



ES.PE.VER.

Sociedad de Responsabilidad Limitada

Resolución N° 1674/2003

(Inspección General de Justicia, 29 de diciembre de 2003)

Buenos Aires, 29 de Diciembre de 2003.

Y VISTOS:

1.- Que a fs. 1/3 de las presentes actuaciones obra el instrumento privado de fecha 25 de Agosto de 1997 conforme al cual los Sres. Héctor Alfredo Bertani, Juan Luis Escuela y Miguel Pérez transfirieron a la Sra. Aurora Cornago la totalidad de las cuotas que los cedentes eran titulares en la sociedad denominada "ES.PE.VER. SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA", solicitando a esta INSPECCION GENERAL DE JUSTICIA la inscripción de este acto.

Que del mismo documento surge que, como resultado de esas operaciones y de la consecuente modificación del contrato social de la referida entidad, el capital social de la misma, de pesos 12.000, dividido en 120 cuotas de cien pesos cada una, quedaron en manos de la socia AURORA CORNAGO la cantidad de 119 cuotas y del socio MIGUEL PÉREZ la cuota restante.

2.- Ante ello, el Inspector Calificador Legal, el Dr. Emilio V. Ferrara Muñiz le hizo saber a la parte requirente que conforme al criterio expuesto por esta Inspección en las Resoluciones 1412/03; 1413/03 y 1414/03, dictadas en los expedientes "Vitamina Group S.A."; "Bosques Verdes S.A." y "Jasler S.A." respectivamente, no se encuentra satisfecho en el presente caso, de manera sustancial, el elemento específico de la pluralidad de socios, ya que el capital social se reparte en un 99% para un socio y el restante 1% para el otro.

3.- Corrida la vista al presentante, se presentó el abogado Martín Pablo Gregorio Domínguez Soler, quien ampliando su original dictamen profesional, manifestó que la observación efectuada a fs. 7 de las presentes actuaciones no



resulta ajustada a derecho, invocando sucintamente los siguientes argumentos: a) Que se trata de una cesión de cuotas celebrada en el año 1997; b) Que la proporción en la titularidad del capital social resultante de la cesión de cuotas en cuestión responde al "affectio societatis" entre las partes y es consecuencia de la libre voluntad de las mismas; c) Que la imposición que se pretende implica vulnerar numerosos derechos de rango constitucional, como el de propiedad, tratando de determinar que tipo de proporción debe existir entre los titulares del capital de la sociedad para tener por configurada la pluralidad de socios; d) Que la vista en cuestión pretende también la celebración de una cesión de cuotas que resguarde el criterio apuntado, sin quedar en claro cual es el mismo.

4.- A fs. 22 de las presentes actuaciones, en fecha 18 de diciembre de 2003, el Inspector Calificador Legal Dr. Emilio Ferrara Muñiz insistió en su criterio original, señalando textualmente lo siguiente:

"... a) La tardía presentación efectuada no confirma argumento alguno para eludir los criterios jurisprudenciales y legislación aplicable al momento de hacerlo.

b) Justamente la abismal desproporción de las participaciones pone en evidencia misma la ausencia del affectio societatis y la consecuente burla a la exigencia legislativa de la pluralidad de socios, fundada en la garantía que ello representa frente a terceros contratantes.

c) el ejercicio de un derecho-obligación, cual es ejercer el control de legalidad impuesto a este Organismo por la ley 22.315, no puede vulnerar garantías constitucionales ni atentar contra el derecho de propiedad, toda vez que las objeciones se basan en el estricto cumplimiento de la legislación vigente y aplicable al caso, avalada por la más prestigiosa doctrina y jurisprudencia, tanto judicial como administrativa.

No se trata de la aplicación automática y formal de la ley, recurriendo al texto frío de un artículo en particular, desprendido del contexto normativo y el espíritu rector que inspiró su sanción.



d) No es que sea poco claro, sino que, para no invadir el ámbito del libre albedrío, es que se limita la observación a señalar la contradicción al espíritu de la normativa vigente, para que las partes adapten –a su criterio- las proporciones en las que decidan participar cada uno en la sociedad, todo ello enmarcado en el respecto a la autonomía de la voluntad de los socios.

Si todo esto no se verifica, estamos frente a la inexistencia de la sociedad, por carencia de elementos esenciales, con todas las consecuencias que ello implica para las partes y frente a terceros.

