

INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA

Resolución General 14/2023

Ciudad de Buenos Aires, 10/11/2023

VISTO: El régimen dispuesto por el Art. 178 Resolución General IGJ Nro. 07/2015, referida a los supuestos de fusión y su aplicación analógica a las Sociedades de la denominada sección IV (artículos 21 a 26) de la Ley General de Sociedades.

Y CONSIDERANDO

I. Que el día 1 de agosto del año 2015 entró en vigencia La Ley Nro. 26.994 (vigencia según art. 1º de la Ley N° 27.077 B.O. 19/12/2014) que unificó los Códigos de fondo Civil y Comercial respectivamente y que, además, modificó parcialmente la por entonces Ley de Sociedades Comerciales Nro. 19.550.

Que en su actual redacción el artículo 21 de la citada ley indica:

“(…) Sociedades Incluidas. ARTICULO 21. — La sociedad que no se constituya con sujeción a los tipos del Capítulo II, que omita requisitos esenciales o que incumpla con las formalidades exigidas por esta ley, se rige por lo dispuesto por esta Sección”.

Que en ese sentido, resulta inobjetable la necesidad interpretar el alcance y contenido de esa regulación por parte de este Registro Público, a efectos de su adecuada reglamentación (Conf. Art. 11 inciso c Ley Nro. 22-315; Conc. Art. 1º y ss. Dec. Reg. 1493/1982)

II. En primer lugar cabe señalar que, cuanto menos técnicamente, las denominadas “Sociedades de la Sección IV” no constituyen un tipo social en los términos dispuestos por el Art. 1º de la Ley General de Sociedades Nro. 19.550, toda vez que los únicos tipos sociales posibles son los previstos por el Capítulo II de esa norma.

En efecto, las denominadas ahora “Sociedades de la Sección IV del Capítulo I de la Ley” son, por estricta oposición a las sociedades típicas, una clase que padece alguno de los vicios descriptos por la norma: la omisión de su inscripción en el Registro Público (sociedades irregulares o de hecho); la omisión de datos esenciales en su acto constitutivo (V.gr. omisión de cumplimiento de lo dispuesto por el Art. 11 LGS).

Constituyen, en consecuencia, una “anomalía” societaria, prevista legislativamente a continuación del régimen de nulidad de las sociedades (arts. 16 a 20 LGS). En ese sentido, la interpretación armónica no surge solo de la observación del método legislativo –y el hecho de que no se encuentren contempladas en el Capítulo II como todo tipo societario- sino de lo dispuesto en la sección bajo examen, cuyo artículo 25 prevé expresamente un procedimiento de “subsanación” de los defectos que aquellas padecen.

III. Si bien la ya referida ley 26.994 de reformas a la ley 19.550, en lo que se refiere a las sociedades de la Sección IV del Capítulo I, ha quitado parte del rigor con el cual la ley 19.550 en el año 1972 trató a las sociedades irregulares y de hecho, fijando para estas sociedades un régimen de responsabilidad de los socios por las obligaciones sociales más atenuada que la prevista originalmente por dicha ley, ello no afectó de modo alguno la naturaleza de esta clase de sociedad y lo cierto e indiscutible es que las sociedades de la Sección IV del Capítulo I de la ley 19.550 no configuran un tipo social, y así lo ha entendido la jurisprudencia de nuestros tribunales en forma pacífica y permanente (CNCom, Sala A, Marzo 27 de 2012, en autos “Fernández Jorge Federico García Susana Mónica y otros sobre ordinario”; ídem, Sala F, Agosto 24 de 2010, en autos “Castagnetto Mirta Susana contra Bentivogli María Cristina sobre sumario”; ídem, Sala A, Junio 22 de 2008, en autos “Vázquez Viuda de Pontoni y otro contra Boye Diana Elsa sobre ordinario”; ídem, Sala B, Diciembre 16 de 1985, en autos “Cavallini María contra Cena Daniel y otros”; ídem, Sala F, Septiembre 6 de 2011, en autos “Brigante Andrea Lucrecia contra Tedjman Mirta Diana sobre ordinario”; ídem, Sala E, Abril 6 de 2009 en autos “Ortiz de Rozas Eduardo León contra Chausovsky Mario Eduardo sobre ordinario”; ídem, Sala B, Octubre 15 de 1974, en autos Monópoli Juan H. contra Corpa SA y otros, LL 1975-C-488 – 32651-S; etc.).

