

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

ASPECTOS ESPECIALES DE LA REGULARIZACIÓN SOCIETARIA(*) (162)

OSCAR D. CESARETTI y DANIEL M. CRESPO

SUMARIO

Introducción. I. El procedimiento regularizador. II. La legitimación. III. El acuerdo regularizador. A. Comparecientes (otorgantes - concurrentes). B. Estipulación. C. Atestaciones notariales. IV. Efectos del acuerdo regularizador. V. Los plazos en el íter regularizador. VI. Resolución parcial. VII. Publicidad.

INTRODUCCIÓN

En el trabajo anterior(1)(163), dedicado a tratar algunos aspectos generales de la regularización, definíamos a ésta como "el procedimiento a través del cual la sociedad, sin mediar disolución y manteniendo la identidad del sujeto de derecho, pasa del plano de la irregularidad al de la regularidad, obteniendo una personalidad jurídica plena y perfecta".

Corresponde en el presente que nos aboquemos a los aspectos específicos del instituto.

I. EL PROCEDIMIENTO REGULARIZATORIO

La regularización implica más que un "íter", en el sentido en que se utiliza el término al tratar la sociedad en formación. En efecto, mientras la sociedad en formación parte del acuerdo fundacional con voluntades coincidentes, la regularización contempla, en primer lugar, los mecanismos para lograr la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

expresión de la voluntad de los socios, para luego ingresar en una segunda etapa a la que sí denominaremos "íter regularizatorio", la que culminará con la inscripción registral.

Hemos expresado(2)(164) que la única acción que la ley 19550 confería a los socios de un ente irregular era la de disolución social, la que fue calificada por la doctrina como irrenunciable(3)(165) e imprescriptible(4)(166). El ejercicio de tal derecho fue utilizado en muchas oportunidades como medio para obtener ventajas patrimoniales reñidas con la ética que debe presidir las relaciones comerciales, condenando a la estructura empresarial a su irremediable extinción.

El nuevo art. 22, a la ya reconocida acción de disolución, le ha agregado la posibilidad de que cualquier socio requiera a sus coasociados la "regularización de la sociedad" a fin de que ésta adquiriera una personalidad plena y perfecta, superando las reglas de la inoponibilidad que caracterizan a la sección IV de la ley 19550.

De la lectura de la referida norma surge que puede llegarse a la regularización por dos vías diferentes. La primera de ellas, anteriormente consignada, emerge de la facultad de cualquiera de los socios de requerirla por medio de comunicación fehaciente dirigida a los restantes. El ejercicio de este derecho lo denominaremos "acción regularizatoria". La segunda que denominaremos "excepción regularizatoria", es conferida a la mayoría de los socios para oponerla eventualmente al ejercicio por parte de uno o algunos de ellos de la acción de disolución. De esta forma, la acción de disolución, que en el régimen anterior inexorablemente llevaba a la sociedad a la liquidación patrimonial, se ve en la actualidad morigerada y condicionada a que los restantes socios no opten por la regularización societaria.

Por ello sostenemos que la regularización constituye un procedimiento complejo - de acción o de excepción -, en el que juegan diferentes plazos, que deberán ser satisfechos en tiempo y forma a fin de que la sociedad pueda ingresar al "íter regularizatorio registral".

Por último, consideramos que la regularización ejercida como excepción constituye un acierto legislativo que receptó la especial pasividad de la empresa irregular ante las cargas registrales, permitiendo, ante situaciones límite, el cumplimiento de aquéllas y preservado así su estructura productiva(5)(167).

II. LA LEGITIMACIÓN

Ante la claridad del segundo párrafo del art. 22, no cabe duda de que cualquier socio podrá requerir la regularización social, del mismo modo que cualquier socio puede ejercer la acción de disolución social.

Corresponde que nos preguntemos si, además de los socios, la regularización puede ser solicitada por algún tercero. Entendemos que no podría solicitarla un acreedor social, ya que consideramos a la acción de regularización como inherente a la calidad o status de socio, no

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

encontrándose en cabeza de la sociedad.

Tampoco estimamos viable que la ejerza un acreedor particular del socio, por vía subrogatoria, ya que la regularización implica una voluntad jurídica a través de cuyo ejercicio le serán oponibles al socio deudor las previsiones tipológicas adoptadas primitivamente, el plazo social, etcétera, circunstancias estas que exceden notoriamente el marco de la acción subrogatoria.