Justamente, sincerar estas cuestiones y el abandono de políticas condescendientes en situaciones ficticias, es el espíritu de la objeción en examen, cuyos fundamentos y análisis han quedado magistralmente agotados en las Resoluciones ut supra citadas, a las cuales se formula expresa revisión...”

5.- El criterio expuesto por el Inspector Ferrara Muñiz fue compartido por la Sra. Jefa del Departamento de Precalificación, la Dra. Marta Liliana Stirparo, en fecha 18 de Diciembre de 2003, por lo cual estas actuaciones fueron elevados a esta INSPECCION GENERAL, a los fines del dictado de la resolución correspondiente.

Y CONSIDERANDO:

1.- Que para una mayor claridad expositiva, resulta conveniente transcribir en sus partes pertinentes la Resolución 1412/03 recaída en el expediente “Vitamina Group S.A.”, de fecha 3 de Noviembre de 2003, que es idéntica a la mantenida en los otros precedentes referidos por el Inspector Ferrara Muñiz.

Se dijo en esa resolución lo siguiente:

“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, Manóvil,



Rafael, Ragazzi, Guillermo, Rovira Alfredo y San Millán Carlos, "Cuadernos de Derecho Societario", tomo 1, "Aspectos Jurídicos Generales", Ediciones Macchi, 1973 página 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 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, "Introducción al Derecho Societario". Derecho Societario, Parte General, 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 S.A. sobre quiebra contra Daripor S.A. sobre ordinario", dictado por la Sala D de la Cámara Nacional en lo Comercial del 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 Angel 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 la mera consulta de las constancias de su acto constitutivo revela que la sociedad "Vitamina Group Sociedad Anónima" 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 pesos 11.880 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 pesos y que representa, como hemos visto, el 1% del capital de "Vitamina Group Sociedad Anónima".

"Que todo parece indicar, conforme Los datos que surgen del respectivo estatuto, que la sociedad "Vitamina Group Sociedad Anónima" es una de las llamadas "sociedades de cómodo", las cuales, -como las define 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 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, página 6; Zaldívar Enrique u otros, ob. Cit. Tomo 1, página 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 que la sociedad "Nehuel Sociedad Anónima" no necesitó ni necesita a la sociedad "Puramel Sociedad Anónima" 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 excepcional beneficio de la limitación de la responsabilidad de quienes integran el elenco de socios de "Vitamina Group Sociedad Anónima".



“Antes ello, es de toda obviedad que la Inspección General de Justicia, en ejercicio del control de legalidad que la ley ha puesto en sus manos (art. 34 del Código de Comercio, art. 6º de la ley 19550 y art. 7º de la ley 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 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. contra Moreno, Alberto Eduardo sobre tercería de dominio”, publicado en la revista “Doctrina Societaria y Concursal”, número 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 puede la Inspección General de Justicia admitir la inscripción de la misma, en la medida que, como expresamente lo prevé el artículo 7º de la ley 19550, dicha toma de razón implica considerar a la sociedad presentante como una entidad regularmente constituida, características que no reúne la sociedad “Vitamina Group Sociedad Anónima”, por las razones antes aludidas.”

2. Todas estas conclusiones son enteramente aplicables al caso de la sociedad “ES.PE.VER. SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA”, donde la Sra. Aurora Cornago ha quedado, como consecuencia de la cesión de cuotas efectuada por los demás socios en su favor, como titular del 0.991666% del capital de la misma, perteneciendo el resto, esto es, una sola cuota social, en manos del Sr. Miguel Pérez, la cual representa el 0,008333 por ciento del capital social de la referida entidad.

Si a ello se le suma el hecho de que este socio procedió a enajenar a la Sra. Aurora Cornago el resto de las cuotas sociales de su titularidad, quedándose con una sola, no puede sino concluirse que la permanencia en la sociedad



“ES.PE.VER. SOCIEDAD DE RESPONSABILIDAD LIMITADA” del socio Miguel Pérez no cumple más que una simple formalidad a los fines de mantener, aún cuando formalmente, el requisito de la pluralidad de socios requerida expresamente por el artículo 1º de la ley 19550, como requisito indispensable para la existencia de una sociedad comercial.

