

## LA NECESIDAD DE UN MARCO CERTERO PARA DETERMINAR LA EXISTENCIA DE “PLURALIDAD DE SOCIOS”

POR ANA LETICIA GUERRERO<sup>1</sup> Y MATÍAS A. DÍAZ TELLI<sup>2</sup>

### **Ponencia**

Nos encontramos, en la práctica comercial, con la exigencia de la llamada “pluralidad de socios”, y nos preguntamos: ¿cómo saber si a criterio del funcionario de turno “*el grado de participación conferido a –la minoría– resulta cuantitativa y cualitativamente*” suficiente para acreditar la existencia de la sociedad comercial?

Opinamos que debería existir, con respecto a este tema, un criterio uniforme, objetivo, previsible y constante.

Este criterio debe buscarse en primera instancia dentro del texto mismo de la Ley de Sociedades, cuerpo que por lógica, contiene los principios sustanciales que rigen la existencia y devenir de las sociedades comerciales. Y dentro de este texto nos encontramos con que existe un gran salto cualitativo con respecto a los derechos de que goza una minoría del 4% y los derechos que puede gozar una minoría que ha llegado al 5% del capital social. A partir de este punto, al sumar mayor participación societaria, no se adquieren nuevos derechos, sino que simplemente obtienen los accionistas mejoras cuantitativas sobre sus derechos ya existentes.

<sup>1</sup> Estudiante del último año de Derecho. Martínez de Rosas 273, Mendoza, CP 5500, Tel. (0261) 155415863; [letuchinisg@hotmail.com](mailto:letuchinisg@hotmail.com)

<sup>2</sup> Abogado. Agustín Álvarez 609, Mendoza, CP 5500, Tel. (0261) 156903742; [matiasdiaztelli@hotmail.com](mailto:matiasdiaztelli@hotmail.com)

### ***Fundamentación***

Resulta ser que, ante la inevitabilidad de la exigencia de la pluralidad de socios, le urge al comerciante interesado en asociarse, poder saber con cierto grado de certeza cuáles son los parámetros que tendrá en cuenta el funcionario de turno para poder determinar cuando existe y cuando no, esta llamada pluralidad “real” de socios.

### ***E.U.R.L.***

Tendría que existir la Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, pero este es un tema de política legislativa que está más en manos de la voluntad del legislador que en la de los juristas. Mantenerse en una posición de rechazo a la limitación de la responsabilidad individual por mero rigor dogmático o por respeto a elaboraciones clásicas, negando las necesidades de la realidad circundante, contradice la esencia del Derecho Comercial.

En el *leading case* “Fracchia Raymond S.R.L.” se consolidó el criterio según el cual la constitución de infinidad de sociedades de cómodo ya no serían aprobadas por los organismos de contralor, argumentando que la legislación vigente de ninguna manera tolera la limitación de la responsabilidad del empresario individual por vía de la constitución simulada de una sociedad comercial.

La Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada, es un dato de la realidad, que está incorporado irreversiblemente, a nuestra vida social. En materia societaria se exige la armonización de los institutos fundamentales y nuestra legislación al prohibir la constitución de sociedades unipersonales se contradice con la normativa de los países con los que nos relacionamos, lo que nos pone en una posición relativamente desventajosa a la hora de procurar atraer las inversiones productivas al país.

Por este motivo debería permitirse a las personas físicas poder disfrutar del beneficio de la limitación de la responsabilidad frente a las obligaciones emergentes de la actividad productiva, siempre que tal actividad sea formalmente ejercitada mediante el modelo organizativo de las sociedades.

## **Pluralidad de socios**

La pluralidad de socios es –hoy por hoy– un requisito sustancial y no meramente formal, cuestión que han dicho reiteradamente la Inspección General de Justicia y demás organismos de contralor provinciales.

Ratificado esto en numerosos fallos, como sería el caso de “Inspección General de Justicia contra Boca Crece S.A.”, en el cual la Cámara Nacional Comercial, Sala A se refirió a la no alcanzada pluralidad de socios en una sociedad en que una parte ostentaba el 99% del capital y la otra el 1% diciendo: “*en el caso se encuentra **formalmente** cumplido, pero lo cierto y concreto es que el grado de participación conferido a la Mutual resulta cuantitativa y cualitativamente nimio, lo que revela desde el punto de vista **sustancial**, que el mentado requisito legal no luce satisfecho*”.

El artículo 1° Ley de Sociedades establece que habrá sociedad comercial “*cuando **dos o más personas** en forma organizada...*”. Resulta más que claro que la exigencia consiste en la existencia de más de una persona, requisito que formalmente resultaría cumplido al adoptar una fórmula 99/1, criterio que se siguió durante mucho tiempo en el país, pero que devino en incongruente ante las nuevas resoluciones adoptadas por la Inspección General de Justicia que rechazan la constitución de este tipo de sociedades al exigir criterios más rigurosos y menos predecibles.

## **¿Por qué 95/5?**

Creemos que la línea divisoria a partir de la cual los organismos competentes deberían considerar satisfecho el requisito en cuestión debería fijarse, en el punto en que la minoría en su conjunto alcanza el 5% del capital social. Nos respaldamos en la consideración de que este fue el porcentaje mínimo que sabiamente tuvo en cuenta el legislador para que las minorías pudieran ejercer derechos tales como convocar a asambleas, responsabilizar a los administradores, conservarlos en su cargo o removerlos del mismo. Así, se desprende del análisis de numerosos artículos del texto en cuestión, no sólo respecto de las Sociedades Anónimas, sino también respecto de los otros tipos legislados.

Accionistas que representen por lo menos cinco por ciento del capital social –si los estatutos no fijaran una representación

menor- podrán requerir la convocatoria a asamblea tanto ordinaria como extraordinaria. (Artículo 236 Ley de Sociedades Comerciales)

La oposición de por lo menos el cinco por ciento del capital a la aprobación de la gestión de los directores hace que la sociedad conserve la acción de responsabilidad social. (Artículo 275 LSC)

Se requiere sólo del cinco por ciento del capital social para evitar que un director sea removido sin causa. (Artículo 287 LSC)

En el caso de la Sociedad En Comandita por Acciones, la minoría sólo podrá pedir judicialmente la remoción del administrador con justa causa cuando represente (...) no menos del 5% del capital social.

Vemos, y en eso fundamos nuestra ponencia, que en numerosos supuestos la ley exige un mínimo del cinco por ciento del capital para tutelar los intereses de alguna minoría que de otro modo vería -de manera impotente- extinguirse las responsabilidades de quienes han perjudicado a la sociedad y consecuentemente sus propios derechos. La Ley de Sociedades Comerciales ha dado a la minoría que alcanza este 5% una herramienta eficaz para tutelar sus intereses y los de la sociedad en la que participa. A la hora de defender los derechos de las minorías, no existe gran diferencia entre un cinco, un seis, un diez o un quince por ciento. Es por esto que proponemos que la base para determinar la existencia de "pluralidad de socios" se fije en el punto en el cual la mayoría no supera el 95%, y así sabremos que la minoría restante cuenta con numerables recursos societarios para ejercer sus derechos. De esta forma lograríamos otorgar un marco de mayor certeza, celeridad y seriedad para los comerciantes que con fines lícitos y productivos aúnan sus esfuerzos en aras de la concreción de proyectos.

### **Bibliografía**

ZUNINO, J. O. *Régimen de Sociedades Comerciales, Ley 19.550*, Buenos Aires, Astrea, 2004.