

## ACTUALIZACIÓN DE CRITERIOS DE LA INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA EN RELACIÓN A TEMÁTICAS CONFLICTIVAS

PATRICIA LAURA MAZZADI Y MARTA LILIANA STIRPARO

### PONENCIA

Es nuestra intención destacar en este trabajo algunos supuestos puntuales que originan conflictos y que han merecido reflexión por nuestra parte, así como propuestas de soluciones a los mismos. A continuación brindaremos una síntesis de aquellos temas que, a nuestro criterio, pueden resultar de interés general para el administrado y favorecer a una mayor agilización en la tramitación de los expedientes, y cuyo desarrollo efectuaremos en la presente ponencia.

- 1º) De la denominación social. Control de homonimia.
- 2º) De la capacidad para participar en sociedades.
- 3º) De la exclusión del socio. De la imprescriptibilidad del estado de socio.
- 4º) Cláusulas conflictivas:
  - a) De la disolución. Cláusulas de disolución automática.
  - b) Elección del directorio por clases.
  - c) Derecho de suscripción preferente. Limitaciones.
  - d) Cláusulas restrictivas a la libre transmisibilidad accionaria.
- 5º) Otros temas:
  - a) Asentimiento del art. 1277 del Cód. Civil en la Transformación y Fusión de Sociedades.
  - b) Transferencia de fondo de comercio. Registro de libre deuda previsional.
  - c) Organismos de control. Necesidad de unificar criterios.

## FUNDAMENTOS

### 1. *De la denominación social. Control de homonimia*

Consideramos que resulta insuficiente y perjudicial el actual programa con que cuenta la Inspección General de Justicia para efectuar el control de homonimia. Entendemos que el nombre social tiene por función identificar e individualizar al sujeto societario en sus relaciones jurídicas, debiendo prevalecer la "inconfundibilidad", es decir, que los nombres deben poder distinguirse o diferenciarse por el común de las personas, sin necesidad de un esfuerzo especial o distinto del normal para lograr una correcta y clara identificación (cfr. "Radio Victoria S.A. y otros c/ Radio FM Victoria Patagónica S.A.", CNCom., Sala C, expte. n° 29.443/93).

Cabe destacar que la libertad en la elección del nombre se encuentra restringida por el principio de "novedad" que prohíbe la adopción de una denominación ya utilizada por otra sociedad (cfr. CNCom., Sala A, 1/8/89, "Medilab S.R.L. c/ Medilab S.A.", *ED*, t. 143-275).

Jurisprudencialmente se ha sostenido que la diversidad de tipos societarios no objeta la confundibilidad, como tampoco la distinción de objetos sociales, resultando irrelevante que la posibilidad de confusión cause perjuicios patrimoniales (cfr. CNCom., Sala E, "Norfabril S.R.L. c/ Norfabril S.A.", 29/6/87; CNCom., Sala D, "Kimsa S.R.L. s/ oposición por Kimsa S.A.", 30/6/86; CNCom., Sala A, "Medilab S.R.L. c/ Medilab S.A.", 1/8/89). Comentando el último fallo citado, la Dra. Ana María Molas en "Oposición a la inscripción de Sociedades Comerciales por homonimia, la actuación de la Inspección General de Justicia" (*ED*, 29/8/91, p. 3) dice: "Para que haya homonimia basta con que exista entre las denominaciones semejanzas gramaticales o fonéticas susceptibles de producir confusión sobre la distinta identidad de las personas jurídicas involucradas, no siendo preciso que la identidad de los nombres sea plena o total sino que el análisis sistemático o el conjunto de la totalidad de los vocablos suscite posibilidades de confusión.

No objeta que las sociedades pertenezcan a distintos tipos, tengan objetos sociales diversos, o la posibilidad de que pudieran seguirse o no perjuicios económicos. Lo importante es que objetivamente pueda apreciarse la similitud fonética o gramatical a través de un examen global y no solo literal, y la presencia objetiva de posibilidades de confusión. Aún cuando la identidad gramatical no sea absoluta, es suficiente con que los nombres sean difícilmente distinguibles e impongan al público un esfuerzo suplementario al normal para establecer la diferencia para que haya paronimia.