Distinto es el caso de la acción disolutiva, que sí puede ser ejercida por el acreedor particular subrogante, ya que ella tiende a la concreción de un interés jurídico que se adecua a la finalidad de la institución subrogatoria, esto es, la posibilidad de cobrar sobre la cuota de liquidación que le correspondería al socio deudor(6)(168).

III. EL ACUERDO REGULARIZATORIO

Como hemos manifestado, la regularización constituye un procedimiento complejo, que no se agota con la mera comunicación fehaciente de la voluntad de regularizar, sino que requiere la adopción de uno de los tipos previstos en la ley y su posterior registración.

Se sostiene que las sociedades irregulares son aquellas que se encuentran instrumentadas en un contrato constitutivo en el cual se han cumplido los recaudos del art. 11 y de los tipos respectivos, pero que adolecen de algún recaudo formal(7)(169).

Al analizar la definición del art. 22 en el trabajo anterior, señalamos que el tipo social en la sociedad irregular no produce la totalidad de sus efectos en razón justamente de la situación de carencia registral del ente y que, a través de la regularización, el tipo adoptado se tornaba plenamente eficaz(8)(170). Hechas estas precisiones, nos debemos preguntar si los socios, en el acuerdo regularizatorio, se encuentran obligados por la previsión tipológica del acto constitutivo.

La respuesta negativa se impone, encontrándose los socios plenamente facultados para adoptar cualquiera de los tipos previstos en la ley. La solución contraria sería valorizar la irregularidad, tornando oponible previsiones estatutarias en un régimen que se caracteriza por la inoponibilidad.

A la mencionada libertad de los socios se le opone exclusivamente la imposibilidad jurídica de regularizarse bajo el tipo de sociedad accidental. Conforme al art. 361, la sociedad accidental no es sujeto de derecho, carece de denominación social y no se inscribe en el Registro Público de Comercio. La regularización se caracteriza por la adopción de la tesis de la identidad del sujeto de derecho(9)(171), mecánica que presupone que éste continúa en su mismo carácter mediante la adopción de un tipo social con personalidad plena y perfecta(10)(172).

La voluntad regularizatoria, conforme lo establece la ley, debe ser comunicada a los restantes socios en forma fehaciente. Uno de los problemas que nos plantea este segundo párrafo del art. 22, es determinar

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

si "requerimiento" de regularización debe constituir una "oferta" en los términos del art. 1148 del Cód. Civil.

El citado precepto establece que la propuesta debe versar "sobre un contrato especial, con todos los antecedentes constitutivos", a lo que Ferreyra(11)(173), al comentarlo, resalta que "debe ser completa, lo que dará aptitud para recibir, sin más, la adhesión del destinatario", agregando que "si la declaración del proponente es incompleta, no podrá ser tenida como oferta, por carecer de suficiente contenido, pudiendo servir, en todo caso, como simple invitación a negociar".

Consideramos que el legislador no ha impuesto al socio que desea regularizar, la obligación de manifestar en esta etapa los elementos esenciales ni accidentales del tipo social a adoptar(12)(174).

La voluntad regularizatoria - como declaración de naturaleza recepticia - debe ser expresa, no estando sujeta a formalidad alguna, pero volcada en medio idóneo para llegar en forma fehaciente a conocimiento de los restantes socios(13)(175).

Deberá contener la convocatoria a los restantes socios, a fin de que por mayoría de personas se expidan sobre el tema, debiéndose en consecuencia precisar lugar y oportunidad de la reunión.

Una circunstancia novedosa, dentro del régimen de sociedades comerciales, constituye el sistema de mayoría para adoptar o rechazar la regularización. La ley 22903 impone el sistema de "mayoría de socios" y no de "capitales", en un razonamiento que no puede fundamentarse en el "vínculo personal" ya que en el tratamiento de las sociedades de personas opta por el criterio opuesto(14)(176); más bien constituye otra expresión del régimen de inoponibilidad del art. 23 y una forma de simplificar la toma de las decisiones sociales(15)(177).

Con relación a este régimen especial, queda por resolver el interrogante planteado por Nissen(16)(178) cuando la sociedad está constituida por dos socios y no coinciden en la resolución a adoptar. El planteo dista de ser teórico, ya que las sociedades irregulares de dos socios constituyen una numerosa expresión de la actividad comercial. Se le plantearían en este caso al intérprete dos alternativas: a) considerar literalmente los textos y determinar que ante la ausencia de mayoría, la regularización resulta rechazada, o b) buscar en el plexo normativo una situación análoga y considerar aplicable, por esa vía, el inc. 8º del art. 94(17)(179).

