

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ASPECTOS GENERALES DE LA REGULARIZACIÓN SOCIETARIA(*) (1)

OSCAR D. CESARETTI(**) (2) y DANIEL M. CRESPO

SUMARIO

I. Introducción. II. Las sociedades irregulares o de hecho antes de la reforma, III. La regularización. Definición. IV. La regularización y la tesis de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

identidad. V. La regularización y el capital social. VI. La regularización y los bienes registrables, VII. Conclusión.

I. INTRODUCCIÓN

La Comisión designada por resolución del Ministerio de Justicia de la Nación N° 268 del año 1981 tenía por cometido, conforme a la citada norma, la consideración y análisis de la conveniencia y oportunidad de introducir reformas a la ley 19550 y la determinación de los puntos objeto de las mismas(1)(3). En cumplimiento de tal cometido la Comisión recomendó para su reforma aquellos tópicos en los que existía por parte de la doctrina un reclamo generalizado en tal sentido. Tuvo en cuenta, además, la conveniencia de no alterar el espíritu y la filosofía del régimen vigente.

Indudablemente que, pese a esta última prevención, en algunos supuestos alcanzados por la reforma los cambios introducidos alteran sustancialmente el régimen vigente.

Tal es el caso de la reforma a la sección IV de la ley 19550, que incorpora a la misma el instituto de la "regularización". Esta novedosa incorporación era de indiscutible necesidad y respondió a un reclamo bastante generalizado de la doctrina nacional en el sentido de introducir una alternativa que permitiera superar la opción que, hasta la reforma, se imponía. Esto es, la disolución o la continuación en el régimen eminentemente sancionatorio de la irregularidad.

Este reclamo doctrinario ya se había puesto de manifiesto en el seno del Primer Congreso de Derecho Societario(La Cumbre, 1977), cuando en sendas ponencias Héctor Alegría, José M. Cristía y H. Cámara(2)(4) propugnaron la adopción de soluciones legislativas tendientes a superar esa perpetua condena a irregularidad que significaba el régimen de los arts. 21 y siguientes de la ley 19550.

Otros autores trataron de hallar la solución apuntada dentro del contexto legal y encontraron en la "transformación" el instrumento idóneo para arribar a la regularización. No escapará a la memoria de los lectores el pronunciamiento judicial de la Cámara de Apelaciones de San Isidro en los autos "Uniplast SRL"(3)(5) por el cual se convalidó la transformación de una sociedad de hecho en sociedad de responsabilidad limitada.

El citado antecedente jurisprudencial mereció por parte de la doctrina una generalizada crítica. Las opiniones que la expresaban se sustentaban, fundamentalmente, en que la transformación exigía la existencia de una sociedad regular para su procedencia(4)(6).

Frente a esta posición no faltaron calificadas voces que, adoptando una postura de tinte pragmático y finalista, consideraron que ante la falta de previsión legal en orden a la regularización, debía favorecerse la aplicación del mecanismo de la transformación(5)(7). Raúl Etcheverry participó de esta última concepción aunque, como es sabido, su peculiar posición en el tema de la irregularidad le permitió superar sin mayores dificultades la valla que, de acuerdo a las posiciones contrarias, impedía la transformación de una sociedad irregular o de hecho en una sociedad regular(6)(8). Benseñor, al

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

tratar el tema de la transformación y el régimen de las sociedades irregulares, vaticinaba acertadamente que si no se producía la reforma legislativa al sistema de la irregularidad, la doctrina y la jurisprudencia irían aceptando paulatinamente la transformación como medio idóneo para superarla, en respuesta a los requerimientos de la realidad económica(7)(9).

Pero estos problemas se solucionan con la reciente reforma, que introduce en la misma sección IV que recepta y regula a las sociedades irregulares y de hecho, el mecanismo apto para regularizarlas. Creemos por ello que la sanción de la ley 22903 debe merecer, en lo que respecta a la regularización, una general adhesión, ya que, cumpliendo una función esencial de la norma, satisface un requerimiento de la realidad económica. Puesto de manifiesto el mérito de la reforma, veremos someramente algunos aspectos del régimen anterior.

