

la simulación puede ser predominante o secundaria en la personalidad: en el primer supuesto, se estará ante un tipo psicológico caracterizado por la simulación; en el segundo, ante un tipo mixto, en el que la simulación ejerce influencia subalterna sobre la conducta.

Para un profano, es difícil diagnosticar de manera rotunda el tipo psicológico del acto fallecido, no obstante lo cual sus antecedentes personales, trayectoria exteriorizada en la vida, causa eficiente y evolución del pleito, dan cuenta de que se trataba de una personalidad, cuanto menos, complicada. A ello debe agregarse algo que silenciaron su hija (accionada) y el mismo actor (fallecido), a saber: ¿qué trama secreta urdieron las partes? La respuesta nos reenvía a los interrogantes ya planteados.

La sentencia anotada refleja en su lectura el esfuerzo de la vocal Hernández para clarificar lo disimulado y dar así cuerpo a la veracidad.

Como toda mentira, la simulación constituye un fenómeno voluntario que consiste en la creación de una apariencia equívoca cuya auténtica verdad, es de este caso señalar, solo la sabrá la demandada vencida.

Sociedad

Constitución: sociedades de profesionales; profesionales en ciencias económicas. Sociedad anónima: constitución de sociedades anónimas; validez; interpretación de la Ley 20488; responsabilidad de los socios.

- CSJN, 30/11/2010 - "Inspección General de Justicia c/ Ghiano, Re y Asociados S. A.". (Publicado en *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, 18/4/2011, nº 12732, año XLIX, 18/4/2011, fallo 56809).

1. — La libertad de asociación consagrada en el artículo 16 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica), en el artículo

20 de la Declaración Universal de los Derechos del Hombre y en la propia Constitución Nacional –artículo 14– no reviste carácter absoluto, sino que se encuentra

sujeta a las restricciones previstas por la ley, necesarias en una sociedad democrática, en interés del orden público o en el marco de los principios de la solidaridad social.

2. — El artículo 5 de la Ley 20488 permite la constitución de “asociaciones de graduados en ciencias económicas”, condicionando la posibilidad de ofrecer servicios profesionales a que la totalidad de sus componentes posea los respectivos títulos habilitantes y estén matriculados.

3. — La interpretación de las leyes debe practicarse teniendo en cuenta el contexto general y los fines que la informan, y, en ese objeto, la labor del intérprete debe ajustarse a un examen atento y profundo de sus términos que consulte la racionalidad del precepto y la voluntad del legislador, extremos que no deben ser obviados por las posibles imperfecciones técnicas de la instrumentación legal, precisamente, para evitar la frustración de los objetivos de la norma.

4. — En materia de interpretación de la ley, es constante el criterio conforme al cual las excepciones deben resultar de su letra, de la indudable intención del legislador o de la necesaria implicancia de las normas que la establezcan.

5. — [Cabe descartar] una interpretación literal del artículo 5 de la Ley 20488, ya que, vista dicha expresión en el marco de la clasificación general de las personas jurídicas privadas incluidas en el artículo 33, párrafo 2, inciso 1, del Código Civil, podría sostenerse que ella se refiere a

las asociaciones civiles allí mencionadas. Sin embargo, atendiendo a que estas entidades requieren, para ser autorizadas, el bien común como finalidad, es irrazonable considerar que el legislador haya pretendido imponer ese objetivo a profesionales de las ciencias económicas como condicionante principal de la viabilidad de su actividad asociativa, correspondiendo, entonces, reconocer un sentido general más amplio a la palabra en cuestión, comprensivo de otras estructuras societarias, civiles o comerciales.

6. — La legislación vigente permite el ofrecimiento de servicios profesionales mediante estructuras asociativas o personas jurídicas distintas de sus socios, con la condición de que todos ellos se encuentren matriculados (art. 5, Ley 20488); siendo también claro que las profesiones enumeradas en el artículo 1 de la Ley 20488 solo pueden ser ejercidas por personas físicas (v. arts. 1 y 2, Ley 20488), y, en igual sentido, la Resolución 125/03 prevé la posibilidad de constituir sociedades anónimas de profesionales si se ajustan a los requisitos allí previstos, que consisten en que todos sus integrantes –socios– sean matriculados y de posible identificación, imponiendo, a ese respecto, que las acciones deben ser nominativas no endosables; de lo cual es lógico deducir que las sucesivas transferencias deben efectivizarse en personas que reúnan las condiciones mencionadas –profesionales matriculados–.

7. — El artículo 3 de la Ley 19550 permite a las asociaciones, cualquiera fuere su objeto, adoptar la forma de sociedad, bajo alguno de los tipos previstos en esa

ley, quedando sujetas a sus disposiciones, lo cual resulta congruente con el principio de tipicidad consagrado en su artículo 1, que sujeta, entre otros aspectos, la comercialidad de la sociedad a su forma.

8. — La posibilidad de que los profesionales en ciencias económicas puedan adoptar los moldes previstos en la Ley 19550 no implica modificar por la vía societaria, ni por la de los actos de los dependientes, la responsabilidad directa y personal de los profesionales de ciencias económicas y de la sociedad que integran, ni alterar su régimen de incumbencias.

9. — A los fines de admitir la inscripción en el Registro Público de las sociedades constituidas por profesionales en ciencias económicas, debe cumplirse el estatuto con las previsiones de la Ley 20488 y de la Resolución 125/03, estableciendo que las acciones son nominativas no endosables y que su transferencia solo puede realizarse respetando el derecho de preferencia y acrecer de los restantes accionistas de la misma clase, por un período de un mes.

10. — Es doctrina reiterada del tribunal que la primera fuente de interpretación de la ley es su letra, sin que sea admisible una inteligencia que equivalga a prescindir de su texto, y que, cuando ella no exige esfuerzo en su hermenéutica, debe ser aplicada directamente, con prescindencia de consideraciones que excedan las circunstancias del caso expresamente contempladas por la norma. (Del voto

en disidencia de la doctora Elena Highton de Nolasco).