*Lo que debe controlar el Órgano Administrativo no es sólo la existencia de identidad total en las denominaciones, sino la existencia de semejanza gramatical o fonética que pueda suscitar confusión en los nombres de las sociedades involucradas y hasta provocar la apariencia de una vinculación societaria, o la integración de un grupo de sociedades (cfr. CNCom., Sala C, "Citicop y Rfo Banco de Inversión S.A. c/ Citicorp*

S.A. s/oposición”, 25/9/81; CNCom., Sala C. “Top Brando International (TOBRA) S.A. c/ Top Brando S.A. s/ordinario”, 16/6/95).

Tal objetivo sólo podrá lograrse a través de un sistema de informática que brinde una información más amplia y que apunte al criterio antes descripto, ya que la Inspección General de Justicia, al efectuar el control de legalidad y en aplicación del art. 8° de las normas de la I.G.J. (Resolución I.G.J. (G) n° 6/80) puede denegar la inscripción de una sociedad cuya denominación sea idéntica o similar a otra ya registrada. El organismo de control debe profundizar el estudio de homonimia, y poner énfasis en la mejora del sistema que servirá de auxiliar al inspector dictaminante. Sin perjuicio de lo expuesto la Inspección General de Justicia carece de facultades para dirimir el conflicto entre particulares que podría suscitar el planteo de oposición al nombre conforme a los términos del art. 5° de la ley 22.315, cuyo fundamento se asienta en el principio de división de poderes, lo que consiste en evitar que por vía de situaciones de contradictoriedad, un organismo administrativo como la Inspección General de Justicia se transforme en un Tribunal de Primera Instancia en lo Comercial Societario.

Más allá de los alcances de esta norma, es de nuestro interés destacar en este trabajo que, conforme al sistema actual de que está dotado la Inspección General de Justicia, homonimia es sinónimo de identidad. Esto no puede resistir el menor análisis por las consideraciones ya expuestas. *Resultaría altamente beneficioso dotar al organismo de un sistema de informática adecuado para evitar los trastornos que la situación planteada origina a los administrados.*

## 2. De la capacidad para participar en sociedades

Si bien el art. 12 del Cód. de Comercio autoriza al menor adulto a participar de los negocios de sus padres, hacer extensiva tal *capacidad limitada* a la facultad de integrar una sociedad, resulta a nuestro criterio ampliamente exagerado. En efecto, y como bien lo destacan las normas de la Inspección General de Justicia en su art. 7° un *requisito esencial* para la constitución de sociedades es la *capacidad* de las personas que la integran.

Esta capacidad debe ser *total, plena y previa al otorgamiento del acto* por el cual el menor accede al carácter de socio. En caso contrario nos encontraríamos ante la seria disyuntiva de que una misma persona es capaz para integrar una sociedad específica (con sus padres), pero no lo es para participar en cualquier otra. Asimismo, esto nos lleva a una segunda reflexión: si ese menor detenta la representación legal de la sociedad que como tal es una persona jurídica distinta de la de sus socios ¿cómo podemos negarle la posibilidad de representar a cualquier otro sujeto de derecho? La imposibilidad de contestar a esta pregunta nos lleva a concluir que *toda persona debe ser plenamente capaz con anterioridad a ingresar a una sociedad.*

### 3. De la exclusión del socio. De la imprescriptibilidad del estado de socio

Conforme al régimen de la ley 19.550 la exclusión del socio sólo puede efectuarse interponiendo la acción pertinente y con los recaudos y para los tipos que la ley prevé conforme art. 91 de la LS. no aplicable a las sociedades por acciones.

“El estado de socio puede perderse, fuera del caso de exclusión, por disolución parcial (art. 89. ley 19.550) o total (art. 94, íd.), por transferencia entre vivos o *mortis causa*, o por receso, considerándose este instituto como un derecho inderogable establecido *en favor* del accionista (art. 245, íd.). Fuera de estos casos, *el estado de socio perdura hasta la aprobación del balance final de la liquidación* (art. 110, íd.). El derecho a considerarse socio hasta la terminación del ente constituye un derecho individual en conexión con la *esencia* del vínculo social” A. Brunetti: “Tratado del derecho de las sociedades”, II, 527 y 528. Si el derecho patrimonial —el derecho al dividendo por ejemplo— es prescriptible, no lo es el estado de socio ni tampoco el derecho a exigir de la sociedad el instrumento al que se refiere el art. 208 de la ley 19.550.