II. LAS SOCIEDADES IRREGULARES O DE HECHO ANTES DE LA REFORMA

Como lo expresó el legislador del 72 en la Exposición de Motivos, no se podía dejar de contemplar el arduo problema de las sociedades irregulares y de hecho y la tupida red de negocios que se desenvuelven en torno de ellas. En base a esta premisa, la ley 19550 receptó y reguló a esta clase de sociedades, pero lo hizo con un esquema claramente sancionatorio, tendiente a desalentarlas. El intento legislativo no trajo como consecuencia la esperada disminución del fenómeno de la irregularidad, lo que motivó que ciertas soluciones plasmadas en el texto legal fueran recibiendo críticas que, aumentando paulatinamente, desembocaron en la necesidad de la reformulación del sistema(8)(10).

Fuertes ataques mereció, entre otras, la posibilidad de que cualquier socio produjera la disolución con la sola manifestación de su voluntad en tal sentido. Dicha facultad disolutoria se constituyó en la práctica en un medio apto para obtener ventajas patrimoniales reñidas con la ética que debe presidir las relaciones comerciales y, además, condenaba a la estructura empresaria a su irremediable extinción por vía de la liquidación social.

Debe tenerse presente que si bien la irregularidad deviene de vicios formales en la constitución del sujeto de derecho, ese mismo sujeto al constituirse en centro de interacciones económicas, trasciende a la mera especulación científica y constituye un objeto de valoración para la comunidad como elemento movilizador de la riqueza productiva.

La ley 19550 no privilegiaba estas consideraciones y, mientras permitía por un lado la subsanación de la omisión de requisitos esenciales no tipificantes hasta la impugnación judicial, no concebía alternativa alguna para salvar las omisiones o defectos formales(9)(11).

Es por ello que la reciente reforma tiende más acabadamente, en el tema que nos ocupa, a la realización de dos finalidades explícitas del contexto legal que modifica: la conservación de la empresa y la disminución de la irregularidad en el espectro societario.

En orden a la primera, la Exposición de Motivos de la ley 22903 remarca el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

espíritu legal de facilitar la conservación de la empresa, v dicha premisa se cristaliza con la introducción del instituto que analizamos y con el de la reconducción o reactivación societaria (art. 95 ley 22903)(10)(12).

Con respecto a la segunda, es previsible que aquellos que padecen el esquema sancionatorio que la ley 19550 le deparó a las sociedades irregulares o de hecho que han constituido, echarán mano de esta solución regularizatoria que la reforma les ofrece, sin necesidad de liquidar su emprendimiento comercial o de buscar soluciones de dudosa procedencia.

III. LA REGULARIZACIÓN. DEFINICIÓN

Antes de entrar en el análisis de la definición legal, parece lógica la necesidad de detenerse en un previo y exhaustivo análisis del tema de la irregularidad. Ello a fin de llegar a fijar con precisión "qué es" lo que se regulariza, ya que es sabido que en doctrina hay un margen estrecho de coincidencias y un amplio campo de disidencias cuando se tratan de determinar los supuestos comprendidos en la sección IV de la ley. Sin embargo, consideramos que el objeto del presente trabajo es introducirnos en el análisis del nuevo régimen de la regularización, el que de por sí presenta muchos matices dignos de estudio.

Vayamos entonces a la definición legal.

La ley 22903 define a la regularización como la adopción de uno de los tipos previstos en la ley(art. 22). La lectura de este artículo 22 - por lo menos una primera lectura - produce sorpresa y rechazo: ¿olvidó la Comisión Reformadora lo que la ley expresa en el artículo 21? Porque, ¿cómo conciliar la definición del art. 22, con el art. 21 que define a la sociedad irregular como aquella que, habiendo adoptado un tipo autorizado, no se constituye regularmente?; ¿cómo, entonces, la sociedad irregular va a pasar a ser regular por la adopción de un tipo previsto si ya, siendo irregular, lo tenía?; ¿acaso habrá que pensar que la definición sólo debe entenderse referida a las sociedades de hecho?

Trataremos de precisar el sentido de uno y otro artículo.

Antes de ellos debemos convenir que si el art. 22 introdujo una definición con un fin didáctico o clarificador, estuvo muy lejos de lograr su objetivo.