3. Con respecto a los argumentos expuestos por el abogado Martín P. G. Domínguez Soler a fs. 20 de este expediente, corresponde remitirse a los fundamentos expuestos por el Sr. Inspector de Justicia, Dr. Emilio Ferrara Muñiz antes transcritos, que comparto totalmente, a los cuales correspondería agregar:

a) Que si bien es cierto que la ley 19550 no ha previsto el monto mínimo de capital que debe tener un socio, lo cierto es que ello no es obstáculo para el criterio que se adopta en la presente resolución, toda vez que conforme reiterado y permanente criterio de la Corte Suprema de Justicia de la Nación, es regla general que en la interpretación de las leyes debe darse plena efecto a la intención del legislador, computando la totalidad de los preceptos contenidos en aquella, de manera que éstos se compadezcan con el ordenamiento jurídico restante (CSJN, Junio 8 de 1993 en autos “Villar Ezequiel M.”; ídem, Junio 30 de 1992 en autos “La Proveedora Industrial S.A.”; ídem, Febrero 23 de 1993 en autos “García Rómulo Horacio” etc.), criterio que ha sido compartido por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial (Sala E, Septiembre 29 de 1992 en autos “Televel S.A. sobre quiebra, Incidente de Ineficacia promovido por Motoplat Argentina S.A.” etc.).

Todo parece indicar que cuando el legislador ha exigido la pluralidad de socios como requisito de existencia de una sociedad comercial, ha pretendido que esa pluralidad sea sustancial y no meramente formal, pues de lo contrario hubiese admitido la sociedad de un solo socio. Basta al respecto, para confirmar lo expuesto, la opinión de los redactores de la ley 19550, cuando, en la Sección 12 de la Exposición de Motivos de dicho ordenamiento, manifestaron expresamente que “El inciso 8 de aquella disposición legal (el artículo 94) 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 solo socio, la responsabilidad limitada y solidaria de éste". A la luz de lo expuesto, parece imposible concluir que los legisladores de 1972 hayan permitido la pluralidad formal de integrantes de una sociedad mercantil, sino que más bien la intención de los mismos estuvo orientada en el sentido diametralmente opuesto.

b) El criterio sustentado en los casos "Vitamina Group S.A.", "Bosques Verdes S.A.", "Jasler S.A." y en el presente expediente, no puede quedar enervado por una aparente dificultad en determinar cual es el capital social mínimo para que un integrante de la sociedad revista el carácter de socio en sentido material o sustancial. Es evidente que mal puede establecerse un criterio matemático para resolver esa importante cuestión, pues ello dependerá de una multiplicidad de factores, como por ejemplo el monto del capital social, el objeto del ente o de la naturaleza de los aportes de los socios, pero lo que resulta indiscutible es que, cuando la INSPECCION GENERAL DE JUSTICIA ejerce el control de legalidad de los actos societarios cuya inscripción en el Registro Público se pretende, este Organismo (art. 34 del Código de Comercio; 5 y 6 de la ley 19550 y 7 de la ley 22.315) puede rechazar la registración de los mismos cuando entiende que el ordenamiento societario ha sido vulnerado, lo cual ocurre en el presente caso, donde no parece serio sostener la existencia de una verdadera sociedad comercial, integrado por dos socios, cuando uno de ellos tiene el 99,1666% del capital de la misma, perteneciendo sólo el 0,008333% en manos del otro socio. Ante estas circunstancias, todo parece indicar que el concepto de sociedad como instrumento concentrador de capitales para el desarrollo de una actividad económica ha sido desvirtuado para convertirse en un mecanismo impropio de limitación de la responsabilidad de una persona física, que el ordenamiento legal argentino no admite con base en el principio de la universalidad del patrimonio, afortunadamente vigente en nuestro derecho patrimonial.

Por todo lo expuesto, el

INSPECTOR GENERAL DE JUSTICIA

RESUELVE:



Artículo 1º: Denegar la inscripción del contrato de cesión de cuotas obrante a fs. 1 y 2 de estas actuaciones.

Artículo 2º: Regístrese, Notifíquese la presente al abogado Martín Domínguez Soler a su domicilio de la Avenida Córdoba 1539, primer piso de la Capital Federal y oportunamente archívese.

Dr. RICARDO AUGUSTO NISSEN
INSPECTOR GENERAL DE JUSTICIA ♠