Si bien reconocemos que el derecho patrimonial es prescriptible (como por ejemplo el de percibir el dividendo) no podemos extender esta prescriptibilidad al estado de socio, ni tampoco, por tal motivo, al derecho de exigir a la sociedad el instrumento al que se refiere el art. 208 de la Ley de Sociedades, ya que para la ley argentina y conforme la definición de Vivante las acciones constituyen el documento necesario para el ejercicio literal y autónomo del derecho al incorporado. De ahí que se sostenga que la acción incorpora el estado de socio. Es indiscutible, pues, el derecho que tiene el socio a conservar su estado ya incorporado a un título cuya presentación resulta necesaria para el ejercicio de los derechos que tal estado acuerda. Este derecho del accionista no tiene plazo para ser ejercido.

La acción es un título valor representativo de la calidad de socio y de la participación que como tal le corresponde al propietario en el haber social. Esta función excluye, por tal razón, a la acción para su entrega de la prescripción reglada en el art. 848, inc. 1º del Cód. de Comercio (conf. CNCom., Sala D, 27/8/69. LL. 139.768).

No podemos aceptar que mediante un aumento de capital (y/o cambio de valor nominal de las acciones), se lieue la participación de un socio reduciéndola a su mínima expresión, y/o se configure una exclusión encubierta del mismo en abierta contradicción con el sistema imperativo previsto en la ley 19.550, así como por la doctrina y jurisprudencia imperantes.

### 4. Cláusulas conflictivas

#### 4.1. De la disolución. Cláusulas de disolución automática. Improcedencia

Advertimos que ciertas sociedades pretenden incluir en sus estatutos cláusulas de disolución automáticas las cuales a nuestro criterio, resultan absolutamente improcedentes.

La ley establece causales de disolución "de pleno derecho" que llevan en sí una connotación de "automatización". Pero precisamente, se trata de *causales legales, de orden público y taxativas*.

El principio tutor en materia societaria es la conservación de la empresa. Es cierto que el art. 89 de la LS admite la previsión estatutaria de otras causales de disolución. Corresponde pues detenerse a examinar qué puede considerarse *causal*. En opinión de Colombres "la disolución de las sociedades... significa sólo un presupuesto o condición necesaria para la apertura de un procedimiento—sea el de liquidación o el de fusión—y no una *situación fáctica* o estado jurídico, así como tampoco la extinción misma de la compleja relación societaria. El tema de la disolución de sociedades es, por todo ello, el tema de las *causales* de disolución, al que, en rigor, tanto científico como dogmático, no puede exceder;" (Colombres, *Curso*, p. 301).

Que nuestra jurisprudencia se ha expedido en diversos fallos: "... la disolución no es un 'estado' que se prolonga en el tiempo, sino que es un momento, un instante en la vida de la sociedad... que conserva su personalidad al sólo efecto de la liquidación" (CNCom., Sala B, 22/7/77, ED, 76-437). "La disolución de la sociedad es una contingencia jurídica, *no fáctica*" (CNCom., Sala D, 21/12/76, ED, 74-719, Sum. 29).

Más contundente aún ha sido nuestra jurisprudencia al fallar que: a) si no se cumplieron los recaudos legales para la convocación de la asamblea como lo *exige la ley*—citación correcta, quórum, discusión, mayoría—va de suyo. Que la decisión... no puede hacerse extensiva al sujeto de derecho, *si ella no emana del órgano societario, por deliberación realizada en los términos que requiere la ley*; b) el principio organicista no sólo busca la expresión de una nueva voluntad mayoritaria, sino que también resguarda la faz deliberativa, como el derecho sustancial del socio (C.N. Com., Sala A, 27/10/78, ED, 82-376).