11. — Cuando el artículo 5 de la Ley Federal 20488 establece que las asociaciones de graduados en ciencias económicas a que se refiere dicha ley solo podrán ofrecer servicios profesionales cuando la totalidad de sus componentes posean los respectivos títulos habilitantes y estén matriculados, debe concluirse que, conforme surge del texto expreso de la norma, se ha previsto la actuación de graduados, con el alcance y bajo las condiciones allí indicadas, mediante la forma de asociación. (Del voto en disidencia de la doctora Elena Highton de Nolasco).

12. — Ante lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley 20488, que ha previsto la actuación de graduados en ciencias económicas mediante la forma de asociación, carece de rigor la generalización efectuada por la Cámara de Apelaciones, en cuanto expresa que, permitida la prestación de servicios por una persona de existencia ideal (asociación), no existen razones para impedir que otra de ellas (sociedad anónima) haga lo que pueda hacer la primera. Al así decidir, el *a quo* ha prescindido del régimen legal que diferencia nítidamente ambas categorías, a las que asimiló en desmedro del plexo normativo que las rige, formulando de tal modo una interpretación extensiva de inadecuado alcance que priva virtualmente de sentido al precepto federal examinado. (Del voto en disidencia de la doctora Elena Highton de Nolasco).

Reflexiones sobre las sociedades de profesionales

A propósito del fallo de la Corte Suprema de Justicia dictado en "Inspección General de Justicia c/ Ghiano, Re y Asociados S. A."*

Pilar M. Rodríguez Acquarone

1. A partir del fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictado el 30/11/2010 en el caso "Inspección General de Justicia c/ Ghiano, Re y Asociados S. A.", vuelve a plantearse el debate que comprende la rica problemática que presenta el tema de sociedades integradas por profesionales.

El debate se centra en torno al dilema acerca de si los profesionales que ejercen una actividad que es eminentemente civil, como lo es el ejercicio de una profesión liberal, pueden asociarse de cualquier forma, eligiendo libremente el tipo societario que les resulta conveniente y, en especial, la forma de sociedad anónima.

Este reciente fallo de la Corte Suprema de Justicia de la Nación vuelve a instalar la cuestión sobre la compatibilidad o no, para la asociación entre profesionales, de los tipos sociales previstos en la Ley 19550, lo cual nos conduce directamente al otro dilema, de mucha mayor entidad, en tanto constituye el móvil fundamental para optar por el tipo de la sociedad anónima. Me refiero a la posibilidad de acceder al beneficio de la limitación de la responsabilidad, que es un privilegio que la Ley 19550, de Sociedades Comerciales, otorga a quien integra una sociedad de responsabilidad limitada o una sociedad anónima, pero que se encuentra descartada para las sociedades civiles, en donde la responsabilidad de los socios es simplemente mancomunada cuando ellos no han pactado en el contrato social una responsabilidad mayor (art. 1747, C. C.), recordando al lector asimismo que, como principio general, la responsabilidad del profesional por mala praxis es siempre personal e ilimitada, imposible de trasladar a una persona jurídica, por la sencilla razón de que la prestación profesional es siempre *intuitu personae*, incompatible con la despersonalización que requiere toda sociedad anónima, con las características que ello supone (naturaleza de los aportes, libre circulación de las acciones, separación entre el socio y el capital social, etc.).

* Publicado en *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, 18/4/2011, n° 12732, año XLIX, 18/4/2011, fallo 56809, pp. 1-6.

2. El caso “Inspección General de Justicia c/ Ghiano, Re y Asociados S. A.” presenta las siguientes características: el organismo de control (IGJ), mediante la Resolución Particular 318/04, del 19/3/2004, denegó la inscripción del acto constitutivo de dicha sociedad, integrada por profesionales de ciencias económicas, hasta tanto se suprima del estatuto lo referido a las incumbencias de los profesionales de ciencias económicas reguladas por la Ley Nacional 20488 y la Ley 466 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires.

Sostuvo el inspector general de Justicia, para fundamentar esa conclusión, que quienes ejercen una profesión liberal solo pueden encontrar su molde asociativo a través de las normas que regulan las sociedades civiles (arts. 1648 y 1788, C. C.). Manifestó también que, cuando la Ley 20488 hace referencia en su artículo 5 a las “asociaciones de los graduados en ciencias económicas” en las cuales los profesionales dedicados a esa actividad pueden actuar en sociedad, se refiere a las entidades civiles y no mercantiles, pues el carácter intelectual de las prestaciones y el especial régimen de responsabilidad prevista por el ordenamiento común, que caracterizan la actuación del profesional dentro de su organización plural, son más propios de una sociedad civil y no de una entidad mercantil.

Apelada dicha resolución, la Sala C de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial revocó dicha resolución y autorizó la inscripción de la mencionada sociedad, en tanto ella se ajuste a las reglas previstas por los artículos 4, *in fine*, y 6, inciso 2, del “Reglamento de sociedades comerciales de graduados en ciencias económicas y sociedades comerciales interdisciplinarias” (Resolución del Consejo Profesional de Ciencias Económicas 125/03). Valoró asimismo dicho tribunal de alzada que el artículo 5 de la Ley 20488 permite que las asociaciones de graduados en ciencias económicas presten servicios profesionales, y, atendiendo la posibilidad legal de idealizar o descorporizar esa actividad, concluyeron que no habría obstáculo para constituir una sociedad comercial a tales efectos, sin que resulten relevantes las diferencias entre sociedades civiles y comerciales.

Cabe poner de manifiesto que, para el magistrado José Luis Monti, integrante del referido tribunal de alzada, la posibilidad de *descorporizar* la prestación de servicios profesionales y permitir la constitución de una *asociación de graduados* solo puede hacer referencia al molde previsto por el artículo 3 de la Ley

19550, que, como es sabido, incorpora a nuestra legislación la figura de las asociaciones bajo forma de sociedad¹.

