

TRATAMIENTO DE LA PLURALIDAD DE SOCIOS EN LA RESOLUCION N° 7/2005 DE LA INSPECCION GENERAL DE JUSTICIA DE LA CIUDAD AUTONOMA DE BUENOS AIRES

Enrique Peláez, María Celia Marsili y Carlos San Millán

Sumario: La interpretación que, en materia de pluralidad de socios, resulta del artículo 55 de la Resolución N° 7/2005 de la Inspección General de Justicia de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires excede lo dispuesto en la Ley N° 19.550 (Sociedades Comerciales) y es susceptible de crear situaciones de inseguridad jurídica que aconsejan que se la deje sin efecto.

I

Según el artículo 1° de la ley 19.550 para la constitución de una sociedad se requieren dos o más personas, que en forma organizada y de acuerdo a uno de los tipos previstos en la ley, se comprometan a realizar aportes para aplicarlos a la producción o intercambio de bienes o servicios, participando de los beneficios y soportando las pérdidas.

A su vez, el artículo 5° del mismo cuerpo legal exige la inscripción en el Registro Público de Comercio del domicilio social y de las sucursales, del contrato social y sus modificaciones, en los términos y condiciones de los artículos 36 y 39 del Código de Comercio. Asimismo, este artículo requiere la ratificación previa de las firmas de los otorgantes ante el Juez de registro, escribano o funcionario competente, cuando el contrato no se hubiera extendido por instrumento público. Idénticos recaudos registrales se imponen para los reglamentos, en caso de existir.

Por su parte, el art. 6 de la Ley 19.550 impone al juez la obligación de comprobar el cumplimiento de todos los requisitos legales y fiscales, estando a cargo de dicho funcionario disponer la toma de razón y la publicación previa que correspondiere. Tratándose de Sociedades

Anónimas el artículo 167 establece que el contrato constitutivo será presentado a la autoridad de contralor para verificar el cumplimiento de los requisitos legales y fiscales, pasando luego el expediente al juez de registro, quien dispondrá la inscripción, si la juzgara procedente.

En el ámbito de la administración, el artículo 55 de la Resolución General de la Inspección General de Justicia N° 7/2005 que contiene las nuevas Normas de dicho organismo, introduce la disposición que motiva nuestra ponencia. Dicho artículo, de dudosa técnica legislativa, dispone que “la Inspección General de Justicia no inscribirá la constitución de sociedades cuya pluralidad de socios sea meramente formal o nominal.” Aclara luego que “los alcances del ejercicio del control de legalidad comprenden la verificación de la existencia de pluralidad de socios en sentido sustancial”, incorporando, así, una noción poco precisa que intenta acotar seguidamente, señalando que a tal fin “se evaluará el aporte inicial de cada socio fundador, determinando para decidir sobre la procedencia de la inscripción, si el mismo reviste relevancia económica mínima suficiente para conformar, con el de los restantes, un efectivo sustrato plurilateral”.

A continuación, la norma en análisis establece que: “En el supuesto del párrafo anterior, previo a pronunciarse contra la inscripción del acto constitutivo, se requerirá la presentación de instrumento complementario del cual resulte la configuración de la pluralidad sustancial requerida”.

El tercer y último párrafo introduce una excepción a la aplicación de la norma, ya que expresa: “La exigencia contenida en este artículo no se aplica si la sociedad que se constituye debe someterse a normas especiales que imponen o permiten participaciones cuasiintegrales”.

Por otra parte, el artículo 99 de la misma resolución al tratar sobre la variación del capital social, establece pautas a seguir para determinar la inscripción o no de tales variaciones cuando se viera afectada la pluralidad de socios. Se admite la inscripción cuando “la afectación se produjo como consecuencia de las conductas seguidas por los accionistas en orden al ejercicio de sus derechos de suscripción preferente y de acrecer o como consecuencia de la división por vía sucesoria de la participación accionaria del causante.”