La doctrina se ha expedido al afirmar que los socios pueden prever en el Estatuto causales de disolución no previstas en la ley, "pero la libertad para estipular tales cláusulas especiales en ninguna forma puede afectar el tipo de sociedad de que se trate" (Zaldívar y otros, *Cuadernos...*, vol. IV, p. 286, y Verón, *Sociedades Comerciales*, t. 2, p. 234).

Partiendo de estos enunciados básicos arribamos necesariamente a la conclusión de que, no obstante la posibilidad de prever otras causales de disolución (conf. art. 89 LS), éstas sólo pueden resultar válidas en tanto no excedieren el marco de legitimidad del sistema vigente, teniendo en cuenta el tipo societario, y, para las sociedades anónimas resulta imperativo el art. 244 LS que requiere para la aprobación de la disolución una decisión asamblearia; y más aún, *no cualquier decisión asamblearia* sino aquella que cuente con el quórum y mayoría agravados "del voto de la mayoría de acciones con derecho a voto, sin aplicarse la pluralidad de votos".

Que aceptar el criterio sustentado por el presentante, sería convertir en letra muerta un artículo específico de la ley que, por lo trascendente de la materia, la incluye

en los supuestos especiales con agravamiento de quórum y mayoría, y que reviste carácter de orden público.

Que el art. 89 de la LS se encuentra dentro de las disposiciones generales a todos los tipos societarios, en tanto que, en materia de sociedades anónimas prima la disposición del art. 244 de la ley. Ambas normas, por su parte, no resultan excluyentes ni contradictorias. La primera de ellas posibilita la inclusión de otras causales de disolución a las previstas en la ley, en tanto que la segunda establece el quórum y mayoría con que deberán aprobarse (en las sociedades anónimas) las causales; ya que, como hemos visto, hablar de la disolución es hablar de causales de disolución.

Como ya se ha expedido la doctrina y la jurisprudencia, la disolución significa sólo un presupuesto o condición necesaria para la apertura del proceso de liquidación. Es decir que, una vez producida la disolución la sociedad entra en estado de liquidación. Si aceptásemos que la sociedad se disuelve en forma automática (y por tal motivo entra en estado de liquidación), se plantean algunos interrogantes serios: ¿cómo se procederá a la inscripción de la disolución? ¿Qué recaudos presentará la sociedad ante la autoridad de contralor y registral?; y lo que es aún más incierto ¿Cómo se aprobará la liquidación final de la sociedad y su pertinente balance? Tal solución resulta inaceptable.

La ley otorga resortes legales para el caso de discordancias graves entre los socios, que siempre podrán acudir a la esfera judicial para dirimir sus diferencias y/o solicitar la disolución societaria.

Que los principios expuestos han sido recogidos por Cámara quien, en su obra *Disolución y liquidación de sociedades comerciales* transcribe "no es posible afirmar que hay imposibilidad de lograr el objeto social ni por ello declarar disuelta la sociedad si dos asambleas no han tenido quórum" (Riv. Dir. Comm., 1930, II, p. 411, Tribunal de Pisa).

#### 4.2. Elección del directorio por clases

Observamos que en ciertos estatutos se pretende por esta vía violentar el régimen societario vigente al establecer que a una clase accionaria sólo le corresponde la elección de directores suplentes.

En primer lugar, corresponde analizar la naturaleza y alcances de la figura del director suplente.

El director suplente carece de todas las facultades *atinentes* a la función y no integra el órgano hasta tanto se produzca ausencia, renuncia o remoción del director titular, en cuyo caso ya no revestirá el carácter de suplente. La designación de director suplente lo es al sólo efecto de cubrir la vacancia en el directorio.

La doctrina es unívoca en tal sentido: "los directores suplentes, mientras son solamente suplentes, *no* integran el directorio, ni están comprendidos en sus obligaciones y responsabilidades hasta tanto sean llamados a incorporarse al órgano: tienen una *vocación potencial* a ser directores. Los suplentes *no son* directores mientras no se in-

tegran al órgano” (Zaldívar y otros, *Cuadernos de Derecho Societario*, vol. III, pp. 613/14).

Aclarado este aspecto, corresponde analizar la cuestión de la elección del directorio por categoría de acciones.