Interpuesto recurso extraordinario contra dicha resolución por la Inspección General de Justicia, alegando este organismo gravedad institucional, dicho recurso fue concedido, dictando sentencia nuestro más alto tribunal, en fecha 30/11/2010, desestimando los planteos de la autoridad de control, basándose en los siguientes argumentos:

- a) El artículo 5 de la Ley 20488 permite la constitución de “asociaciones de los graduados en ciencias económicas”, condicionando la posibilidad de ofrecer servicios profesionales a que la totalidad de sus componentes posea los respectivos títulos habilitantes y estén matriculados.
- b) Una interpretación literal del artículo 5 de la Ley 20488, vista dicha expresión en el marco de la clasificación general de las personas jurídicas privadas incluidas en el artículo 33, párrafo 2, inciso 1, del Código Civil, podría llevar a la conclusión de que ella se refiere a las asociaciones civiles allí mencionadas. Sin embargo, atendiendo a que estas entidades requieren, para ser autorizadas, el bien común como finalidad, es irrazonable considerar que el legislador haya pretendido imponer ese objetivo a profesionales de las ciencias económicas como condicionante principal de la viabilidad de su actividad asociativa, correspondiendo entonces reconocer un sentido general más amplio a la palabra en cuestión, comprensivo de otras estructuras societarias, civiles o comerciales.
- c) La legislación vigente (Ley 20488) permite el ofrecimiento de servicios profesionales, mediante estructuras asociativas o personas jurídicas distintas de sus socios, con la condición de que todos ellos se encuentren matriculados (art. 5), siendo también claro que las profesiones enumeradas en el artículo 1 de la Ley 20488 solo pueden ser ejercidas por personas físicas (v. arts. 1 y 2, Ley 20488), y, en igual sentido, la Resolución 125/03 del Consejo Profesional de Ciencias Económicas prevé la posibilidad de constituir sociedades anónimas de profesionales si se ajustan a los requisitos allí previstos, que consisten en que todos sus integrantes –socios– sean matriculados y de posible identificación, imponiendo, a ese respecto, que las acciones deben ser nominativas

1. Sostuvo el aludido magistrado en su voto individual: “La resolución CD 125/03 del Consejo Profesional de Ciencias Económicas de esta ciudad, que complementa lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley 20488, no hace más que explicitar, por vía indirecta y para los supuestos específicos que aquí interesa, la directiva del artículo 3 de la Ley 19550, con las adaptaciones propias que exige la prestación de servicios profesionales y la responsabilidad personal que ello entraña. A ese respecto, si bien las reglas estatutarias de la sociedad requirente parecen orientarse en ese sentido, creo necesario que se explicité también que el socio que actúe en la prestación de servicios profesionales que requieran la individualización de quien los lleve a cabo –v. gr. suscripción de balances, informes, dictámenes, etc.– asumirá naturalmente una responsabilidad personal por todo lo concerniente a dicha tarea, sin perjuicio de la que pueda imputarse a la sociedad”.

no endosables; de lo cual es lógico deducir que las sucesivas transferencias deben efectivizarse en personas que reúnan las condiciones mencionadas –profesionales matriculados–.

- d) La posibilidad de que los profesionales en ciencias económicas puedan adoptar los moldes previstos en la Ley 19550 no implica modificar por la vía societaria, ni por la de los actos de los dependientes, la responsabilidad directa y personal de los profesionales de ciencias económicas y de la sociedad que integran, ni alterar su régimen de incumbencias.
- e) A los fines de admitir la inscripción de las sociedades constituidas por profesionales en ciencias económicas en el Registro Público, el estatuto debe cumplir con las previsiones de la Ley 20488 y de la Resolución 125/03, estableciendo que las acciones son nominativas no endosables y que su transferencia solo puede realizarse respetando el derecho de preferencia y acrecer de los restantes accionistas de las misma clase, por un período de un mes.

En disidencia con esas conclusiones, la doctora Elena Highton de Nolasco sostuvo que, cuando el artículo 5 de la Ley Federal 20488 establece que las asociaciones de graduados en ciencias económicas a que se refiere dicha ley “solo podrán ofrecer servicios profesionales cuando la totalidad de sus componentes posean los respectivos títulos habilitantes y estén matriculados”, debe concluirse que, conforme surge del texto expreso de la norma, se ha previsto la actuación de graduados, con el alcance y bajo las condiciones allí indicadas, mediante la forma de asociación.

Sostuvo asimismo que, ante lo dispuesto por el artículo 5 de la Ley 20488, que ha previsto la actuación de graduados en ciencias económicas mediante la forma de asociación, carece de rigor la generalización efectuada por la Cámara de Apelaciones en lo Comercial en cuanto expresa que, permitida la prestación de servicios por una persona de existencia ideal (asociación), no existen razones para impedir que otra de ellas (sociedad anónima) haga lo que pueda hacer la primera, pues, al así decidir, dicho tribunal ha prescindido del régimen legal que diferencia nítidamente ambas categorías, a las que asimiló en desmedro del plexo normativo que las rige, formulando de tal modo una in-

interpretación extensiva de inadecuado alcance, que priva virtualmente de sentido al precepto federal examinado.

3. Antes de entrar en el análisis del fallo, es de importancia fundamental destacar que el caso “Inspección General de Justicia c/ Ghiano, Re y Asociados S. A.” fue resuelto por el inspector general de Justicia en el mes de marzo de 2004, estando en vigencia la luego derogada Resolución General IGJ 6/80, que no contenía ninguna disposición sobre las sociedades de profesionales. Por ello, la doctrina de la Corte Suprema de Justicia de la Nación dictada en el referido caso carece de aplicación para las sociedades constituidas en la Ciudad de Buenos Aires o en las provincias que han adaptado su normativa a la Resolución General 7/05 de la Inspección General de Justicia, denominada “Nuevas Normas de la Inspección General de Justicia”, vigente en nuestra jurisdicción desde el mes de marzo de 2006. Esta nueva regulación legal, efectuada por la Inspección General de Justicia en estricto cumplimiento de las facultades otorgadas por el artículo 11, inciso c, de la Ley 22315, contiene una norma específica sobre el particular, el artículo 56, conforme al cual “no se inscribirá la constitución de sociedades o asociaciones bajo forma de sociedad cuyo objeto sea la prestación de servicios profesionales que requieran título habilitante extendido a personas físicas”, salvo que se trate de sociedades de medios o instrumentales, a las cuales define y caracteriza dicha norma, la cual impone, a los fines de su inscripción en el Registro Público de Comercio, una serie de requisitos precisamente detallados. De modo que, en la actualidad, la constitución de sociedades de profesionales, con algunos de los tipos previstos en la Ley 19550, carece de todo fundamento legal, en tanto no existe, sobre el tema, legislación de rango superior a la Resolución General IGJ 7/05, obligatoria para todos los habitantes de la Ciudad de Buenos Aires.