II

Antes de la incorporación del artículo 55 de la Resolución 7/2005 como norma general, la IGJ dictó, a partir de fines del año 2003, una

serie de resoluciones particulares en las cuales introdujo el requisito de la pluralidad sustancial como indispensable para la constitución de sociedades comerciales. Entre ellas cabe mencionar las resoluciones dictadas en los expedientes “Vitamina Group”⁽¹⁾, “Bosques Verdes”⁽²⁾, y “Jasler”⁽³⁾, en todas ellas se fue delineando lo que luego se traduciría en el artículo 55 de las nuevas Normas de la Inspección.

Si bien las decisiones de la IGJ, en ciertos casos, han mostrado una aplicación razonable del concepto de pluralidad sustancial que adopta la Resolución 7/05, interpretando con cierta flexibilidad el concepto ambiguo en los casos particulares, como ocurriera en las recaídas en Clariant⁽⁴⁾, Air Liquide⁽⁵⁾, Banco de Valores⁽⁶⁾, Volkswagen⁽⁷⁾ o Telecom Personal⁽⁸⁾, ello no obsta a señalar que en otros casos como el emblemático Coca Cola FEMSA de Buenos Aires⁽⁹⁾

(1) Resolución I.G.J. N° 1414/03 de fecha 3/11/2003 en el expediente “Vitamina Group S.A.” publicada en la Revista Electrónica de Derecho societario, R.E.D.S. N° 18, www.societario.com doc. ref. N° 3279

(2) Resolución IGJ 1413, Noviembre 3 de 2003 en el expediente “Bosques Verdes S.A.”, publicada en la Revista Electrónica de Derecho societario, R.E.D.S. N° 15, www.societario.com doc. ref. N° 2434.

(3) Resolución IGJ N° 1412, Noviembre 3 de 2003 en el expediente “Jassler SA”, publicada en la Revista Electrónica de Derecho societario, R.E.D.S. N° 15, www.societario.com doc. ref. N° 2469

(4) Resolución IGJ número 925/04 del 27 de julio de 2004, en el expediente “Clariant Argentina Sociedad Anónima”, publicada en la Revista Electrónica de Derecho societario, R.E.D.S. N° 19, www.societario.com doc. ref. N° 3638.

(5) Resolución 83/05 del 21 de enero de 2005 en el expediente “Air Liquide Argentina SA”, publicada en la Revista Electrónica de Derecho societario, R.E.D.S. N° 20, en www.societario.com doc. ref. N° 4304).

(6) Resolución 88/05 del 24 de enero de 2005 en el expediente “Banco de Valores Sociedad Anónima”, publicada en la Revista Electrónica de Derecho societario, R.E.D.S. N° 21, en www.societario.com doc. ref. N° 4650.

(7) Resolución 1619/04 del 27 de diciembre de 2004, en el expediente “Volkswagen Argentina Sociedad Anónima”, publicada en la Revista Electrónica de Derecho societario, R.E.D.S. N° 20, www.societario.com doc. ref. N° 4310.

(8) Resolución IGJ N° 618 del 13/6/2005 en el expediente “Telecom Personal S.A” Publicada en la Revista Electrónica de Derecho societario, R.E.D.S. N° 22, www.societario.com doc. ref. N° 5033.

(9) Resolución N° 1632/03 en el expediente “Coca Cola FEMSA de Buenos Aires” publicada en la Revista Electrónica de Derecho societario, R.E.D.S. N° 16, www.societario.com doc. ref. N° 2599.

no fue así. Lo cierto es que el, artículo 55 ocasiona incertidumbre y una afectación a los sujetos, por el tiempo que insumen los trámites respectivos destinados a que se declare la inaplicabilidad de la norma al caso concreto y ello no se condice con las necesidades y los tiempos de los negocios.

Cabe aquí recordar que existe un único precedente judicial dictado en relación al tema, que, como observaremos, debe ser evaluado con suma precaución en función de sus peculiares características.