La previsión por el estatuto de diversas clases accionarias es privativa de los accionistas. Ninguna norma legal obliga a optar por tal o cual sistema, ni es un derecho imperativo otorgado a los socios, como el voto acumulativo. Ahora bien, si el estatuto prevé diversas clases de acciones, una de las funciones primordiales de dichas clases es permitir que distintos grupos de accionistas se reserven *cada uno* el derecho a elegir un número determinado de directores, asegurándose de tal forma una participación en la administración social. La propia Exposición de Motivos de la ley indica: “...tiene la ventaja de dar representación en el directorio a los distintos grupos de accionistas...” (cap. II, Secc. V, párr. IX, punto 6 a).

Siguiendo este criterio, el texto del art. 262 de la LS es contundente: “cuando existen diversas clases de acciones el estatuto puede prever que *cada una* de ellas elija uno o más directores...”. La norma legal es imperativa, cada clase podrá elegir *uno o más* directores; pero no podrá privarse de a una clase del derecho a la elección, ni en forma definitiva, ni temporal.

Los autores y la obra citada, en páginas 584/85, indican: “Si el Estatuto otorga el derecho a elegir directores a una clase de acciones, *debe otorgársele a todas*, incluso a las preferidas”. Ello surge de la terminología legal “que cada una de ellas elija uno o más directores” (En igual sentido, Halperín, *Sociedades Anónimas*, pp. 378/9).

A mayor abundamiento la doctrina se ha expedido: “Cuando la elección se ha producido por este sistema, la remoción de los directores sólo puede realizarla la asamblea de accionistas de la clase, salvo los casos del arts. 264 y 276. Si ello no fuera así, la protección buscada por este medio a favor de las minorías resultaría ilusoria: ni bien fuera designado director por una clase de acciones determinada, la mayoría podría removerlo sin expresión de causa, y así sucesivamente, funcionando el directorio sin el representante de esa clase” (autores y obra citada, pp. 586/7).

#### 4.3. De la limitación al derecho de preferencia. Supuesto de “aportes irrevocables para futuras suscripciones de acciones”

Estimamos que el aporte irrevocable efectuado por un accionista no configura por sí mismo uno de los “casos particulares y excepcionales” requeridos por el art. 197 de la Ley de Sociedades que demanda asimismo que “el interés de la sociedad lo exija”. La ley cercena, a través de esta norma, posibles maniobras y penetraciones accionarias perjudiciales para la sociedad y, fundamentalmente, para los accionistas minoritarios. En efecto, es importante destacar que la Ley de Sociedades no ha previsto esta operatoria; cabe pues preguntarnos si este silencio de la ley es una garantía que el legislador quiso brindar al accionista minoritario contra eventuales “maniobras” por parte del directorio y/o del grupo mayoritario (conf. Zarlenga Solá, Edgardo J.: “La ca-

pitalización de anticipos". *LL*, 1980, XLI-1113) o si se trata de un vacío legislativo que debe llenar la doctrina (conf. Vanasco, Carlos A.: "Aportes irrevocables a cuenta de futuros aumentos de capital" en III Congreso de Derecho Societario, 1982, p. 159).

Consideramos que el espíritu de la ley ha sido precisamente el de evitar que por tal procedimiento se perjudique a los accionistas minoritarios disminuyéndoles su participación y violando de esta manera sus derechos políticos y económicos. Por tal motivo, si bien el aporte irrevocable para futuras suscripciones de acciones es en sí mismo un procedimiento de total licitud, estimamos que en sí mismo no puede ser considerado un caso particular y excepcional que accione la suspensión del derecho de preferencia tan celosamente amparado por la ley 19.550. Insistimos que tal suspensión solo procede en supuestos de excepcionalidad y cuando el interés de la sociedad lo exija (art. 197, párr. 1º conf. Verón: "Sociedades Comerciales", pp. 335/6).