Habíamos expresado que la regularización se puede manifestar como acción o excepción, debiendo en ambos supuestos solicitarse la inscripción del respectivo instrumento en el plazo de 60 días computados desde la última notificación. Pero ambos supuestos difieren sustancialmente en cuanto a los plazos para obtener el respectivo acuerdo regularizatorio". Obsérvese que cuando la regularización es peticionada por un socio, el plazo de 60 días es común, tanto para la obtención del citado acuerdo como para su instrumentación y posterior petición de inscripción; mientras que cuando funciona como excepción a la disolución social requerida, el "acuerdo" necesariamente deberá ser adoptado dentro del décimo día computado desde la última notificación.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Incidentalmente en páginas anteriores habíamos considerado que el acuerdo de regularización debería emerger de una reunión de carácter deliberativo, aunque dicho procedimiento no surge expresamente de la ley(18)(180). Igualmente aceptamos que cuando el requerimiento regularizador revestía la naturaleza de "oferta", la misma podía ser emitida y/o aceptada por medio epistolar, quedando pendiente a los socios el otorgamiento posterior del respectivo instrumento de regularización.

En el supuesto de que se omitiera la reunión de socios y se optare por la vía epistolar o por cualquier otro procedimiento que garantice su autenticidad, cabe preguntarse cuál de los socios - en razón de que todos revisten el carácter de representantes - debe ser el destinatario de las respectivas comunicaciones(19)(181).

Si nos atenemos al régimen del art. 24, cualquiera de los socios - en su carácter de representante - podría ser el destinatario(20)(182), pero consideramos que al estar en presencia de un "contrato", debemos mantener los criterios generales sobre la materia, y el destinatario deberá ser el sujeto que emitió la manifestación, a fin de lograr de dicha forma el efecto vinculante.

A continuación de la regularización de los aspectos del acuerdo, el art. 22 impone "el otorgamiento del respectivo instrumento y cumplimiento de las formalidades del tipo". La frase no puede estar dirigida exclusivamente a los casos de sociedades de hecho, siendo la carga instrumental común a todos los supuestos de irregularidad(21)(183).

¿Cuál deberá ser la naturaleza del instrumento y el contenido del mismo? En cuanto al primer aspecto, para los casos de sociedades accionarias regirá el art. 165 y para los restantes tipos sociales la opción del art. 4° de la ley 19550. Sin perjuicio de ello, y para el caso de que en el patrimonio del ente irregular existieran bienes inmuebles, se deberá recurrir a la escritura pública.

Antes de ingresar de pleno al análisis del instrumento de regularización, cabe efectuar algunas salvedades ya que el procedimiento puede dividirse en dos fases, teniendo cada una de ellas diferente facción documental. Así, los socios pueden resolver en un primer momento la regularización de la sociedad, fijándose un plazo para la redacción del contrato o estatuto social. Este primer acuerdo podrá estar instrumentado en escritura pública o instrumento privado y su contenido sujeto a innumerables variables, pudiendo prever, por ejemplo, el tipo social a adoptar, la constancia de los socios que votaron en contra, la determinación de la participación de cada socio, el plazo para el otorgamiento del respectivo contrato o estatuto que posteriormente se inscribirá en el Registro Público de Comercio, cláusulas penales para el supuesto de que algún socio se negase a suscribir el correspondiente contrato, las bases para la confección del respectivo inventario y balance que deberán confeccionarse para la determinación de la cuenta "capital social" y del valor de la parte del socio que votare contra la regularización(22)(184). Posteriormente, los socios deberán otorgar el correspondiente "instrumento", debiendo, en consecuencia, recurrir a la "forma" que anteriormente expusimos, no rigiendo en este aspecto el art.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

1184, inc. 10 del Cód. Civil, con relación a la adoptada previamente por la sociedad objeto de regularización.

En cuanto a la estructura interna del instrumento, precisaremos los siguientes aspectos(23)(185):

A. Comparecientes (otorgantes - concurrentes)

- a) Integrantes del elenco social(24)(186),
- b) nuevos integrantes del elenco social(25)(187),
- c) cónyuges comprendidos en el art. 1277 del Cód. Civil(26)(188),
- d) integrantes de los órganos de administración y fiscalización, conforme al tipo social adoptado.

B. Estipulaciones

- a) Expresión de resolver la regularización de la sociedad irregular, adoptando un tipo social determinado, con manifestación de los otorgantes de la calidad de socios que revisten.