En definitiva: las sociedades incluidas en la Sección IV del Capítulo I de la ley 19.550 no son ni pueden considerarse sociedades típicas, pues al no tratarse de un tipo social, no pueden acceder a determinados procedimientos reservados exclusivamente por la ley 19.550 a las sociedades típicamente descriptas en el Capítulo II –típicas–, a punto tal que la propia Ley General de Sociedades prevé concretas y específicas incapacidades para realizar determinados actos como ser la transformación, fusión y escisión societarias o para la aplicación de ciertos remedios o mecanismos previstos en la ley 19.550 para determinadas y concretas situaciones (V.gr. resolución parcial del contrato de sociedad), operaciones previstas por el legislador para determinadas sociedades, entre las cuales no se incluyen a las sociedades de la Sección IV del Capítulo I de la referida normativa.

IV. En función a lo expuesto cabe referirse a las previsiones de la Reglamentación General dispuesta en el Art. 178 de las normas (RG IGJ Nro. 07/2015).

Al respecto, el citado artículo dispone que “Las disposiciones de esta Sección son de aplicación analógica, en lo pertinente, a la fusión en la que participen como fusionantes sociedades de la Sección IV del Capítulo I de la Ley N° 19.550 entre sí o con sociedades del Capítulo II de la misma ley para constituir una sociedad, o en la que una o más de dichas sociedades sean incorporadas por la totalidad de su patrimonio por una sociedad, requiriéndose el acuerdo unánime de sus socios, salvo que el contrato prevea expresamente que podrá decidirse por mayoría.”

La regulación arriba descripta y tal como debe interpretarse con posterioridad a las modificaciones introducidas por la precitada ley 26.994, habilita en más que la propia ley de fondo a las Sociedades que no se han constituido conforme lo dispone la ley en su capítulo II, resultando entonces una reprochable omisión que debe ahora subsanarse.

V. Que en cuanto a la participación en una fusión por parte de una sociedad incurso en lo dispuesto por la sección IV, se requiere de manera insoslayable la regularización previa por ante el Registro Público.

Ello así, a los fines de ratificar lo expuesto en cuanto a que basta una simple lectura del texto vigente de la ley 19.550 para advertir la incapacidad de derecho de las sociedades incluidas en la Sección IV del Capítulo I de la ley 19.550 para participar en alguno de los tres procedimientos de reorganización societaria legislada en los artículos 74 a 88 de la ley 19.550 y en tal sentido, en materia de transformación de sociedades, el propio artículo 74 dispone que “Hay transformación cuando una sociedad adopta otro de los tipos previstos”. Por su parte, y en materia de fusión – que es el tema que nos ocupa – el artículo 83, siempre de la ley 19.550, exige en su inciso 3 a), para las sociedades que participan en esta actuación de reorganización, “los datos de inscripción en el Registro Público de cada una de las sociedades”, e idéntico requisito exige el artículo 88 de la misma ley, en su inciso 4. a) respecto de las compañías intervinientes en un procedimiento de escisión societaria. Del mismo modo, la jurisprudencia de nuestros tribunales mercantiles y la jurisprudencia administrativa de este organismo, tienen resuelto que resulta improcedente la fusión entre una sociedad anónima y un ente irregular, pues este no constituye ninguno de los tipos previstos por la ley 19.550 para producir la fusión (CNCom, Sala D, Septiembre 20 de 1976 en los autos “Alaca Sociedad Anónima”).

La doctrina nacional también coincide con la improcedencia de llevar a cabo una fusión con la participación de sociedades comerciales no inscriptas (Zavala Rodríguez Carlos Juan, “Fusión y Escisión de Sociedades”, página 89, nº 30, 1976), y ello es explicado muy claramente por el profesor Julio Otaegui, cuando afirma que si bien las sociedades irregulares o de hecho son sujetos de derecho dentro del esquema de nuestra ley de sociedades, su personalidad es precaria ya que cualquiera de los socios puede exigir en cualquier momento su disolución, y esta precariedad es inconciliable con un compromiso de fusión que debe necesariamente cumplirse salvo revocación o rescisión por justos motivos. Concluye el Profesor Otaegui que, por otra parte, tampoco quedaría para la sociedad irregular el camino de la transformación – fusión (o sea que la sociedad o sociedades de hecho se transformen en una sociedad fusionaria regular), porque la transformación solo puede tener lugar mediante la adopción de “otro de los tipos previstos” (art. 74 ley 19.550), o sea, de un tipo previsto por la ley a otro tipo previsto por la ley y las sociedades irregulares o rehecho tratadas en el capítulo I de la LS no constituyen un tipo societario, ya que los mismos están regulados en el Capítulo II de dicha ley (Otaegui, Julio, “Fusión y Escisión de Sociedades Comerciales”, Editorial Ábaco, 1981, Buenos Aires, página 83), debiendo recordarse que la ley 26.994 no modificó el régimen previsto para la reorganización de las sociedades comerciales.