El tipo autorizado que adopta la sociedad irregular de acuerdo con el art. 21, al carecer de la correspondiente inscripción registral, no produce la casi totalidad de sus efectos, salvo uno. Produce el efecto de determinar la comercialidad de la sociedad que lo adopta en consonancia con el art. 1° de la ley 19550. Al limitarse, entonces, los efectos de la tipicidad a la mera determinación de la comercialidad del ente irregular, podemos - salvar la aparente contradicción entre ambos artículos, ya que la regularización implica la eficacia plena de las previsiones tipológicas y contractuales adoptadas por los socios, las que antes de la inscripción no alcanzan mayor proyección que la apuntada anteriormente. La regularización consiste, entonces, en la adopción de un tipo legal plenamente eficaz.

De tal manera podrían conciliarse ambos conceptos en apariencia

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

contradictorios. Lo que sí resulta muy claro es que, pese al desacierto referido, la definición legal de la regularización refirma la postura que tradicionalmente adoptó la doctrina nacional en el sentido de que las sociedades irregulares o de hecho no constituyen un tipo social(11)(13) Tal vez ése haya sido, en definitiva, el motivo de la inserción de la definición analizada.

IV. LA REGULARIZACIÓN Y LA TESIS DE LA IDENTIDAD

La lectura del nuevo artículo 22 y la del artículo 74 de la ley societaria nos revela inmediatamente que en ambos supuestos - regularización y transformación - las soluciones plasmadas son idénticas en un punto: tanto la regularización como la transformación presuponen que los sujetos de derecho sobre los cuales se operarán, no se disuelven.

La solución legal implica - para ambos institutos - la adopción de la tesis de la identidad del sujeto de derecho(12)(14).

Recordemos que el tratamiento del tema de la transformación originó diversas posiciones en lo atinente a la supervivencia del sujeto sobre el cual se operaba. Así, Castillo y Garo, entre otros, consideraban que en el régimen del Código de Comercio la transformación implicaba la disolución de la sociedad(13)(15). Colombres, ya en el marco de la ley 19550, expresaba similar opinión(14)(16).

Otros autores como Halperín y Cámara, sostuvieron que la transformación no significaba la disolución de la sociedad, permaneciendo idéntico el sujeto de derecho(15)(17).

Esta última fue la tesis seguida por la ley 19550 no sólo en el campo de la transformación(art. 74), sino, también, al regular la liquidación societaria (arts. 101 y sigtes.).

A pesar de la definida postura de la ley en favor de la identidad del sujeto de derecho, el legislador, por motivos didácticos y en función de la larga discusión que se había originado en el punto particular, expresamente dispuso que no resultaban aplicables a la transformación las disposiciones sobre transferencia de fondos de comercio(art. 81). La ley 22903 produjo algunas modificaciones exclusivamente de forma. Entre ellas se halla la eliminación de dicha previsión sobreabundante del artículo 81. Esto, por supuesto, no debe llevar a interpretar que a partir de dicha eliminación deba aplicarse ahora el régimen de la ley 11867 a los supuestos de transformación. No es más, repetimos, que una depuración motivada por la existencia de una previsión sobreabundante.

Igual criterio cabe sostener para el régimen de la regularización, ya que, como expresáramos, la adopción de la tesis de la identidad implica necesariamente que no existe transferencia patrimonial alguna.

La redacción del nuevo artículo 22 constituye, entonces, un real acierto legislativo en cuanto establece que la sociedad emergente del proceso regularizador continúa con los derechos y obligaciones de la sociedad irregular o de hecho.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

V. LA REGULARIZACIÓN Y EL CAPITAL SOCIAL

Decíamos que la tesis de la identidad descarta lógicamente la aplicación de las normas sobre transferencia de fondo de comercio contempladas en la ley 11867, ya que no existen dos sujetos distintos entre quienes se opere la transmisión patrimonial.

La sociedad, al regularizarse, adopta uno de los tipos previstos en la ley, por lo que los socios deberán dar cumplimiento o adecuarse a las disposiciones genéricas del art. 11 L.S. y a las específicas de cada tipo social. Esta necesidad no implica, en principio, transmisión o aportación patrimonial alguna, sino que impone la acreditación de la titularidad de los bienes que conforman el patrimonio social, mediante la confección del respectivo inventario y la valuación de aquéllos conforme a las disposiciones legales aplicables a cada tipo social.