En efecto, el fallo "Fracchia Raymond Sociedad de Responsabilidad Limitada"⁽¹⁰⁾ que confirmó la Resolución particular dictada por la IGJ⁽¹¹⁾, que desestimó la inscripción de una S.R.L., debe apreciarse en el contexto de los hechos particularísimos y las manifestaciones y argumentaciones en que pretendieron sustentar su posición los solicitantes de la inscripción. La propia Cámara resaltó que "la apoderada de la sociedad reconoció que la misma constituía un emprendimiento inmobiliario unipersonal de la socia Fracchia, quien recurrió a esta vía como único modo de obtener el beneficio de la limitación de responsabilidad por los riesgos que supone el negocio". Tal circunstancia debe ser destacada, ya que la propia fiscal concluye su dictamen advirtiendo que "el temperamento adoptado en el caso (...) no implica adelantar opinión sobre el criterio aplicable ante otros extremos fácticos o cuando medie afectación de derechos adquiridos u otros dignos de protección jurídica".

La realidad es que en este supuesto no se resolvió sobre la sustancia de la pluralidad subjetiva; dado que no fue determinante que un socio tuviera el 99,9999 y el restante el 0,0001, lo determinante fue el reconocimiento, por los propios requirentes, de que se trataba de una empresa unipersonal en la que la pluralidad era simulada, ya que existía un único socio real.

(10)CNCom., Sala E, Mayo 3 de 2005, en autos "Fracchia Raymond Sociedad de Responsabilidad Limitada", publicado en la Revista Electrónica de Derecho societario, R.E.D.S. Nº 21, www.societario.com doc. ref. Nº 4820.

(11)Resolución Nº 1270 de fecha 12/10/2004 publicada en la Revista Electrónica de Derecho societario, R.E.D.S. Nº 21, www.societario.com doc. ref. Nº 4743.

III

La sanción de la Ley 19.550 importó para la constitución de las sociedades por acciones la sustitución del sistema de la autorización por el denominado "sistema normativo". Si bien el cuerpo legal vigente mantuvo en esfera del organismo de control local ciertas atribuciones, ellas están involucradas y previstas para el sistema normativo y no van más allá, para quien ejerce el Registro Público de Comercio, que a la "comprobación del cumplimiento de todos los requisitos legales y fiscales" (artículo 6 ley 19.550), no atribuyendo facultades que habiliten a la creación de recaudos no previstos en el ordenamiento de los sujetos.

En cuanto a la autoridad de contralor administrativo, según el artículo 167 se ha de limitar a "verificar el cumplimiento de los requisitos legales y fiscales", o sea el ajuste o coincidencia de estatutos y reglamentos a las disposiciones con jerarquía normativa para regular los requisitos habilitantes para las sociedades, esto es la Ley 19.550.

Las leyes posteriores sobre la cuestión, como la 22.315 (Orgánica de la Inspección General de Justicia en la Capital Federal) y el Decreto 1.493 reglamentario de dicha ley, no contienen disposiciones que faculden, en el caso, al dictado de normas que excedan las exigencias de la ley de Sociedades. Las facultades de los organismos de registro y control tienen una función de constatación que deben cumplir celosa y severamente, mas en tal ejercicio sólo pueden, según el caso hacer una razonable interpretación, sin apartamiento alguno pues carecen de facultad legal para otra cosa ⁽¹²⁾.

Al operar la Ley de Sociedades el tránsito entre el sistema de la autorización y el normativo, es posible que, atento la novedad que ello implicó, este último no haya quedado reflejado en forma terminante y expresa en todas sus normas, y que, en consecuencia, subsista en

(12) Es esta la esencia y el espíritu del fallo "Macoa S.A. y otras s/ apelación ante la Inspección General de Justicia", CNCom; Sala C del 21-5-79 publicado en La Ley 1979-C-288 y www.societario.com, ref. N° 6054, en el cual se realizó, tanto en el dictamen del fiscal Dr. Alfredo Di Iorio, como en el voto del miembro de la Cámara Dr. Jaime L. Anaya, un análisis de las facultades del organismo de control en el sistema normativo, el debate de cuyos alcances, en el momento actual y en el contexto normativo vigente, está, a nuestro juicio, pendiente.

alguna de sus disposiciones una cierta evocación del viejo sistema, pero no cabe duda que el adoptado y vigente es el normativo y a él debemos atenernos.

