



**"COCA COLA FEMSA DE BUENOS AIRES SOCIEDAD ANÓNIMA"**

**Resolución N° 1632/03**

*(Inspección General de Justicia, 15 de diciembre de 2003)*

Buenos Aires, 15 de Diciembre de 2003.

VISTO el expediente N° 475.592/3929/570.850 del registro de esta INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA, correspondiente a la sociedad "COCA COLA FEMSA DE BUENOS AIRES SOCIEDAD ANÓNIMA", y

CONSIDERANDO:

1. Que dicha sociedad solicita la inscripción de la reducción de la reserva especial constituida con la prima de emisión de acciones.

Que por Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria Unánime número 882 (fs. 2 y 3) de fecha 10 de noviembre de 2003 la sociedad "COCA COLA FEMSA DE BUENOS AIRES SOCIEDAD ANÓNIMA", resolvió por unanimidad al considerarse el punto cuarto de la misma, "...aprobar los balances especiales sometidos a su consideración y reducir parcialmente y por la suma de pesos 8.389.418, la reserva especial constituida con la prima de emisión de acciones (cuenta prima de emisión) en atención a que las finalidades perseguidas al momento de constituirse la reserva especial con la prima de emisión de acciones han sido satisfechas y a que el mantenimiento de dicha reserva especial en su monto total (\$100.050.152) resultaría excesivo en función de los recursos económicos y financieros con que cuenta la sociedad para desarrollar su actividad, que no será afectada por la presente reducción parcial de la reserva especial ni por la distribución de dividendos en efectivo decidida por esta Asamblea...", acompañándose los balances especiales de reducción parcial de las primas de emisión de acciones al 31 de diciembre de 2002; los estados contables al 31 de diciembre de 2002 y el informe de los auditores de dichos instrumentos.

2. Que además se acompañó copia del Libro de Depósito de Acciones y Registro de Asistencia a dicha asamblea (fs. 4) de la que surge que concurrieron a la citada Asamblea Ordinaria y Extraordinaria dos accionistas: 1) La sociedad "Administración y Asesoría Integral Sociedad Anónima de Capital Variable", con domicilio en la ciudad de Monterrey, México, titular de la cantidad de 52.694.341 acciones, que representa un capital de pesos 7.904.150,85 y 2) el Sr. Fernando González Pequeño, con domicilio en la ciudad de Monterrey, México, titular de la cantidad de una sola acción, representativa de un capital nominal de 0.1499999945 pesos.



3. Que a fs. 35 del presente expediente obra el dictamen precalificatorio suscripto por el abogado Esteban Daireaux, quien informó que la sociedad extranjera participante en la Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria de Accionistas de la sociedad "Coca Cola Femsa de Buenos Aires Sociedad Anónima" - unánime - celebrada el día 10 de Noviembre de 2003, esto es, la sociedad "Administración y Asesoría Integral SA de Capital Variable", se encuentra inscrita en el Registro Público de Comercio el 2 de Septiembre de 2003, bajo el número 1658, Libro 57, tomo B de Estatuto de Sociedades Extranjeras.

4. Presentados estos documentos para su inscripción en el Registro Público de Comercio, con fecha 5 de diciembre de 2003, el Inspector Calificador Legal, el Dr. Emilio V. Ferrara Muñiz, dictaminó el 9 de diciembre de 2003 que en forma previa a la inscripción de la reducción de la cuenta prima de emisión, instrumentada a fs. 1 a 4 y precalificada a fs. 35, los socios de "Coca Cola Femsa de Buenos Aires Sociedad Anónima" debían modificar su tenencia accionaria, en consonancia con el criterio sustentado por esta INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA en los expedientes "Vitamina Group SA"; "Bosques Verdes SA" y "Jasler SA", en donde se expuso que toda sociedad debe mantener satisfecha de manera sustancial el elemento específico de la pluralidad de socios, el cual no se respeta cuando el capital social se encuentra en manos de un socio que tiene en su poder mas del 99% del capital social. Con tales argumentos, el aludido funcionario dictaminó el pase del expediente al sector contable de la institución.