En algunos casos los socios deberán nuevamente aportar, pero sólo en los supuestos en que, conforme al balance de regularización, el patrimonio neto fuera inferior al capital social mínimo exigido o cuando expresara valores negativos.

En efecto, la existencia de la sociedad irregular o de hecho implica la de un fondo común que habrá evolucionado con el giro comercial. Al resolver los socios la regularización de la sociedad deberán confeccionar un balance que exprese la situación económica del ente. Si el balance practicado ofrece saldo positivo no se presentan problemas, salvo que dicho saldo sea inferior al capital mínimo exigido si el tipo adoptado es el de sociedad anónima. En ese supuesto, de acuerdo con el criterio que fundamentaremos, los socios deberán aportar para alcanzar el mínimo legal. Otro tanto ocurre si efectuado el balance necesario para regularizar, resulta que el pasivo supera al activo social. Ante tal circunstancia los socios deberán lograr, mediante el aporte, el correspondiente equilibrio en sus cuentas a fin de obtener saldo positivo y conformar la cuenta capital social. Nos referimos al capital mínimo como requisito exigible en el supuesto de regularización cuando el tipo adoptado es el de sociedad anónima. Ahora, ¿es procedente esta exigencia? El interrogante también se planteó en el campo de la transformación.

Para los supuestos de transformación en sociedades anónimas la Inspección General de Justicia consideró que el requisito de capital mínimo del artículo 186 no era exigible. Se dijo en apoyo de esta opinión que tal requisito no reviste el carácter de tipificante y que sólo opera al momento de la constitución, no siendo exigible durante la vida de la sociedad. Por lo tanto, al no implicar la transformación un acto de constitución de un nuevo sujeto, el requisito del capital mínimo no es de observancia obligatoria(16)(18).

Pero lo que se resolvió en el supuesto de la transformación, pensamos que no debe aplicarse al terreno que nos ocupa.

En efecto, la transformación supone la existencia de una sociedad típica sobre la cual habrá de operarse. El sujeto de derecho está antes y después de la transformación dentro del ámbito - querido por la ley - de la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

regularidad. Su estructura tipológica cambia, pero antes y después desplegó sus plenos efectos.

La regularización supone una contingencia de mayor envergadura en la vida de la sociedad. No hay aquí un mero cambio tipológico, de por sí importante. La sociedad que se regulariza sale del ámbito - no querido por la ley - de la irregularidad para pasar a gozar de todas las prerrogativas del tipo que adopta. Y si adopta el de sociedad anónima parece lógico que semejante cambio lo haga cumpliendo, por primera vez, todos los requisitos legales y, entre ellos, el de capital mínimo exigido por el artículo 186 de la ley de sociedades.

VI. LA REGULARIZACIÓN Y LOS BIENES REGISTRABLES

Hemos consignado que en el instituto de la regularización, tal como está previsto por la ley 22903, no cabe hablar de transferencia patrimonial ni, en principio, de aportes a la sociedad regularizada. Tan sólo los socios deberán individualizar los bienes que conforman el capital social mediante el respectivo inventario, establecer su valuación conforme a los criterios propios del tipo adoptado y confeccionar el respectivo balance de regularización del que surgirá la cuenta capital social.

Ahora, ¿qué ocurre si en el patrimonio social existen bienes inmuebles?

La sociedad pudo haber recibido bienes inmuebles a título de aporte al momento de constituirse y haberlos inscrito con carácter preventivo tal como lo prescribe el art. 38 L.S. para la sociedad en formación(17)(19). Ante tal circunstancia, cabe preguntarnos si la toma de razón de la regularización social que implica la modificación de los asientos en el registro inmobiliario, deberá hacerse a tenor del artículo 77, inc. 5º, de la L.S. y su concordante artículo 113 del decreto 2080/80 reglamentario en jurisdicción de la Capital Federal de la ley registral (inscripción ordenada por el juez o autoridad a cargo del Registro Público de Comercio). Consideramos que no es aplicable a la regularización este esquema previsto para los supuestos de transformación. Y no lo es porque en el caso que nos ocupa, tal esquema no agregaría nada determinante en aras de la seguridad de la titulación registral e implicaría demoras innecesarias al tráfico inmobiliario.