4. Descriptos los antecedentes del caso “Ghiano, Re y Asociados S. A.”, anticipo mi adhesión a la doctrina sentada por la doctora Elena Highton de Nolasco y brindaré a continuación los siguientes fundamentos que me llevaron a esta coincidencia.

4.1. En primer lugar, resulta totalmente impensable la existencia de una sociedad anónima en donde, como lo requieren la Ley 20488 y los reglamentos privados dictados por el Consejo Profesional de Ciencias Económicas, sus accionistas –esto es, los profesionales graduados en ciencias económicas– responden

directa, personal e ilimitadamente por las consecuencias de los actos realizados en nombre de la sociedad que integran. Ello desvirtúa totalmente la tipicidad propia de las sociedades anónimas prevista en el artículo 163 de la Ley 19550, en cuanto dispone, describiendo las características de este tipo societario, que su capital se representa en acciones y los socios limitan su responsabilidad a la integración de las acciones suscriptas. De modo tal que una sociedad anónima donde sus socios responden en forma personal e ilimitada por los actos de la sociedad es sencillamente nula, de nulidad absoluta, por atipicidad (art. 17, párr. 1, Ley 19550).

Si a ello le sumamos que las prestaciones de obligaciones de hacer son incompatibles con las sociedades anónimas (arts. 38 y 187, párr. 2, Ley 19550), la conclusión que he expuesto en torno a la atipicidad de las sociedades anónimas de profesionales en ciencias económicas, admitidas ahora por la Corte Suprema de Justicia de la Nación, luego del dictado del caso en análisis, se torna más que evidente.

4.2. En segundo lugar, nada autoriza a identificar el concepto de *asociación* empleado por el artículo 5 de la Ley 20488 con los de la *sociedad civil o comercial*, ni interpretar que la voluntad del legislador de la Ley 20488, cuando utilizó esa expresión, haya sido referirse a cualquier contrato asociativo, pues no todas las personas jurídicas presentan las mismas características. Muy por el contrario, existen insalvables diferencias entre una asociación civil y una sociedad comercial en general y una sociedad anónima en particular, que impiden toda asimilación entre ellas. Basta recordar, y sin perjuicio de otras notables diferencias entre ellas, que en las asociaciones civiles no existe ánimo de lucro entre los asociados, a diferencia de lo que acontece con las sociedades comerciales –y civiles– en donde la participación de las utilidades y la distribución de los dividendos constituyen la causa del contrato de sociedad. Y, por esas mismas razones, en las asociaciones civiles los bienes, fondos y efectos que constituyen el remanente de la liquidación deben ser transferidos al Estado, a los fines de darle un destino de bien común, a diferencia de lo que acontece en las sociedades civiles y comerciales, donde ese remanente va al patrimonio de los socios.

Si bien prefiero, al momento de interpretar una ley, el criterio amplio o finalista de la misma y no el criterio exegético, que por propia naturaleza impone una enorme estrictez a la hora de interpretar una norma jurídica, no parece razonable sostener,

como ha sido dicho por la Cámara de Apelaciones en lo Comercial y por la Corte Suprema de Justicia, que, cuando el legislador de la Ley 20488, en su artículo 5, se refirió a las “asociaciones de graduados”, debe extenderse esa expresión a todo contrato asociativo, pues además de lo expuesto en el párrafo anterior, que impide toda asimilación al respecto, es imperativo que el legislador adecue el lenguaje y el sentido de las palabras a su verdadero y real significado, que debe necesariamente coincidir con el que utiliza el ciudadano común, máxime cuando, como en el caso que nos ocupa, existen diferencias sustanciales entre los conceptos de *asociación* y *sociedad anónima*. De manera tal que, cuando se habla de *asociación*, debe interpretarse que quien utiliza esa expresión se está refiriendo a las asociaciones previstas en los artículos 33 a 50 del Código Civil y a esa extraña figura prevista en el artículo 3 de la Ley 19550, pero jamás a las sociedades civiles, comerciales, cooperativas, mutuales, etcétera.

A ello no obsta el argumento utilizado por nuestro más alto tribunal cuando predicó, en el fallo que comentamos, la admisibilidad de la interpretación amplia del concepto de *asociación*, fundado en el argumento de que la finalidad de bien común que caracteriza a las asociaciones civiles es incompatible con la *asociación de graduados* a la cual la Ley 20488 se refiere, toda vez que, como hemos dicho, existen las *asociaciones bajo forma de sociedad*, previstas en el artículo 3 de la Ley 19550, a la cual se refirió el magistrado José Luis Monti en el voto individual expuesto en el fallo de la Cámara de Apelaciones en lo Comercial dictado en el caso en análisis, y, por otra parte, conforme a la novedosa doctrina sentada por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en el caso “Asociación Lucha por la Identidad Travesti-Transsexual c/ Inspección General de Justicia”, dictado el 21/11/2006, y que colisiona con la jurisprudencia dictada por este tribunal desde hace más de ciento cincuenta años. El concepto de *bien común* empleado por el artículo 30 del Código Civil debe también comprender las asociaciones civiles en las cuales sus metas se dirijan a mejorar la situación de un determinado grupo necesitado de auxilio y no limitarse exclusivamente al interés de la comunidad, como siempre ha sido resuelto y entendido por la jurisprudencia y doctrina.

5. Tampoco creo que la figura de las asociaciones bajo forma de sociedad, prevista en el artículo 3 de la Ley 19550, pueda dar respuesta al problema en análisis, pues si para esta original figura la

forma societaria es solo el esquema formal de funcionamiento de la entidad, siendo esta en sustancia una verdadera asociación, con todos los requisitos previstos en el ordenamiento civil, es lógico concluir que la *asociación bajo forma de sociedad* no podrá distribuir dividendos entre sus socios, esto es, los graduados en ciencias económicas, lo cual no parece ser la intención de estos, pues, como se sabe, las ganancias obtenidas por una asociación civil deben ser exclusivamente destinadas para la realización de la actividad de bien común para la cual fue creada.