#### 4.4. De las cláusulas restrictivas a la libre transmisibilidad accionaria

La ley 19.550 en su art. 214 es contundente: el principio tutor en materia accionaria es su libre transmisibilidad, sin perjuicio de ello la ley autoriza al estatuto social a imponer limitaciones, pero deja expresa constancia que tales limitaciones no podrán implicar la prohibición de su transferencia. Una cláusula que implique la prohibición de enajenar las acciones, adolece de nulidad, como por ejemplo otorgar al directorio la libertad de rechazar alguna enajenación (Verón, p. 537, citando a Ferrara (h): "Empresarios y sociedades", pp. 252/3).

Conforme Garo, *Sociedades Anónimas*, p. 167, a fin de evitar que el accionista quede al arbitrio absoluto de la entidad a que pertenece, y, por otra parte, que la sociedad se vea inerte para impedir algunas situaciones inconvenientes, se ha ideado una solución a nuestro juicio bastante aceptable, a saber: "el accionista puede enajenar sus acciones, pero en tal caso la sociedad tendrá opción o preferencia en relación con el tercero adquirente". Este es el criterio que sustentamos por considerar que es el único compatible con la letra y el espíritu de la ley. En otras palabras, resultarán admisibles aquellas cláusulas que dispongan restricciones a la libre transmisibilidad pero que siempre otorguen al accionista la posibilidad de enajenar su participación social si los restantes accionistas o la misma sociedad no ejercen su derecho de compra sobre las acciones a vender.

Somos conscientes que algunos autores consideran que para las sociedades anónimas denominadas de familia, podrían aceptarse cláusulas prohibitivas de toda cesión de acciones por cuanto "el elemento personal de la acción supera al capitalista o patrimonial, y recurrir a tal limitación puede obedecer a finalidades muy legítimas en interés de la sociedad, socios y terceros" (Ngô Báh Thán: *La Sociedad Anónima familiar ante la ley española de 1951*, Barcelona, Hispano Europea, 1963, pp. 228/9).

Más allá del respeto que nos merece apreciaciones de esta naturaleza, estimamos que la ley ha sido clara y cuidadosa al distinguir entre los distintos tipos societarios, efectivamente para las sociedades de personas la ley 19.550 expresamente prevé

la licitud de limitar en forma absoluta la transmisibilidad de las participaciones societarias, en tal sentido el art. 153 establece la legalidad de las cláusulas que requieren la conformidad mayoritaria o unánime de los socios, evidente resulta la diferenciación de tratamiento que para el caso de las sociedades por acciones estipula el art. 214 de la citada ley. No podemos bajo ningún concepto forzar la interpretación de la ley ni crear un vacío legislativo que no existe, por cuanto la ley misma se expide en forma diversa y diferenciada según el tipo social adoptado. A nuestro entender aquellas personas que consideren el elemento personal sustantivo deben optar por uno de los tipos sociales expresamente legislados para tales supuestos. No olvidemos que la sociedad por acciones es fundamentalmente eso, es decir una sociedad de capital, que se vería desvirtuada si aceptáramos restricciones que derivan en la imposibilidad de enajenar los títulos accionarios.

El interés que suscita la materia requeriría un análisis más prolongado, pero las limitaciones de este trabajo nos impiden el desarrollo exhaustivo que el tema merece.

## 5. *Otros temas*

### 5.1. **Asentimiento del art. 1277 del Cód. Civil en la transformación y fusión de sociedades. Improcedencia**

Sin perjuicio de que actualmente la Inspección General de Justicia exige que se acredite el citado asentimiento en los supuestos de transformación y fusión de sociedades de personas; consideramos que dada la naturaleza eminentemente civilista y genérica de la norma, la misma no debiera aplicarse a materia específica y comercial como la societaria.

Nos interesa en esta oportunidad concentrarnos en el primero de los supuestos del artículo, y así, la restricción está referida a la disposición o gravamen de bienes gananciales cuando se trate de: 1) inmuebles, derechos, o bienes muebles cuyo registro hayan impuesto las leyes en forma obligatoria; 2) aportes de dominio o uso de dichos bienes a sociedades, y 3) tratándose de sociedades de personas, la transformación y fusión de éstas.

