

Muy importante

RESOLUCIÓN I. G. J. N° 112/03 SOCIEDAD ANÓNIMA. SOLICITUD DE INSCRIPCIÓN. CONSOCIOS. APORTES DE 99 % Y 1 %. DENEGACIÓN*

Fecha: 2003/11/03

Visto el Expediente N° 1.730.450 del registro de esta INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA, correspondiente a JASLER 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° 212 de fecha 1° de septiembre de 2003, obrante a fs. 1/3, pasada por ante el Registro Notarial N° 599, y

Considerando:

Que del instrumento referenciado resulta que la sociedad fue constituida por dos personas físicas, a saber, las Srtas. Inmaculada Concepción Fazio y Noemí Raquel Ayerza, por un plazo de 99 años (artículo “segundo” de los estatutos) y con un objeto de actividades agropecuarias, inmobiliarias y de construcción, de comercio exterior, comercialización de determinados bienes, ejercicio de comisiones, mandatos y representaciones y operaciones financieras excluidas las legalmente regidas por leyes específicas (artículo “tercero”). 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 12.000 acciones de un (1.-) peso valor nominal cada una, con derecho a un (1) voto por acción.

*Publicado en *La Ley* del 3/12/2003.

Que las acciones representativas del capital social fueron suscriptas a razón de 11.880 acciones por igual cifra en pesos por parte de la Srta. Inmaculada Concepción Fazio y 120 acciones por \$ 120.- por parte de la Srta. Noemí Raquel Ayerza; es decir que la primera de las nombradas ha suscripto el 99% del capital social y la segunda, el 1%.

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, pág. 99 y *Sociedades Anónimas*, Ed. Depalma, 1974, pág. 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, pág. 72; Zavala Rodríguez, Carlos, *Código de Comercio y Leyes Complementarias*, Ed. Depalma, 1964, tomo I, pág. 282; Richard, Efraín Hugo y Muíño, Orlando, *Derecho Societario*, Ed. Astrea, 1997, pág. 5; Vanasco, Carlos, *Manual de Sociedades Comerciales*, Ed. Astrea, 2001 pág. 3; Narváez, José Ignacio, *Teoría General de las Sociedades*, Editorial Temis, Bogotá, Colombia, 1990, págs. 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, pág. 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, *Derecho Societario, Parte General*, t. 1, *Introducción al Derecho Societario*, en Editorial Heliasta S. R. L., 1993, pág. 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 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 momen-

to 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 aún 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*, número 18, septiembre-octubre de 2002, Editorial Ad-Hoc, págs. 250 y siguientes).

Que la mera consulta de las constancias de su acto constitutivo revela que la sociedad “JASLER 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.- 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 JASLER S. A. es una de las llamadas “sociedades de cómodo”, las cuales –como las definiera 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 8° de la ley 19550 (Halperín, Isaac, *Curso de Derecho Societario*, volumen I, Editorial Depalma, 1982, pág. 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., pág. 183; Verón, Alberto Víctor, *Sociedades Comerciales*, Buenos Aires, 1987, tomo I, pág. 6; Zaldívar, Enrique y otros, ob. cit., tomo 1, pág. 72, etcétera).

Que como conclusión de todo lo expuesto y de conformidad con las especiales características del acto fundacional de la sociedad JASLER S. A., todo lleva a la evidente conclusión de que la constituyente Inmaculada Concepción Fazio no necesitó ni necesita a la restante, Noemí Raquel Ayerza, para desarrollar la actividad descripta en el objeto social de aquélla, y que sólo se recurrió a esta segunda a los fines de cumplir con una mera formalidad y no para satisfacer la justificada exigencia de lograr la pluralidad sustancial 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 JASLER S. A.

Que en tales condiciones, 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, 6° y 167 de la ley N° 19550 y 7° de la ley N° 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 avallar 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*, número 173, abril de 2002, Ed. Errepar, págs. 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 JASLER 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 N° 19550, dicha toma de razón implica considerar a la sociedad presentante como una entidad regularmente constituida, característica que no reúne la sociedad JASLER 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 JASLER S. A., instrumentada en la escritura pública N° 212 de fecha 1º de septiembre de 2003, obrante a fs. 1/3, pasada por ante el Registro Notarial N° 599.

Artículo 2º - Regístrese, Notifíquese, etcétera.