Pero, además de ello, comparto el criterio de que la asistemática² figura del artículo 3 de la Ley 19550 no puede ser susceptible de extensión, como fue sostenido por la Inspección General de Justicia cuando resolvió el expediente que nos ocupa, con el argumento de que dicha norma fue elaborada por el legislador de 1972 para dar concretas soluciones a determinadas situaciones fácticas existentes al momento de la redacción de la Ley de Sociedades Comerciales (ciertos clubes de campo o entidades deportivas: Hindú Club, Club Atlético Atlanta y Tortugas Country Club, etc.), de manera tal que, al constituir una excepción a los principios generales previstos por el artículo 1 de la Ley 19550, no pueden extraerse de aquella norma principios generales, habida cuenta de su excepcionalidad.

6. Pero, además de ello, creo conveniente realizar algunas reflexiones adicionales a lo expuesto precedentemente.

6.1. La libertad de asociación prevista por nuestra Constitución Nacional³ requiere para ciertas actividades del correlativo cuidado en su aplicación y formación y consiguiente responsabilidad en su práctica operativa, pues, de lo contrario, la referida garantía constitucional deviene abstracta.

Los colegios profesionales controlan las matrículas profesionales y, al resultar custodios de la ética profesional en el ejercicio de la actividad profesional, otorgan un plusvalor a la profesión en sí, mejorando la calidad de vida de los beneficiarios de los prestadores de servicios y honrando la calidad profesional de los profesionales que son agrupados por dicho colegio.

De manera tal que los colegios profesionales aúnan sus esfuerzos a los fines de controlar la matrícula, velar por el prestigio y buen nombre de cada uno de los integrantes del colegio, pero, sobre todo, velando por el prestigio y la buena práctica profesional para dar transparencia a la actividad y un buen nombre a la profesión.

2. ACQUARONE, María T. y NISSEN, R. A., "Necesidad de derogar el art. 3º de la Ley 19550, en cuanto legisla a las asociaciones bajo forma de sociedad", en FAVIER DUBOIS (H.), Eduardo M. y NISSEN, R. A. (Dirs.), *Derecho societario argentino e iberoamericano*, Buenos Aires, Ad-Hoc, 1995-1996, tomo 1, pp. 447-450 (ponencia presentada en el V Congreso Nacional de Derecho Societario y II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa [Mar del Plata, 1995]). Ver, asimismo: VÍTOLO, Daniel R., *Sociedades comerciales. Ley 19550 comentada. Doctrina, jurisprudencia, bibliografía*, Santa Fe, Rubinzal-Culzoni, 2007-2008, tomo I, p. 103; VERÓN, Alberto V., *Sociedades comerciales*, tomo 1, pp. 42 y ss.

3. Artículos 14 y 19.

4. Ver nota extendida en p. 222.

5. MARULL, Beatriz E., "Asociaciones civiles bajo forma de sociedad comercial ¿un instituto compatible?"; ponencia presentada en las *XXII Jornadas Nacionales de Derecho Civil* (Córdoba, 2009). Comisión de parte general: asociaciones civiles y fundaciones: propone la derogación del artículo 3 de la LS y la sanción de una ley nacional de asociaciones civiles. Asimismo propugna, en concordancia con el proyecto de ley de Asociaciones Civiles elaborado por el doctor Facundo Biagosh, la nueva vigencia del principio que sentaba el viejo Código de Comercio de *comercialidad por el objeto* en la ley de asociaciones civiles que fuera sustituido a partir de la sanción de la Ley 19550 por el principio de *comercialidad por la forma*.

6. HALPERIN, Isaac, *Curso de derecho comercial*, Buenos Aires, 1973, tomo I, p. 290; FARINA, Juan M., *Sociedades comerciales*, Rosario, Zeus, 1972, 2ª ed., pp. 49-50; ZALDÍVAR, Enrique y otros, *Cuadernos de derecho societario*, Buenos Aires, Macchi, 1973, tomo I, pp. 48-49.

7. Artículo 3 en VERÓN, Alberto V., *Sociedades comerciales. Ley 19550 comentada, anotada y concordada*, Buenos Aires, Astrea, 1993, tomo I, pp. 33-34.

Ejemplo de ello es lo sucedido con las firmas de auditores Arthur Andersen-Price Waterhouse Coopers en el caso "Enron", en Estados Unidos, y también en el caso "Parmalat", en Italia, en los cuales se detectó la inexactitud, la falsedad o la falta de verificación de los estados contables, los cuales contaban con dictámenes de auditoría que aseguraban la solvencia de empresas muy conocidas en el mercado en las cuales se agrupaban capitales de los ahorristas, los cuales fueron finalmente los perjudicados de todas esas maniobras fraudulentas.

Las consecuencias dañosas de dictámenes profesionales pueden ser irreparables y es por esa sencilla razón que la actividad de los colegios profesionales que nuclean a los profesionales en ciencias económicas resulta muy valiosa y necesaria.

Pero esa labor no podría ser realizada con seriedad o profundidad si no se admite la posibilidad de no registrar los nombres de los socios o asociados a la agrupación profesional, la posible falta de transparencia en la actuación de dicha entidad o la probable confusión momentánea o de transición, sobre la identidad precisa de los socios de dicha entidad, que se contraponen con la agilidad en la transmisión de las acciones de sociedades anónimas, todo lo cual hace tambalear el sistema de control de los profesionales, que, como hemos afirmado, torna más confiable y prestigiosa la actividad cuanto mayor control hay sobre la misma.

6.2. Pero, además de ello, no puedo dejar de referirme al tema medular que plantea el caso "Inspección General de Justicia c/ Ghiano, Re y Asociados S. A.", que es comentario del presente análisis. Me refiero a la posibilidad de realizar una actividad civil bajo una forma de sociedad comercial.

Si bien de la Ley 19550, en su artículo 1, podría desprenderse que una sociedad comercial podría desarrollar una actividad no necesariamente comercial⁴, estimo menester que nos aboquemos a considerar la razonabilidad de elegir la sociedad anónima para agrupar profesionales.

La asistematicidad del artículo 3 de la Ley 19550, que recepta la figura de las asociaciones bajo forma de sociedad, ha sido muy debatida en la doctrina nacional⁵. Entre otros autores⁶, Arecha y García Cuerva, en uno de los primeros comentarios a la Ley de Sociedades Comerciales, aceptan la posibilidad que brinda la referida norma legal a las asociaciones civiles, sin criticar su contenido. En cambio, Verón⁷ y Nissen consideran que el artículo 3 de la Ley 19550 constituye una contradicción

a lo dispuesto por los artículos 1 y 2 del citado ordenamiento legal, que no encuentra explicación suficiente que permita apartarse de los principios generales allí consagrados⁸.