De una apreciación primera y literal pareciera que la norma se refiere exclusivamente a los actos de disposición de determinados bienes, pero luego enlaza y confunde situaciones que nada tienen en común. Evidentemente, el primer enunciado concuerda con lo que aparentemente es la intención de la ley; éste es, que ninguno de los miembros de la sociedad conyugal permanezca extraño a la suerte de los bienes comunes y que el cónyuge no administrador esté protegido contra el que lo es. Pero los dos restantes se proyectan más allá del campo del derecho civil extendiendo su influencia al de comercial, y es allí donde el interprete debe conjugar las normas de uno y otro para armonizar y evitar la colisión de ambos.

En primer lugar, ¿por qué el Cód. Civil legisla sobre una materia estrictamente comercial? Si bien es cierto que en el régimen de bienes de la comunidad conyugal se

incluyen las participaciones que sus integrantes posean en una sociedad comercial, tanto la transformación como la fusión son actos que realiza una *persona jurídica independiente* de los miembros que la componen.

Debemos tener en mira que a la sanción de la ley 17.711, en materia de sociedades comerciales regían los arts. 282 al 449 del Cód. de Comercio, y que éste no preveía ni la transformación ni la fusión en forma expresa, por lo que la modificación del art. 1277 del Cód. Civil fue un avance en la legislación. Pero una vez sancionada la ley 19.550, ésta es la ley específica que rige en la materia, sobre todo en los institutos que nos ocupan. Por lo tanto, *estando específicamente legisladas ahora por la Ley de Sociedades la transformación y fusión, los requisitos para las mismas deben buscarse en ella; y la detallada reglamentación que hace la ley 19.550 no incluye la necesidad del asentimiento conyugal* en caso de constituir los aportes sociales un bien ganancial, a pesar de que en la fusión se ha previsto el trámite de oposición de terceros acreedores.

La transformación según el texto del art. 74 de la ley 19.550 no importa sino un cambio en el tipo social adoptado por otro de los previstos por la misma ley, y por ello la sociedad no se disuelve ni se alteran sus derechos y obligaciones.

Por lo tanto no puede considerarse la transformación como un acto de disposición de un bien ganancial, ni asimilarse sus efectos a un acto de tal naturaleza. Por otra parte no es una decisión personal del socio, sino una resolución social; a tal punto que, en las sociedades anónimas, en comandita por acciones y en las sociedades de responsabilidad limitada no se exige unanimidad sino que se adopta por una mayoría determinada del capital salvo disposición en contrario del estatuto o del contrario (arts. 244 y 160 de la ley 19.550), y aún más en el supuesto de las sociedades colectivas, en comandita simple y de capital e industria la ley no requiere como condición *sine qua non* la voluntad unánime, en cuanto admite pacto en contrario (arts. 131 y 139 de la misma ley).

De todo lo enunciado surge que la transformación no importa en sí misma un acto de disposición de la sociedad ni de sus integrantes.

En cuanto a la fusión, la situación es distinta ya que, según la definición del art. 82 de la ley, hay modificaciones que afectan a los entes intervinientes, ya que en los casos previstos hay sociedades que se disuelven —para incorporarse a otra existente o a crearse—, y eventualmente alguna, que si bien continúa o subsiste (la incorporante) ve variar su patrimonio, y sus integrantes.

Pero sin embargo no se puede perder de vista la continuidad de las personas jurídicas que intervienen, lo que se traduce en la asunción por la nueva sociedad o por la incorporante en su caso, de la titularidad de los derechos y obligaciones de las sociedades disueltas comprendiendo también la incorporación de sus socios.

De ello deriva que normalmente no habrá alteración en el patrimonio de los socios, ya que el mismo se verá representado en la nueva sociedad absorbente, por acciones o partes sociales proporcionales o equivalentes a las que les correspondían en las entidades disueltas. Ello, considerando la situación de estas últimas, ya que en las

sociedades incorporantes no se plantea ni si quiera esa alteración, razón por la cual queda fuera de toda duda la inaplicabilidad del art. 1277 del Cód. Civil, pero efectuamos la aclaración por cuanto la norma no distingue entre ambos supuestos.