5. Que en fecha 10 de diciembre de 2003 la Sra. Jefe del Departamento de Precalificación de este Organismo, la Dra. Marta Stirparo dispuso que "Conforme a lo expuesto en el informe que antecede y toda vez que el 99,99% de las acciones pertenecen a una sociedad extranjera, corresponde elevar las actuaciones a consideración del Sr. Inspector General".

6. Que elevado el expediente a esta autoridad, el suscripto ha tenido a la vista el expediente de inscripción de la sociedad "Administración y Asesoría Integral Sociedad Anónima de Capital Variable", del que resulta que la misma fue inscrita en el Registro Público de Comercio en los términos del artículo 123 de la ley 19.550, esto es, a los fines de participar en una sociedad de la República Argentina el día 2 de Septiembre de 2003, bajo el número 1658, Libro 57, tomo B de Estatuto de Sociedades Extranjeras.

Cabe observar que, como surge del Expediente N° 1.726.850, a la asamblea general ordinaria del 23 de julio de 2003 de "Administración y Asesoría Integral Sociedad Anónima de Capital Variable" que aprobó tramitar la inscripción mencionada, el "accionista" de dicha sociedad, Sr. Fernando González Pequeño, concurrió en representación de la sociedad "Coca Cola Femsa Sociedad Anónima de Capital Variable", titular del 99,98% de las acciones de



"Administración y Asesoría Integral Sociedad Anónima de Capital Variable", lo cual evidencia a todas luces la sustancial e irrefutable unipersonalidad de esta última sociedad.

7. Ahora bien, conforme el dictamen precalificatorio suscripto por el abogado Esteban Daireaux (tomo 60, folio 414, CPACF), en concordancia con la documentación acompañada por la entidad pretensora a fs. 4, la sociedad "Coca Cola Femsa de Buenos Aires Sociedad Anónima" cuenta sólo con dos socios, uno de los cuales, la sociedad "Administración y Asesoría Integral Sociedad Anónima de Capital Variable", es titular de la cantidad de 52.694.341 acciones, de un total de 52.694.342 acciones, estando la acción restante en manos del accionista Fernando González Pequeño. Compulsando además los estados contables acompañados al expediente, y en especial la composición del capital de la sociedad "Coca Cola Femsa de Buenos Aires Sociedad Anónima", puede arribarse a la conclusión que el Sr. Fernando González Pequeño es titular del 0,0000001 del capital social de dicha entidad, siendo la sociedad extranjera "Administración y Asesoría Integral Sociedad Anónima de Capital Variable", propietaria del 99,999999 % restante.

8. Que como bien lo advirtió el Inspector Calificador Legal, el Dr. Emilio Ferrara Muñiz en su dictamen de fecha 9 de diciembre de 2003, se presenta idéntica situación a la planteada en el expediente "Bosques Verdes SA", cuya inscripción en el Registro Público de Comercio fue denegada por resolución de esta INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA que lleva el número 1413/03, cuyos fundamentos jurídicos corresponde transcribir a continuación:

*"...Que las sociedades comerciales en general y las sociedades anónimas en particular constituyen instrumento de concentración y acumulación de capitales para el desarrollo de una actividad económica (cfme: Halperín, Isaac, "Curso de Derecho Comercial", Ed. Depalma, Volumen I, Parte General, 1982, p. 99 y "Sociedades Anónimas", Ed. Depalma, 1974, p. 1; Zaldívar, Enrique, Manovil, Rafael, Ragazzi, Guillermo, Rovira, Alfredo y San Millán, Carlos, "Cuadernos de Derecho Societario", tomo 1, "Aspectos Jurídicos Generales", Ediciones Macchi, 1973, p. 72; Zavala Rodríguez, Carlos, "Código de Comercio y Leyes Complementarias", Ed. Depalma, 1964, tomo I, p. 282; Richard, Efraín Hugo y Muiño, Orlando, "Derecho Societario", Ed. Astrea, 1997, p. 5; Vanasco, Carlos, "Manual de Sociedades Comerciales", Ed. Astrea, 2001 p. 3; Narváez, José Ignacio, "Teoría General de las Sociedades", Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1990, p. 106 y siguientes; etc.) pues como ha sido tradicionalmente dicho para justificar la existencia de sociedades comerciales, "Las empresas industriales y comerciales exigen con frecuencia capitales que no pueden ser suministrados por una sola persona. Los comerciantes se asocian para reunirlos o bien buscan a quienes habitualmente colocan fondos con destino determinado y están dispuestos a correr los riesgos de la empresa..." (Ripert, George, "Tratado Elemental de Derecho Comercial", Ed. Tea, tomo 2, Sociedades, 1954, p. 1)..."*



*"...Tal concepción del contrato de sociedad se mantiene vigente a la fecha en nuestro ordenamiento positivo, en tanto la ley 19.550, en su artículo 1º consagra la pluralidad de socios como requisito esencial y específico del contrato de sociedad comercial. Al respecto, es oportuno recordar, conforme autorizada doctrina nacional, que la exigencia de pluralidad de personas como requisito para la existencia de una sociedad comercial no puede tener una función puramente formal, pues el consentimiento de un socio sólo debe considerarse jurídicamente relevante para la formación del contrato social en la medida en que tenga un contenido económico suficiente como para implicar una voluntad verdadera de realizar aportes y correr los riesgos de beneficios y utilidades que implica la figura de la sociedad (Cabanellas de las Cuevas, Guillermo, "Derecho Societario, Parte General", t. 1, "Introducción al Derecho Societario", en Editorial Heliasta S.R.L., 1993, p. 184; ídem, Matta y Trejo, Guillermo, "En torno al control administrativo en la constitución de sociedades anónimas", en La Ley, 1979-C-284)..."*

*"...En el mismo sentido, debe tener recordarse la doctrina judicial emanada del caso "Macoa Sociedad Anónima y otras" (CNCom, Sala C, Mayo 21 de 1979, publicado en La Ley 1979-C-284 y siguientes), el cual constituye un precedente de similares características al presente caso, en el cual se resolvió que la inexistencia de elementos esenciales del negocio societario lo vicia desde el momento mismo del acto de su constitución, pues la sociedad se presenta, en su faz contractual, a través de una mera apariencia lograda por la literal observancia de las reglas fijadas en el ordenamiento al efecto. Se dijo en ese recordado caso que "Quienes han concurrido a constituir la sociedad anónima en estos casos no han querido formar una sociedad entre sí ni tampoco con otras personas determinadas o a determinarse. No han tenido voluntad de asociarse y menos aún una voluntad de colaboración activa, jurídicamente igualitaria e interesada, es decir, carecen de "affectio societatis", que es, en opinión aun frecuente en nuestra doctrina, un elemento específico del contrato de sociedad". Es evidente que tales conclusiones descartan la posibilidad de recurrir a la constitución de sociedades anónimas -o de responsabilidad limitada- como un mero recurso para limitar la responsabilidad del empresario individual, el cual es sólo un efecto legal de la elección de un determinado tipo societario (voto del Dr. Edgardo Marcelo Alberti en el caso "Sanatorio Humboldt SA sobre quiebra contra Daripor SA sobre ordinario", dictado por la Sala D de la Cámara Nacional en lo Comercial el 21 de Mayo de 1999), pero nunca, se reitera, el objetivo que tuvo en miras el legislador al legislar el contrato de sociedad..."*

*"...Que reciente jurisprudencia ha avalado estas obvias conclusiones, argumentando que "Las sociedades anónimas no han sido creadas por el legislador como instrumentos para limitar la responsabilidad de sus integrantes ni para quebrar los principios generales de la universalidad del patrimonio de las personas físicas, sino como contratos idóneos para la concentración de capitales a los efectos de emprender negocios de gran envergadura" (Cámara Primera, Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de Mendoza, Marzo 11 de*



1999, "Sar Sar Chia, Salvador y Walter Sar Sar Chía contra Ángel Falanga sobre ejecución de honorarios", publicado en la "Revista de las Sociedades y Concursos", número 18, Septiembre- Octubre de 2002, Editorial Ad-Hoc, página 250 y siguientes )..."

