



VITAMINA GROUP S.A.

Resolución N° 1414/2003

(Inspección General de Justicia, 3 de noviembre de 2003)

Buenos Aires, 3 de noviembre de 2003.

VISTO el Expediente N° 1.726.761 del registro de esta INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA, correspondiente a VITAMINA GROUP S.A., en el cual se solicita la inscripción en el Registro Público de Comercio del acto constitutivo de la entidad mencionada, instrumentado en la escritura pública N° 656 de fecha 25 de agosto de 2003, obrante a fs 1/4, pasada por ante el Registro Notarial N° 1951 del Esc. Alejandro M. Bertomeu, y

CONSIDERANDO:

Que del instrumento referenciado resulta que la sociedad fue a su vez constituida por otras dos sociedades anónimas –NEHUEL S.A. y PURAMEL S.A.-, por un plazo de 99 años (cláusula “segunda” de los estatutos) y con un objeto amplio, comprensivo de las siguientes actividades: comerciales, industriales, servicios, inmobiliarias, financieras y de mandatos (cláusula “tercera”). Por su parte, el capital social de la misma fue establecido en el mínimo previsto por el artículo 186 de la Ley N° 19550, esto es, doce mil pesos (\$12.000), dividido en 1200 acciones de diez (10) pesos valor nomina cada una, clase A, con derecho a cinco (5) votos por acción.

Que las acciones representativas del capital social fueron suscriptas a razón de 1.188 acciones por valor de \$11.880 por parte de Nehuel S.A. y 12 acciones por \$120 por parte de Puramel S.A.; es decir, que la primera de dichas sociedades suscribió el 99% del capital social y la otra sólo el 1% del mismo.

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. Deplama, 1974, p. 1; Zaldívar, Enrique, Manóvil, 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 esta 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 de nuestro ordenamiento positivo, en tanto la ley 19550, 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 aun 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 S.A. sobre quiebra contra Daripor S.A. 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 Chia contra Ángel Falanga sobre ejecución de honorarios", publicado en la "Revista de las Sociedades y Concursos", numero 18, Septiembre-Octubre de 2002, Editorial Ad-Hoc, pagina 250 y siguientes).

Que la mera consulta de las constancias de su acto constitutivo revela que la sociedad "Vitamina Group S.A." no ha sido constituida a los fines de concentrar capitales para una determinada explotación empresarial, pues mal puede arribarse a una conclusión semejante –y coherente con la finalidad prevista por el artículo 1º de la ley 19550- cuando uno de los socios ha aportado o se ha comprometido a



aportar el 99% del capital necesario a los fines de poner en funcionamiento a la misma, que asciende a la suma de \$11.880 pesos y el restante consocio se ha limitado a aportar el capital social restante, que en el particular caso de autos asciende a la suma de \$120 y que representa, como hemos visto, el 1% del capital de la sociedad.

Que todo indica, conforme a los datos que surgen del instrumento constitutivo, que "Vitamina Group S.A." es una de las llamadas "sociedades de cómodo", las cuales, - como las definió 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 8º de la ley 19550 (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 estas 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 "Vitamina Group Sociedad Anónima", todo lleva a la evidente conclusión de que la constituyente "Nuhuel S.A." no necesitó ni necesita a la restante, "Puramel S.A", para desarrollar la amplia gama de actividades descripta en el objeto social de aquella, y que sólo se recurrió a esta última sociedad a los fines de cumplir con una mera formalidad y no para satisfacer la justificada exigencia de lograr la pluralidad de sujetos que la ley 19550 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 "Vitamina Group Sociedad Anónima".



Por otra parte, cabe también detenerse en las constancias de los actos fundacionales de las sociedades "Nehuel S.A." (Expte. Nº 1.712.366) y "Puramel S.A. (Expte. Nº 1.712.365), sociedades que fueron constituidas el mismo día (24 de Octubre de 2002) e inscriptas en la misma fecha (14 de Noviembre de 2002) y cuyos únicos integrantes son las mismas personas físicas que aquellas entidades, esto es, los Sres. Aldo Adriano Navilli y su cónyuge, Mariana Castria, quienes son respectivamente el presidente, único director y director suplente de "Vitamina Group S.A.". La constatación de esos antecedentes confirma de manera excluyente que la presencia de la sociedad "Puramel S.A." no es sino un simple recurso para simular una pluralidad que en la realidad de las cosas no existe.

Ante ello, 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, 6º y 167 de la Ley Nº 19550 y 7º de la Ley Nº 22315) no puede admitir que se desvirtúen los fines que el legislador tuvo en miras al regular el contrato de sociedad, erigiendo a la pluralidad de socios como requisito esencial de la constitución y funcionamiento de las mismas.

Coadyuva al sentido de la presente resolución lo resuelto por reciente jurisprudencia, conforme a la cual "Si se verifica la existencia de una sociedad controlada de la cual la entidad controlante posee la cantidad de 11.900 acciones de sus 12.000 (lo que equivale al 99,99% de su capital social), el descorrimiento del velo societario se impone en la medida que lo contrario importaría avalar un proceder que podría resultar fraudulento a los intereses de los terceros" (CNCivil, marzo 6 de 2001, en autos "Gemmo Argentina S.A. c. Moreno, Alberto Eduardo s/ tercería de dominio", publicado en la revista "Doctrina Societaria y Concursal", numero 173 , abril de 2002, Ed. Errepar, páginas 26 y siguientes), por lo cual, si se admite la desestimación automática de la personalidad jurídica de las sociedades de las características accionarias que presenta "Vitamina Group S.A", mal podría esta INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA admitir la inscripción de la misma, en la medida que, como expresamente lo prevé el artículo 7 de la Ley Nº 19.550, dicha toma de razón implica considerar a la sociedad presentante como una entidad regularmente constituida, característica que no reúne la sociedad "Vitamina Group S.A", por las razones antes aludidas.



Por lo expuesto y en mérito a las disposiciones legales citadas en los considerandos precedentes,

EL INSPECTOR GENERAL DE JUSTICIA

RESUELVE:

Artículo 1º- Denegar la inscripción en el Registro Público de Comercio de la constitución de VITAMINA GROUP S.A., instrumentada en la escritura pública Nº 656 de fecha 25 de agosto de 2003, obrante a fs. 1/4, pasada por ante el registro Notarial Nº 1951.

Artículo 2º- Regístrese. Notifíquese en el domicilio resultante de fs. 4 (Ombú 3075 de la Capital Federal) y oportunamente archívese.

RICARDO AUGUSTO NISSEN,

INSPECTOR GENERAL DE JUSTICIA 