IV

Vale recordar, para la adecuada apreciación del tema objeto de la ponencia, que una de las aplicaciones más frecuentes de constitución con las características objetadas es la que se requiere con fines organizacionales propias de los "holding", donde se descarta que se esté en procura de evitar responsabilidades o lograr limitaciones de responsabilidad o recurrencia a negocios ficticios o simulados.

Como se señalara en el apartado II, la IGJ ha demostrado cierta flexibilidad en la interpretación del requisito de la pluralidad sustancial en esos supuestos, pero también ha ocurrido lo contrario. Además, para llegar al dictado de la Resolución particular que reconozca que se trata de una excepción, ha sido necesario proseguir un trámite que demanda tiempo y recursos tanto de la Administración como de los administrados.

De allí que deba contarse con una plataforma normativa certera como la que constituye la ley 19.550, que no resulte oscurecida con criterios administrativos que afectan la seguridad jurídica y el principio de la celeridad.

V

Cabe señalar que el criterio adoptado por la Resolución de la IGJ al enervar un precepto legal por un dispositivo del ámbito local provoca la atomización de los criterios de los organismos de control, en tantos como jurisdicciones existan. También puede presentarse una migración de las sociedades a jurisdicciones en las cuales no se ejercen facultades interpretativas que desbordan el ordenamiento jurídico nacional en su génesis y en su orientación finalista (efecto Delaware).

Por otra parte, que el criterio apuntado haya sido elevado a la categoría de norma de la IGJ a la que deberán ajustarse los inspectores en el análisis de los distintos supuestos sometidos a su opinión, puede sugerir una cristalización de la pauta interpretativa, susceptible de operar en disfavor de la aspiración a la aplicación razonable del criterio.

La circunstancia que una decisión judicial de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial haya confirmado lo resuelto por la IGJ en una resolución particular, no puede erigirse en factor de legitimidad del criterio por cuanto los hechos sobre los que se apoya son ajenos a la problemática de la pluralidad sustancial. En efecto, en el caso *Fracchia* quedó reconocido por las propias partes que se trataba de un acto jurídico simulado.

Tampoco puede desconocerse que la inexistencia de pluralidad sustancial no causa perjuicios *per se*, lo cual explica que en la mayoría de las legislaciones contemporáneas se admita la constitución de sociedades de socio único, ya que no es controlando la presencia de pluralidad sustancial como se va a evitar la existencia de fraude, perjuicio a los terceros u otras violaciones a las normas en general.

De todo lo expuesto resulta que estamos en presencia de una incompetencia funcional frente a lo dispuesto por la Ley de Sociedades y alentando una doctrina que pretende revitalizar el caduco sistema de la autorización.

Ello no significa que la posición de la ponencia pretenda la liberalización absoluta del fenómeno societario, propiciando sus desvíos, ya que éstos, en caso de que ocurran, tendrán remedio en el ámbito judicial, pues, como se ha dicho, un holding u otras estrategias empresarias no implican, de por sí, acto simulado o la recurrencia a cierto negocio jurídico para eludir responsabilidades.

Por último, no podemos dejar de señalar que en orden a la superación de éste y otros problemas que se presentan para el ejercicio de la actividad empresarial, debería adoptarse una solución de fondo inobjetable que admita, ya sea la sociedad constituida o devenida de un solo socio o bien la posibilidad de crear empresa individual de responsabilidad limitada.

En tanto la legislación societaria mantenga la norma que requiere pluralidad de socios para la constitución de sociedades, ha de propiciarse su razonable interpretación, que puede resultar empañada y provocar fundada sensación de inseguridad jurídica, de subsistir el artículo 55 de la Resolución 7/2005.