VI. Que, consecuentemente con todo lo expuesto hasta aquí, resultaría inadmisibles que aquel elenco societario previsto por la Sección IV pueda ampararse en la norma administrativa a la hora de participar en

una fusión, cuando del articulado de la LGS aparece con toda evidencia su incapacidad de derecho para tal menester.

Ello no solo se sostiene en lo previamente señalado, sino en el requisito sine qua non de cumplimentar los requisitos de la Ley General de Sociedades, en particular lo dispuesto por el art. 83 y sus concordantes.

En efecto, resulta de imposible cumplimiento que una entidad que no se encuentre debidamente registrada por ante el Registro Público de Comercio que por competencia corresponda, pueda válidamente llenar aquellos requisitos de ley cuando, entre otras cosas, no lleva debidamente su contabilidad.

Si bien es cierto que el Código Civil y Comercial de la Nación no ha reproducido las obligaciones comunes a los comerciantes que preveían con detalle los artículos 25 a 32 del derogado Código de Comercio, permanece vigente la regla – válida hoy solo para las sociedades, ante la eliminación por el código unificado de la figura del comerciante individual – de que una de las consecuencias más importantes de la inscripción (o matriculación conforme los términos del Código de Comercio) en el Registro Público está dado la fuerza probatoria de sus libros de comercio llevados regularmente, careciendo de esa ventaja los “comerciantes no matriculados” (Fontanarrosa Rodolfo “Derecho Comercial Argentino”, tomo I, Ed. Zavala 1973; ídem, Zavala Rodríguez, Carlos Juan, “Código de Comercio y Leyes Complementarias”, tomo I, Ed. Depalma, 1959, página 78; Halperin Isaac, “Curso de Derecho Comercial”, Ed. Depalma, 1973 tomo I, página 176 etc.), dentro de cuyo concepto están incluidas las sociedades no constituidas regularmente o, como las define la actual redacción del artículo 21 de la ley 19.550, “las sociedades que han incumplido con las formalidades exigidas por esta ley”.

Así lo sostienen autores de reconocido prestigio en derecho comercial, como lo son Jaime Anaya y Humberto Podetti cuando afirman que “La falta de inscripción en la matrícula es un impedimento para que el comerciante lleve los libros en legal forma, puesto que no podrá hacerlos rubricar. De allí que la ventaja del inciso 1º del artículo 26 del Código de Comercio consista, en realidad, en facultar al comerciante para hacer rubricar sus libros; si así lo hiciere, guardando además las otras formalidades requeridas por el Código de Comercio, los libros podrán probar a su favor, con el alcance y eficacia que legisla el artículo 63 del referido Código” (Anaya Jaime y Podetti Humberto, “Código de Comercio y Leyes Complementarias”, Ed. Omeba, tomo I, página 417), criterio que ha sido compartido por la doctrina nacional en forma prácticamente unánime y que puede resumirse, en palabras de Raymundo Fernández y Osvaldo Gómez Leo, de la siguiente manera: “ La inscripción en la matrícula posibilita la rubricación de los libros de comercio, permitiendo llevar una contabilidad idónea como medio de prueba, con determinada eficacia probatoria” (Fernández Raymundo y Gómez Leo Osvaldo, “Tratado Teórico Práctico de Derecho Comercial” Editorial Depalma, 1986, tomo I, página 86 etc.), habiendo sido resuelto por la jurisprudencia de nuestros tribunales mercantiles que “Por natural implicancia, una sociedad de hecho está imposibilitada de aspirar a los beneficios de llevar una contabilidad regular, ya que no se rubrican los libros si no se halla constituida regularmente” (CNCom, Sala C, LL 1975-C-542).