Reviste especial interés recordar que la actividad civil o comercial desarrollada por una o más personas determina el derecho aplicable y la jurisdicción a la cual son sometidas sus controversias y conflictos, con un sinnúmero de diferencias no solo procesales sino también de derecho de fondo y cambiando radicalmente muchas cuestiones que exceden este comentario⁹.

Es indispensable que, como individuos pertenecientes a una sociedad, no englobemos en ciertas figuras como la sociedad anónima otros contratos, aun asociativos, que son totalmente contrarios a su naturaleza y esencia, forzando un modelo o un esquema que no es compatible con las funciones de la actividad profesional¹⁰.

Es evidente que la actividad civil tiene otra regulación que la actividad comercial y que, en materia del ejercicio de una profesión liberal, es una actividad típicamente civil; la diferencia entre una y otra radica en la protección de los que reciben las prestaciones de los profesionales, a diferencia de los adquirentes de los bienes y/o servicios que comercializan las sociedades anónimas.

La discusión sobre la utilización de figuras propias del derecho mercantil a actividades eminentemente civiles no solo implica debatir sobre una supuesta incompatibilidad formal, sino que entraña introducirnos en un dilema moral que tiene que ver con qué es lo que queremos como sociedad, en cuanto a que la elección de parte de profesionales de la forma de sociedad anónima para el ejercicio de esa actividad implica la limitación de responsabilidad de quienes integran la misma, debiendo recordarse que al molde de la sociedad anónima se recurre, por lo general, cuando el emprendimiento es de cierta envergadura y concentra más capital que la sumatoria de algunas personas físicas.

Por mi parte, entiendo, con Cultraro¹¹, que no es admisible esa opción para quienes ejercen una profesión liberal, resultando manifiestamente incompatible la responsabilidad civil profesional con la concentración de capitales que implica la sociedad anónima, con el objeto de competir agresivamente en el mercado, buscando y captando clientela¹².

Es también incompatible lo que busca el cliente en este tipo de servicio con el modelo clásico de sociedad anónima¹³.

8. ACQUARONE, María T. y NISSEN, R. A., *op. cit.* (cfr. nota 2), tomo I, p. 447.

9. Ver nota extendida en p. 222.

10. HALPERIN, Isaac y OTAEGUI, J. C., *Sociedades anónimas*, Buenos Aires, Depalma, 1998, p. 1: "Las características de la sociedad anónima –recolección de grandes capitales, representados por títulos de fácil y ágil negociabilidad– hicieron de ella el instrumento precioso de la gran empresa y el desarrollo industrial y tecnológico contemporáneo, a la vez que provocaron la crisis que la afecta"; citan a RIVAROLA, Mario, *Sociedades anónimas*, pp. 88 y ss.; BRUNETTI, Antonio, *Trattato delle società*, tomo II, pp. 27 y ss., y GOWER, *Modern corporation law*, p. 10: "La moderna sociedad anónima es, pues, una pieza más de la maquinaria (como el *trust*) por la que la propiedad de los individuos es manejada por otros individuos".

11. Ver nota extendida en p. 223.

12. Ver nota extendida en p. 223.

13. Ver nota extendida en p. 223.

El hecho de que, como sociedad pluralista y dinámica, incorporemos prestaciones para mejorar la calidad de vida obliga a que la responsabilidad del prestador del servicio sea necesariamente transparente y acorde con el servicio que se brinda¹⁴. La responsabilidad y la transparencia van juntas.

La necesaria agrupación de profesionales a los fines de utilizar medios en común, como ser infraestructura, personal, inmuebles, líneas de teléfono, información, medios técnicos, sistemas informáticos, *software*, *hardware*, etc., puede ser canalizada a través de una sociedad civil o de una sociedad de medios, prevista por la Resolución General IGJ 7/05 en su artículo 56 (“Nuevas Normas de la Inspección General de Justicia”), con los requisitos allí previstos.

6.3. La imperiosa necesidad de dictar una ley que regule la forma asociativa que rijan las sociedades de profesionales surge de la simple lectura del fallo en análisis, que ha simplificado un delicado tema que preocupa a todos los profesionales.

No se trata, como en el caso en análisis y como también sucedió en un caso anterior –“Price Waterhouse Jurídico Fiscal Sociedad Anónima”–, de supeditar la inscripción de una sociedad de profesionales al cumplimiento de ciertas cláusulas que se estiman compatibles con la legislación vigente y con las normas superintendenciales dictadas por el respectivo colegio profesional, cuando la adaptación de dicho estatuto podría convertirla en una sociedad nula, de nulidad absoluta, por atipicidad.

En definitiva, soy de la opinión de que la sociedad de profesionales no puede encuadrarse, lisa y llanamente, dentro del tipo sociedad anónima¹⁵ sino que el tipo previsto para nuestro ordenamiento es el de la sociedad civil, a la cual el Código Civil le dedica los artículos 1648 al 1788 bis, esto es, ciento treinta y un artículos, y en los cuales se prevén muchas soluciones totalmente compatibles con las sociedades de profesionales, fundamentalmente en lo que respecta a las obligaciones de hacer por parte de sus integrantes.

No puede desconocerse, sin embargo, que la normativa de la sociedad civil ha quedado desactualizada en determinados aspectos y que muchos profesionales buscan el molde de las sociedades anónimas o de responsabilidad limitada, huyendo de la responsabilidad mancomunada que impone el ordenamiento común, que por lo general se convierte en solidaria ante la insolvencia de alguno de los socios.

14. ANAYA, Jaime, “La sociedad de profesionales”, en *El Derecho*, tomo 123, p. 272: “Esta tendencia a la agrupación en el ejercicio de las profesiones responde a una pluralidad de motivos [...] no es esta una consecuencia que se desenvuelva a partir de la evolución interna de la profesión tradicional, ejercida individualmente, sino más bien de una vicisitud de la profesión que acompaña paralelamente las exigencias de una economía que transita desde las pequeñas unidades de producción hacia las empresas concentradas, con amplias y complejas aplicaciones de tecnología”.