"...Que todo indica, conforme a los datos que surgen del instrumento constitutivo, que dicha sociedad es una de las llamadas "sociedades de cómodo", las cuales, - como las definiera Halperín -consisten en la utilización de la sociedad para limitar la responsabilidad del empresario individual, finalidad que ha sido descartada por el legislador societario de 1972, que ha requerido, con rango de exigencia legal, la subsistencia de la pluralidad de socios reales durante la vida de la sociedad, porque su desaparición es causal de disolución, conforme lo dispuesto por el artículo 94, inciso 8° de la ley 19.550 (Halperín, Isaac, "Curso de Derecho Societario", Volumen I, Editorial Depalma, 1982, p. 209). No es sobreabundante recordar al respecto que es posición mayoritaria de nuestra doctrina que las denominadas "sociedades de cómodo" se encuentran excluidas de nuestro derecho, entendidas éstas como el recurso utilizado por aquellos empresarios individuales que sólo aparentemente actúan como entes societarios, sea por la vía de la simulación de la pluralidad o por el denominado negocio indirecto (Cabanellas de las Cuevas, Guillermo, ob. cit., p. 183; Verón, Alberto Víctor, "Sociedades Comerciales, Buenos Aires, 1987, tomo I, p. 6; Zaldívar, Enrique y otros, ob. cit. tomo 1, p. 72, etc.)..."

"...Que como conclusión de todo lo expuesto y de conformidad con las especiales características del acto fundacional de la sociedad (...), todo lleva a la evidente conclusión de que el constituyente (...) no necesitó ni necesita al restante, (...) para desarrollar la actividad descrita en el objeto social de aquella, y que sólo se recurrió a este segundo socio a los fines de cumplir con una mera formalidad y no para satisfacer la justificada exigencia de lograr la pluralidad sustancial de sujetos que la ley 19.550 requiere para el nacimiento de un nuevo sujeto de derecho, con personalidad propia y con el excepcional beneficio de la limitación de la responsabilidad de quienes integran el elenco de socios de dicha entidad..."

"...Que en tales condiciones, es de toda obviedad que esta INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA, en ejercicio del control de legalidad que la ley ha puesto en sus manos (artículos 34 del Código de Comercio, 6° y 167 de la Ley N° 19.550 y 7° de la Ley N° 22.315) no puede admitir que se desvirtúen los fines que el legislador tuvo en miras al regular el contrato de sociedad, erigiendo a la pluralidad socios como requisito esencial de la constitución y funcionamiento de las mismas..."

9. Que no obstante lo expuesto y de plena aplicación a las presentes actuaciones, el caso en estudio presenta una especial particularidad que lo distingue del precedente "Bosques Verdes SA", pues la sociedad que pretende inscribir una reducción de su reserva especial, la sociedad "Coca Cola Femsa de Buenos Aires SA", está controlada por la sociedad extranjera "Administración y Asesoría Integral Sociedad Anónima de Capital Variable", la cual es titular



de la cantidad de 52.694.341 acciones, de un total de 52.694.342 acciones en que está representado el capital de aquella entidad nacional, la cual se encuentra inscrita en el Registro Público de Comercio de esta ciudad, en los términos y alcances previstos por el artículo 123 de la ley 19.550, esto es, a los fines de participar en una sociedad local.

10. Que en consecuencia y ante tales circunstancias fácticas cabe formularse el siguiente interrogante: ¿Es la sociedad extranjera controlante de la filial nacional en un 99,9999 % de sus acciones, una persona jurídica independiente de ésta o por el contrario, se disfraza detrás de esa estructura societaria, una verdadera sucursal de la entidad extranjera?