En consecuencia, esta solución es la que resulta ajustada a derecho y que ha sostenido el Código Civil y Comercial de la Nación, al establecer expresamente en el artículo 320 de aquel cuerpo textualmente: “Están obligados a llevar contabilidad todas las personas jurídicas privadas y quienes realizan una actividad económica organizada o son titulares de una empresa o establecimiento comercial, industrial, agropecuario o de servicios. Cualquier otra persona puede llevar contabilidad si solicita su inscripción y la habilitación de sus registros o la rubricación de sus libros, como se establece en esta misma Sección”. La *itálica* y el destacado es propio.

Con otras palabras, una coherente interpretación de la norma del artículo 320 del Código Civil y Comercial de la Nación, lleva a la conclusión de que solo puede llevarse una contabilidad legal si existe una previa inscripción del mismo sujeto en el registro público local, pues mal podría adoptarse una solución contraria, si la sociedad requirente no está previamente registrada o si la persona humana que pretende llevar a cabo una actividad económica organizada no se inscribe en dicho registro en forma anterior o contemporánea con el pedido de rúbrica o habilitación de sus libros, pues resulta inadmisibles sostener que una sociedad que ha prescindido voluntariamente de la inscripción de los actos cuya registración impone obligatoriamente la ley 19.550 o cualquier otra legislación referida al funcionamiento de personas jurídicas, pueda no obstante llevar una contabilidad legal, con todos los efectos que de ellos se derivan, mientras los terceros carecen de toda posibilidad de recurrir al registro público a los fines de tomar conocimiento del contrato social actualizado de la entidad con la cual se han vinculado o de sus estados contables, tratándose de sociedades por acciones o determinadas sociedades de responsabilidad limitada (art. 67 segundo párrafo de la ley 19.550).

Es pues de toda evidencia entonces sostener que los conceptos de “inscripción” y “rubricación de sus libros” están inescindiblemente vinculados, pues mal puede llevarse legalmente una contabilidad si la misma está pasada en “cuadernos privados” del comerciante u empresario, sea éste sujeto personal o colectivo.

La necesidad de la habilitación o rúbrica de los libros indispensables por el encargado del Registro Público, en este caso, la INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA es la mejor manera de evitar la suplantación de libros, la intercalación o la destrucción de sus folios y supresión de operaciones. Así lo disponía – hasta su derogación – el artículo 53 del Código de Comercio y, bien que con otra redacción lo hace en forma análoga el artículo 323 del Código Civil y Comercial de la Nación, cuando dispone que “El interesado debe llevar su contabilidad mediante la utilización de libros y debe presentarlos, debidamente encuadernados, para su individualización en el Registro Público correspondiente. Tal individualización consiste en anotar, en el primer folio, nota fechada y firmada de su destino, del número de ejemplar, del nombre de su titular y del número de folios que contiene...”. En definitiva, y como categóricamente se resolvió en un antiguo fallo de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, cuyos fundamentos se encuentran plenamente vigentes a la fecha, “Los libros a rubricarse deben pertenecer a comerciantes matriculados o sociedades comerciales inscriptas. Luego, no corresponde rubricar si el recurrente no reúne esas condiciones” (CNCom, Sala C, Marzo 23 de 1960 en autos “Aseguradoras de Navegación sobre rubricación” en el artículo de Luis E. de Iriondo, “Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial de Registro”, publicado en El Derecho tomo 48-761 y siguientes).

Ello no implica predicar que las sociedades atípicas no tengan la obligación de llevar una contabilidad y un registro de sus operaciones, pues ellas deben tener una organización contable fiable, al menos informal, donde registrar sus operaciones y los ingresos y egresos a los fines de poder llevar adelante un funcionamiento ordenado de su comercio y que le permita, aunque sus libros no estén rubricados, la reconstrucción de su acervo y el movimiento de sus operaciones comerciales, ya que parece impensable que estas sociedades, que han omitido voluntariamente cumplir con una obligación de evidente orden público, se beneficien por no constituir sociedades regulares (Corte Suprema de Justicia de la Nación, Agosto 12 de 2008, en autos “Provincia de San Luis contra Graciela Puw Producciones sobre ordinario”; CNCom, Sala E, Noviembre 9 de 2016, en autos “Hadad Norma Pilar contra Bignone Esteban Flavio y otro sobre ordinario”; ídem, Sala C, Febrero 26 de 2013 en autos “Yara Argentina SA contra Agrosemillas Noviello Sociedad de Hecho y otros sobre ordinario”; ídem, Sala A, Junio 23 de 2009, en autos “Fotocromos Lodimil Sociedad de Hecho contra Irsisa SRL sobre ordinario” etc.).