Bastará entonces que mediante la pertinente rogatoria se informe al registro inmobiliario la culminación del proceso inscriptorio de la sociedad, a fin de que se deje constancia de la identificación registral del ente en el asiento del bien correspondiente.

Esta temática no se agota con la consideración de los bienes registrables que ingresaron al patrimonio de la sociedad irregular por vía de aporte. Porque, ¿puede la sociedad irregular o de hecho adquirir bienes registrables durante el desarrollo de su actividad?

Hemos manifestado recientemente que las sociedades irregulares o de hecho, a pesar de su personalidad precaria y limitada, no tienen en nuestro ordenamiento una especial incapacidad de derecho para adquirir tales bienes(18)(20). El artículo 26 L.S. sobre el que se pretende fundar dicha

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

incapacidad, no ofrece sustento válido a esa pretensión limitativa(19)(21). No hay, por otra parte, norma alguna en el contexto legal que determine esa supuesta incapacidad. Lo que ocurre, a nuestro entender, es que los entes irregulares o de hecho carecen de la individualización necesaria para obtener los correspondientes asientos registrables.

En los autos "Serafini, Antonio y otro c/Gopp, Héctor", la Sala A de la Cámara Comercial de la Capital Federal condenó al socio a cumplir el aporte comprometido de un bien registrable a la sociedad irregular, previa inscripción de la disolución de ésta en el Registro Público de Comercio(20)(22). No puede sostenerse que el acaecimiento de la causal disolutoria le otorgue al ente una mayor capacidad de derecho. Lo que sucede es que la sociedad, a partir de la inscripción de su disolución, es identificada, obtiene una matriculación que le abre las puertas a los respectivos registros. Su capacidad se mantuvo inalterable(21)(23).

Y la regularización, ¿qué efectos produce en este ámbito?

Los socios del ente irregular o de hecho que no han podido inscribir los bienes registrables a nombre de la sociedad, recurren normalmente a la registración en condominio de los bienes adquiridos por ésta. Y, normalmente, también, insertan una especial reserva sobre el origen de los fondos utilizados para la adquisición, los que pertenecen a la sociedad a favor de la que se "estipula" o se "gestiona" el negocio específico. En dicho supuesto, bastará que la sociedad acepte en el momento de regularizarse tal estipulación o gestión, a fin de obtener la respectiva inscripción registral del bien.

Ahora, cuando en el instrumento de adquisición los socios no efectúan previsión estipulatoria a favor del ente, para que el bien ingrese registralmente a nombre de la sociedad regularizada deberá efectuarse una nueva transmisión patrimonial a favor de ésta.

En la actualidad y con la vigencia del decreto 2080/80(art. 96), la solución que brindábamos para los supuestos en que los socios hubieran estipulado a favor de la sociedad irregular o de hecho la adquisición del bien registrable, se torna irrealizable. Eso es lo que surge de los requisitos exigidos por la mentada norma para la confección del asiento con indicación de la persona para la cual se adquiere y de la sanción que conlleva la omisión de tales requisitos: inexistencia registral de la voluntad de gestión o estipulatoria. Por lo que en la actualidad y aun habiendo previsión estipulatoria en la adquisición del bien registrable, no bastará la aceptación de la sociedad regularizada y sólo podrá modificarse la titularidad registral por los modos ordinarios de transmisión del dominio(22)(24)

VII. CONCLUSIÓN

Del análisis de las notas más importantes de la regularización, cabe a modo de síntesis formular una definición de ésta que abarque sus elementos y efectos, por lo que a modo de ensayo proponemos como "el procedimiento a través del cual la sociedad, sin medir disolución y manteniendo la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

identidad del sujeto de derecho, pasa del plano de la irregularidad al de la regularidad, obteniendo una personalidad jurídica plena y perfecta". Para llegar a su culminación, los socios deben transitar un camino - iter regularizatorio -, al que la ley le fija plazos precisos y consecuencias jurídicas gravosas ante su incumplimiento, conformándose en todo este proceso, interrogantes que trataremos de responder en una próxima entrega.