La respuesta no es meramente académica, sino plena de efectos y consecuencias prácticas. Adviértase que la sucursal es un establecimiento secundario, una forma de desconcentración, de carácter permanente, dotado de relativa autonomía ya que es la misma sociedad matriz que ejerce habitualmente actos comprendidos en su objeto, destinado a colaborar en la explotación realizada por el establecimiento principal y cuya existencia no afecta de modo alguno la unidad patrimonial de la empresa. Esta última constituye la titular de todo el patrimonio y en consecuencia, los acreedores de la sucursal pueden perseguir el cobro de sus créditos contra el patrimonio de la empresa, aunque corresponda al establecimiento principal o a otra sucursal, y correlativamente, la quiebra de la empresa implica la quiebra de todas sus sucursales. Por su parte la filial responde a otro concepto, es una forma de la participación financiera de una sociedad en otra. La filial es una sociedad jurídicamente independiente de la llamada sociedad madre, es una sociedad provista de personalidad jurídica, un centro diferenciado de imputación de derechos y obligaciones, dotada de un patrimonio propio, regida por sus propios estatutos y por sus propios órganos de gobierno y administración. En definitiva, y transcribiendo textualmente a Fontanarrosa, a quien seguimos en este punto, *"...La filial se distingue nítidamente de la sucursal. Aquella es una sociedad distinta e independiente, jurídicamente, de la madre. Cada una tiene su propio patrimonio y posee sus propios establecimientos. La sucursal es una mera prolongación o irradiación del establecimiento principal con una relativa autonomía de gestión, pero subordinada jurídica y económicamente a la sede principal..."* (Fontanarrosa, Rodolfo, "Derecho Comercial Argentino", Parte General, tomo I, Buenos Aires, 1973, Zavalía Editor, págs. 204/206).

La clave principal para entender las diferencias entre la sucursal y la filial, en lo que se refiere a la protección de los acreedores nacionales, radica en la diferente responsabilidad patrimonial que le corresponde a una y otra: La sucursal, como expresión de la descentralización de la empresa de la casa matriz no puede afectar al acreedor, cuyos derechos no se hallan restringidos a ser hechos efectivos únicamente sobre bienes colocados en territorio nacional (Rossi, Hugo, "Responsabilidad de la casa matriz por las obligaciones de la filial, sustancialmente unipersonal", publicado en Doctrina Societaria y Concursal, N°



174, Mayo de 2002, Editorial Errepar, página 104), mientras que la sociedad filial responderá ante terceros con los bienes y efectos que integran su patrimonio, sin extender - siempre en principio - la responsabilidad patrimonial por las deudas contraídas a quienes son sus socios o accionistas.

11. Que si partimos de la base de las diferencias apuntadas entre los conceptos de sucursal y filial, resulta evidente que las inscripciones previstas por la ley 19.550 para las sociedades que, constituidas en el extranjero, pretenden incorporarse a la vida económica de la República Argentina, deben ser cuidadosamente diferenciadas en torno al alcance de la diferente responsabilidad que el ente foráneo asume en uno y otro caso, pues una cosa es instalar una sucursal en el país, en los términos del artículo 118 de la referida ley, supuesto en la cual la sociedad extranjera responderá con todos su patrimonio por todas las consecuencias patrimoniales que se deriven de su actuación en el país, y otra muy diferente es participar en una sociedad local, conforme lo autoriza el artículo 123 de la ley 19.550, pues se reitera, como principio y salvo supuestos excepcionales, la sociedad extranjera madre no responderá por las obligaciones contraídas por su filial argentina.