*Interesa destacar además que, al igual que en la transformación no se trata de un acto personal del socio que puede ser adoptada sin su voto favorable y con las excepciones señaladas ut supra. Tampoco importa, por las razones expuestas, disponer del acervo individual de los intervinientes.*

En conclusión, ni por la naturaleza de los actos ni por los efectos que producen existe disposición de bienes gananciales, sino una variación de los títulos representativos de la participación, que no vulnera derechos ni la cuantía del haber de los socios.

### **5.2. Transferencia de fondos de comercio. Requisito de Libre Deuda Previsional**

El requisito del certificado de Libre Deuda Previsional carece de relevancia en la actualidad, y entendemos debe ser suprimido, toda vez que las Cajas de Jubilaciones se encuentran a cargo de la D.G.I. quien cuenta con un cuerpo de profesionales capacitados para hacer valer sus créditos en oportunidad de efectuarse las publicaciones que dan lugar a oposición.

Estimamos que la ley, en su momento, había creado una figura ficticia, al requerir que la Caja se expidiera en el término de veinte días, plazo que, por lo exiguo y por la estructura del sistema, rara vez se cumplía, lo que llevaba a trasladar la carga del cumplimiento del recaudo al particular, quien debía hacer valer su derecho a través de un recurso de amparo.

Consideramos por lo expuesto que el sistema actual redundante en un perjuicio innecesario para el administrado, quien se ve ante la obligación de aportar la prueba negativa "no detentar deuda" y la imposibilidad de exigir el certificado pertinente, ya fue el organismo respectivo no lo otorga.

### **5.3. Organismos de control. Necesidad de unificar criterios**

La experiencia nos demuestra que, a pesar de que la Ley de Sociedades tiene jurisdicción nacional la aplicación de la misma por las distintas entidades de contralor y registración provoca diferentes tratamientos a trámites idénticos. Ellos conlleva demoras y trastornos de diversa índole a aquellas sociedades que deben presentarse ante distintas jurisdicciones: por ejemplo cambio de domicilio de una jurisdicción a otra, sociedades que cotizan en bolsa y se encuentran en la esfera de competencia de la Comisión Nacional de Valores y de la Inspección General de Justicia, Entidades Financieras, Administradoras de Fondos Comunes de Inversión, etcétera.

Sugerimos que sería altamente conveniente efectuar reuniones e intercambios periódicos entre los distintos organismos y/o jurisdicciones, a fin de unificar los crite-

rios a aplicar, brindando de esta manera un sistema coherente y eficaz al administrado, que es el destinatario único y final de todos nuestros esfuerzos.

Ha sido nuestra intención sintetizar en esta exposición algunas cuestiones que suscitan nuestra preocupación y despiertan nuestro interés como funcionarias públicas y profesionales del derecho.

Siendo nuestra motivación última propender a evitar los escollos que la práctica diaria nos presenta, debido precisamente, a la existencia de opiniones controvertidas y superposición de competencias en el ámbito societario.

### **BIBLIOGRAFÍA**

- ALEGRIA: *Sociedades Anónimas*, p. 60.  
ASCARELLI, T.: *Sociedades y Asociaciones Comerciales*, pp. 127 y ss.  
BROSETA PONT: *Restricciones estatutarias*, pp. 211/15.  
BRUNETTI, A.: *Tratado de Derecho de las Sociedades*, t. II, pp. 527/8.  
HALPERÍN: *Sociedades Anónimas*, pp. 285/6, 378/9.  
MOLAS, Ana María: "Oposición a la Inscripción de Sociedades Comerciales por Homonimia. La Actuación de la Inspección General de Justicia" (*ED*, 29/8/91, p. 3).  
NGO BAH THAN: *La sociedad anónima familiar*, pp. 178/9.  
SPIGUEL, Zelman: "Restricciones a la Ley de transmisibilidad de las Acciones", *JA*, 1965, t. I, pp. 39, 45.  
VERÓN: *Sociedades Comerciales*, t. II, p. 234; t. III, pp. 327/339.  
ZALDÍVAR y otros: *Cuadernos de Derecho Societario*, t. I, p. 187; t. IV, p. 286.  
ZARLENGA SOLÁ, E.: "La capitalización de anticipos", *LL*, 1980, XLI, 1113.