15. Ver nota extendida en p. 224.

Es pues necesario reformular la normativa de la sociedad civil, aceptando la responsabilidad limitada de sus integrantes y, en lo que se refiere a las sociedades de profesionales, imponiendo esta responsabilidad para todas las deudas sociales que no sean derivadas de la responsabilidad civil profesional propiamente dicha, pues esta es siempre de índole ilimitada.

Esa necesaria reforma, que puede estar incluida en el Código Civil o puede llevarse a cabo a través del dictado de una ley específica, debe rescatar alguna de las pautas previstas por los fallos mencionados (“Inspección General de Justicia c/ Ghiano, Rey y Asociados S. A.” y “Price Waterhouse Jurídico Fiscal Sociedad Anónima”, así como con las expresas previsiones establecidas en el art. 56 de la Resolución General IGJ 7/05), destacándose en el respectivo estatuto o contrato fundacional los siguientes datos:

- 1) La identidad de los socios que detentan las participaciones sociales.
- 2) La forma de integración del directorio, con socios profesionales con título habilitante y matrícula vigente.
- 3) La responsabilidad profesional ilimitada explícitamente establecida.
- 4) La responsabilidad limitada en todo lo que no sea estrictamente derivado de la responsabilidad profesional propiamente dicha.
- 5) La solidaridad de la organización, es decir, de la sociedad, con los socios, por las deudas derivadas de la responsabilidad profesional propiamente dicha.
- 6) El modo de cesión de acciones a socios profesionales con título habilitante y matrícula vigente.
- 7) La forma de liquidación.
- 8) El nombre de la sociedad, estableciendo claramente qué sucederá si el socio que integra la sociedad y la denominación luego se retira de la misma, por cualquier causa.
- 9) El secreto profesional. Será necesario establecer que abarcará a todos los miembros del estudio.
- 10) El deber de excusarse cuando existen asuntos en competencia entre distintos clientes del mismo estudio.

Siguiendo estos lineamientos, la Ley de Sociedades de Profesionales española¹⁶ prevé un tipo especial, con un estatuto adaptado a la situación que se debe contemplar, donde estas cuestiones están expresamente previstas y deberán volcarse en las cláusulas estatutarias.

16. Ley 2 de 2007, de Sociedades de Profesionales; promulgada el 16/3/2007.

7. Finalmente, no quiero cerrar estas reflexiones sin manifestar mi preocupación sobre un aspecto particular de la cuestión tratada en el fallo en análisis. Me refiero expresamente a la invocación, como fuente de la resolución judicial dictada por la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial primero y por la Corte Suprema de Justicia de la Nación finalmente, de los términos de la Resolución CD 125/03 del Consejo Profesional de Ciencias Económicas de la Ciudad de Buenos Aires.

Dichas normas solo obligan a los profesionales de ciencias económicas que ejercen su profesión en la Ciudad de Buenos Aires (donde tiene jurisdicción el Consejo Profesional de Ciencias Económicas de esta ciudad; lugar en el cual esta institución, de carácter privado, ejerce su labor de superintendencia de la matrícula), pero no pueden jamás resultar vinculantes para quien es ajeno a dicha profesión. De manera tal que remitirse, a los fines de resolver sobre una cuestión que se relaciona con la constitución de sociedades anónimas, a los términos de dicha resolución constituye un grave desacierto, en tanto toda normativa que regule el funcionamiento de sociedades –y la Ley 19550 es el mejor ejemplo de ello– tiene que tener muy en cuenta la protección de los derechos de quienes contratan con la misma, y no parece que la sentencia dictada en el caso que nos ocupa haya aportado alguna claridad o transparencia al problema de la constitución de sociedades de profesionales, en especial en lo que se refiere a la responsabilidad de sus integrantes, que es, con toda seguridad, el aspecto medular de la cuestión.

Notas extendidas

4. HALPERIN, Isaac: “La comercialidad se determina por el tipo de sociedad adoptado, ya que el artículo 1 hace una enunciación que agota toda clase de actividad económica, con una fórmula que evita las dificultades de interpretación suscitadas por el Código Civil italiano: ‘la producción o intercambio de bienes o servicios participando de los beneficios y soportando las pérdidas’. En consecuencia, reconoce comercialidad a la sociedad que tenga por objeto cualquier actividad civil productiva, siempre que la sociedad se constituya ‘conforme a uno de los tipos previstos en esta ley. El artículo 3 refuerza el concepto”.

OTAEGUI, Julio C., “Persona societaria: esquema de sus atributos”, en *Revista de Derecho Comercial y de las Obligaciones*, año 7, 1974, pp. 285 y ss. Allí expone claramente: “Las sociedades comerciales deben tener un objeto preciso y determinado (LS, art. 11, inc. 3) que ‘está constituido por la categoría o categorías de actos para cuyo ejercicio se constituyó la sociedad’, constituyendo la actividad de la sociedad ‘el ejercicio efectivo de actos por la sociedad en funcionamiento”.

9. FONTANARROSA, Rodolfo O., *Derecho comercial argentino*, p. 24: “En su origen, la expresión *materia de comercio* sirvió para indicar las relaciones litigiosas de competencia del fuero consular; tuvo, pues, un mero sentido jurisdiccional. Pero, al transformarse

el carácter personal del fuero mercantil en un fuero objetivo de los negocios mercantiles, el derecho privilegiado de la clase de los comerciantes se transformó en el derecho regulador de un conjunto de estados, situaciones, actividades y relaciones de hecho [...]. El derecho comercial, como una rama especial, surgió en el Medioevo, para regular primeramente el tráfico local y luego el tráfico interestadual que se realizaba en las ferias y mercados sobre productos agrícolas, especias, drogas y algunos productos manufacturados. Pero el advenimiento del capitalismo y de la gran industria modificó sustancialmente tal estado de cosas. El incremento de los negocios provocó la aparición del crédito y la consecuente constitución de una serie de instrumentos o títulos de crédito que han ido paulatinamente independizándose de las causas que les dieron origen para transformarse en valores autónomos y aptos para originar por sí nuevas operaciones. El desarrollo del crédito trajo como consecuencia la creación de bancos y otras instituciones crediticias [...] la actividad de los seguros ha alcanzado límites insospechados [...].”