Debe recordarse finalmente que la contabilidad voluntaria, prevista en el artículo 320 del Código Civil y Comercial de la Nación, y más allá de la redacción de dicha norma, está subordinada a la previa solicitud de inscripción y la habilitación de sus registros o la rubricación de sus libros, como textualmente se establece en la Sección VII del Capítulo V del mencionado código unificado, y si bien es cierto que tal inscripción no implica matriculación para las personas que optan por esta “contabilidad voluntaria”, lo cierto es que al referirse expresamente el citado artículo 320 al cumplimiento de la previa rubricación de sus libros, es de toda lógica concluir que todas aquellas personas que carecen de la posibilidad de hacerlo, como lo son las sociedades que no se han inscripto regularmente en el Registro Público tienen cerradas las puertas a esta inscripción voluntaria, que si bien se permite a ellos que no están obligados a llevar una contabilidad legal, no resulta admisible para quienes no han cumplido los requisitos para acceder a ella. Arribar a una conclusión contraria implicaría tanto como sostener que la inscripción de la sociedad en el registro mercantil se ha convertido en una mera formalidad, carente de todo tipo de efectos y que la tipicidad societaria no sirve absolutamente para nada, toda vez que si la sociedad no regular omite voluntariamente su carga inscriptoria, pero no obstante lo cual recurre al subterfugio de la “contabilidad voluntaria” a los fines de gozar de la eficacia probatoria de sus libros sociales y contables como lo garantiza el artículo 330 del Código Civil y Comercial de la Nación, el respeto de la carga probatoria de los artículos 5º y 6º de la ley 19.550 y el cumplimiento de los requisitos previstos en el artículo 11 de la referida ley se convierte en una verdadera insensatez, esto es, carente de toda finalidad útil para quien se ha preocupado en cumplir con todos los mandatos legales (Resolución Particular IGJ n° 73/2022, Febrero 2 de 2022).

VII. Es por ello que resulta imperioso, a efectos de rectificar el procedimiento y evitar estériles intentos de registro al amparo del precitado artículo 178 de las normas de este Organismo, una nueva redacción que contemple de manera sistemática e íntegra el presupuesto de reorganización societaria –en este caso, fusión- cuando se trata de aquellas “nuevas” sociedades incursas en lo dispuesto por la Sección IV, Capítulo I de la Ley General de Sociedades.

Que, por todo lo anteriormente expresado y en uso de las facultades conferidas por los artículos 3, 4, 11 y 21 de la Ley N° 22.315, los artículos 1, 2 y 5 del Decreto Reglamentario N° 1493/1982 y normativa concordante, habiendo la DIRECCIÓN DE SOCIEDADES COMERCIALES tomado la intervención de su competencia,

EL INSPECTOR GENERAL DE JUSTICIA

RESUELVE:

ARTÍCULO 1º: SUSTITÚYASE el Art. 178 Resolución General (IGJ) N° 07/2015 por el siguiente:
"ARTÍCULO 178º: A los efectos participar, cualquiera sea la calidad que se adopte, de un acto de fusión las Sociedades incluidas en la Sección IV del Capítulo I de la Ley 19.550, deberán previamente inscribir por ante este Organismo su subsanación en términos del Art. 25 de la Ley N° 19.550."

ARTÍCULO 2º: La presente entrará en vigencia a partir de su publicación y se aplicará a los trámites en curso pendientes de inscripción en el Registro Público a cargo de la INSPECCIÓN GENERAL DE JUSTICIA.

ARTÍCULO 3º: Regístrese como Resolución General. Publíquese. Dése a la DIRECCIÓN NACIONAL DEL REGISTRO OFICIAL. Comuníquese a la DIRECCIÓN DE SOCIEDADES COMERCIALES y Jefaturas de los Departamentos correspondientes. Para tal cometido, pase a la Delegación Administrativa. Oportunamente, ARCHÍVESE.