12. Que como el derecho no está constituido para alentar, proteger o consentir ficciones, y como siempre vuelve a la mente las sabias palabras de Vélez Sarsfield en la nota al artículo 3136 del Código Civil, para quien constituye *"un deshonor de la ley que los jueces cerrasen sus ojos ante una conducta fraudulenta y permitieran que ésta triunfara"* mal puede la sociedad extranjera escudarse detrás de una sociedad filial, cuando su actuación debe encuadrarse dentro del concepto de sucursal, pues no otra cosa es, en la materialidad de las cosas, una sociedad que participa en otra entidad con el 99,9999 % del capital social de ésta última. Debemos remitir una vez más a los fundamentos expuestos en el precedente "Bosques Verdes Sociedad Anónima", pues si la sociedad es, por excelencia, un instrumento de concentración de capitales, todo parece indicar que la sociedad extranjera "Administración y Asesoría Integral Sociedad Anónima de Capital Variable", la cual aportó a la entidad nacional - "Coca Cola Femsa de Buenos Aires SA" - los fondos necesarios para suscribir la cantidad de 52.694.341 acciones - de un total de 52.694.342 acciones - no necesitó de la capacidad económica del otro socio - aportante de menos de un peso - para emprender las actividades mercantiles propias de la sociedad filial, sino que recurrió a esta ingeniería societaria a los fines de evitar la responsabilidad patrimonial que implica para la casa matriz el desenvolvimiento de una sucursal en la República Argentina.

13. Que todos los fundamentos expuestos precedentemente llevan a la convicción de esta INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA que la sociedad "Administración y Asesoría Integral Sociedad Anónima de Capital Variable" debió inscribirse en el Registro Público de Comercio



conforme los términos del artículo 118 de la ley 19.550 y no, como lo hizo, como simple partícipe de una sociedad local, que nada tiene de tal, en tanto carece, en la realidad de las cosas, del requisito de pluralidad de socios que expresamente prevé el artículo 1° de la ley 19.550 como condición expresa de la existencia legal de una sociedad comercial en la República Argentina.

Que consiguientemente cabe requerir tal inscripción, o bien, como opción a ella y a fin de subsanar la sustancial unipersonalidad que en ella se advierte, la sociedad "Administración y Asesoría Integral Sociedad Anónima de Capital Variable" deberá acreditar ante esta INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA la existencia de la efectiva pluralidad de socios requerida por la ley 19.550 conforme a los fundamentos precedentemente expuestos y en tales condiciones ratificar en nueva asamblea el acto traído a inscripción.

Por ello y en virtud de lo dispuesto por los artículos 1°, 2°, 6°, 118, 123 y 167 de la ley 19.550, 34 del Código de Comercio y 4° y 8° de la ley 22.315,

EL INSPECTOR GENERAL DE JUSTICIA RESUELVE:

Artículo 1°: Denegar la inscripción en el Registro Público de Comercio de la reducción de la reserva especial constituida con la prima de emisión de acciones, solicitada por la sociedad "Coca Cola Femsa de Buenos Aires Sociedad Anónima".

Artículo 2°: Hacer saber a la sociedad que se dará curso a dicho trámite a los fines del control de legalidad correspondiente en cuanto se acredite en autos la inscripción de la sociedad "Administración y Asesoría Integral Sociedad Anónima de Capital Variable" en los términos del artículo 118 de la ley 19.550 en sustitución de la actual practicada a los fines del artículo 123 de dicha ley, o bien, como opción a ello, que la solicitante "Coca Cola Femsa de Buenos Aires Sociedad Anónima", acredite estar integrada por una efectiva y sustancial pluralidad de socios conforme a los fundamentos expuestos en los considerandos de esta resolución y acredite asimismo, en tales condiciones, la realización de una asamblea general extraordinaria ratificatoria de lo decidido por la Asamblea General Ordinaria y Extraordinaria Unánime de fecha 10 de noviembre de 2003, cuya resolución se trajo a inscripción en estas actuaciones.

Artículo 3°: Regístrese. Notifíquese a la sociedad "Coca Cola Femsa de Buenos Aires SA" en el domicilio especial de la calle Reconquista 379, Piso 2° de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires y oportunamente archívese.

Fdo.: Ricardo Augusto Nissen, Inspector General de Justicia 