11. Al respecto, v. **CULTRARO**, Gustavo A. R., “Sociedades comerciales de profesionales y su regulación por el CPCE: un caso de nulidad societaria”, en *Doctrina Societaria y Concursal*, Buenos Aires, Errepar, tomo 19, n° 231, febrero 2007, pp. 115 y ss., que en forma minuciosa analiza el tema en profundidad y concluye que “el ejercicio de una profesión liberal como la abogacía escapa a las reglas del derecho comercial y se enmarca única y exclusivamente en el campo del derecho civil por cuanto entran en juego una serie de principios y valores que resultan ajenos al ámbito mercantil. Para entender mejor el tema, propongo que imaginemos cómo quedaría redactado el objeto de una sociedad constituida por profesionales de las ciencias económicas para cumplir actividades propias de su profesión. Quizás quede de la siguiente manera: *...la sociedad se dedicará a la prestación de toda clase de servicios profesionales de asesoramiento y/o consultoría en el área impositiva, contable, concursal, pericial, costos y todas las incumbencias profesionales que autoriza la Ley 20488 a los profesionales de las ciencias económicas [...].* Al ser una sociedad comercial que tenga por objeto prestar servicios propios de una actividad profesional reglada en favor de los graduados habilitados, caerá indefectiblemente en la causal de nulidad por objeto ilícito que prevé el artículo 18 de la Ley 19550, con las graves consecuencias que el ordenamiento legal prevé para el caso”.

12. *Loc. cit.*: “La cuestión no se circunscribe a un tema de tipo social o de responsabilidad de los socios o accionistas, sino a la colisión entre los principios que rigen en la Ley 19550 y los que rigen a las profesiones liberales regladas [...] El principio de las *mayorías* y el *interés social* que rigen la vida interna de la sociedad, así como también el derecho del socio a que se le distribuyan las ganancias que obtenga el ente y a *controlar* a los administradores, colisiona frontalmente con las normas que regulan las actividades profesionales clásicas en materia arancelaria y de ética. La observancia del secreto profesional, los intereses opuestos, la distribución o participación de honorarios, la ética profesional, la utilización de intermediarios remunerados para obtener asuntos, el derecho de aceptar o rechazar asuntos sin necesidad de expresar los motivos de su determinación son principios rectores de muchas profesiones liberales—como, por ejemplo, la abogacía— que no tienen compatibilidad alguna con los principios y reglas que rigen a las sociedades comerciales”.

13. **ROITMAN**, Horacio, *Ley de Sociedades Comerciales. Comentada y anotada*, Buenos Aires, La Ley, 2006, tomo III, p. 253: explica que, si bien la Ley de Sociedades omite incluir definiciones, ha seguido como criterio caracterizar la sociedad anónima a través de sus atributos esenciales: el capital, su representación en acciones y el límite de la responsabilidad de los socios.

CNCom., Sala D, 25/2/1993, “Loschi, Aldo L. c/ Channel One S. A. y otros s/ sum.”, en <www.csjn.gov.ar>: “Parece excesivo adoptar como tipo societario en relación con el objeto de la actividad a desarrollar —en el caso, la explotación de un video club— el de una sociedad anónima, en el que el negocio era atendido personalmente por sus dos únicos socios, empero, contaba con un directorio constituido por cinco personas y un síndico, quienes celebraban las reuniones de directorio y llevaban un libro de actas a tales reuniones. Ello evidencia un divorcio entre la actividad comercial aparentemente simple y sencilla (la explotación de un video club) y las formalidades jurídico-societarias legalmente aplicables al tipo elegido”.

La doctrina francesa define la sociedad anónima como la sociedad comercial en la cual los asociados, llamados accionistas, poseen un derecho representado por títulos negociables y solo son responsables en la medida de sus aportes. V. RIPERT, Georges y ROBLOT, R., *Traité de droit comercial*, París, LGDJ, 1989, tomo 1, p. 749.

15. *Loc. cit.*: “La cuestión concerniente a la posibilidad de constituir sociedad para el ejercicio de las profesiones comerciales que requieren habilitaciones específicas, vinculadas genéricamente con requisitos de idoneidad, está contradictoriamente resuelto en el derecho argentino [...] cuando la doctrina admitió las sociedades de corredores, excluía la licitud de su constitución bajo formas o tipos que limitasen la responsabilidad de los socios. Soslayar tal exclusión condujo a la anómala solución de la Ley de Martilleros, que establece la responsabilidad ilimitada y solidaria del rematador, los administradores y la sociedad (art. 16); con lo que la constitución de una anónima de rematadores puede conducir a situaciones en las que el accionista actuante como martillero tenga que responder ilimitada y solidariamente con el directorio y la sociedad por los daños y perjuicios, quebrantándose de esta manera los principios y fundamentos del tipo”.

Sucesión

Acción de colación: venta simulada; prescripción; plazo; inaplicabilidad del plenario “Glusberg”; comienzo del plazo; renuncia tácita a demandar la colación; procedencia*.

• CNCiv., Sala A, 18/4/2011 - “Arce, Hugo Santiago c/ Arce, Haydée Cristina Carmen s/ colación”. (Publicado en *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, n° 12804, año XLIX, 2/8/2011, fallo 56936).

1.— No resulta aplicable la doctrina plenaria sentada en los autos “Glusberg, Santiago (s/ concurso) c/ Jorio, Carlos s/ sucesión s/ ordinario (simulación)” cuando la simulación y las acciones de colación o de reducción se ejercen en forma conjunta. En función de ello, en el caso en el que se persigue la colación de un bien adquirido por uno de los herederos a través de una supuesta venta simulada, rige el plazo ordinario de diez años que establece el artículo 4023 del Código Civil.

2.— El afectado por un acto simulado de la causante no puede cuestionar dicho acto en vida de la simuladora, pues, mientras esta viva, aquel carece de derecho actual. De ahí que el heredero recién adquiere al momento de la muerte de la causante legitimación para impugnar sus actos, en razón de que es en esa oportunidad cuando su esperanza se convierte en derecho. En ese entendimiento, el plazo de prescripción ha de computarse desde esa fecha, por lo que, no habiendo transcurrido el plazo decenal previsto en el ar-