En las sociedades irregulares propiamente dichas, la legitimidad resultará de los instrumentos constitutivos y cesiones que se hayan oportunamente efectuado. En las sociedades de hecho, el notario enfrenta el inconveniente de carecer de documentación, por lo que deberá autorizar el acto mediante la manifestación o declaración de los otorgantes de revestir la calidad de únicos socios(27)(189). Esta circunstancia propia de las sociedades de hecho, si bien puede posibilitar maniobras en perjuicio de terceros, no debe constituir un impedimento para la intervención notarial, ya que la responsabilidad del notario no se extiende a la verdad de los juicios que emiten las partes. Por último, en las sociedades de hecho, en razón de que su comercialidad resulta del objeto social (art. 21), deberán los socios declarar la actividad que desarrolló la misma, a fin de posibilitar la aplicación del instituto.

- b) Mención acerca de la existencia del instrumento que recepta lo que hemos denominado "acuerdo regularizadorio".

- c) Aprobación o simple mención - para el caso de que ya estuviere aprobado - del "inventario y balance de regularización".

- d) Redacción del contrato o estatuto conforme al tipo social adoptado. Cabe consignar que el capital social surgirá del balance al que hemos hecho referencia, y que para los supuestos de sociedades anónimas deberá cumplirse con el capital mínimo que establece el art. 186.

En cuanto al nombre social, en función de constituir un atributo de la personalidad y de identificación de la sociedad, no somos proclives a aceptar su modificación, salvo inconvenientes derivados de homonimias(28)(190).

- e) Mención de la fecha de la última notificación. El art. 22 establece que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

deberá solicitarse la inscripción registral dentro de los sesenta días de recibida la última notificación, razón por la cual la mención de tal fecha constituye un elemento fundamental para el controlador del organismo registral. Sin perjuicio de lo expuesto, se puede llegar a la regularización societaria sin haber pasado por el trámite del requerimiento individual, en el supuesto de que los socios en forma unánime resolvieran la regularización. En este caso se deberá dejar constancia de dicha circunstancia, computándose el plazo de 60 días desde la fecha del instrumento regularizatorio unánime.

f) Expresión del asentimiento conyugal si correspondiere (art. 1277 del Cód. Civil). El tema fue planteado oportunamente por Farina(29)(191), considerando que existen fundadas razones de analogía en este aspecto con la transformación. No faltarán voces que sustenten un criterio opuesto al comentado en razón de considerar que la previsión del art. 1277 constituye una limitación, ya sea al régimen general de capacidad o bien al denominado "poder de disposición" de los cónyuges, y que, como tal, debe ser objetos de interpretación restrictiva(30)(192).

g) Mención del o los socios que se retiran de la sociedad, con más el detalle del monto del capital que representen (análoga solución en la transformación [art. 77, inc. 4, ap. d]). En la regularización, tal mención surge obligatoria por la remisión que hace el art. 22 al art. 92, cuyo inc. 5º establece que el socio excluido responde hacia los terceros por las obligaciones sociales hasta la inscripción de la modificación del contrato en el Registro Público de Comercio La citada inscripción constituye el único medio para que el socio que ejerce el derechos a la resolución parcial, no responda ante los terceros por las obligaciones sociales futuras de una sociedad que ya materialmente no integra.

h) Suscripción e integración del capital social. El capital social no podrá ser superior al patrimonio neto de la sociedad que resulte del estado valorado del activo y pasivo(31)(193). La composición de los bienes resultará del inventario a practicarse en oportunidad de resolverse la correspondiente regularización(32)(194).

La integración del capital, al no implicar la regularización - en principio -(33)(195)transmisión o aportación patrimonial alguna no plantea los inconvenientes de la mora en su cumplimiento. Cabe exclusivamente consignar que la valuación y naturaleza de los bienes deberá ser conforme a las disposiciones legales aplicables a cada tipo social.

i) Integración de los órganos sociales correspondientes y aceptación del cargo por parte de los nominados.

C. Atestaciones notariales

a) Relación y agregación, en su caso, de la documentación que acredita la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

existencia de la sociedad y la calidad de socios de los sujetos intervinientes. En las sociedades irregulares le resultará común al notario encontrarse con cesiones de las participaciones sociales, las que deberán ser relacionadas y agregadas a fin de legitimar a los comparecientes. Esta circunstancia no implica legalizar supuestos de resolución parcial al margen de lo predeterminado por el art. 22, ya que las eventuales cesiones, ante la imposibilidad legal de obtener su correspondiente inscripción registral, previa a la regularización, no serán oponibles a terceros. Sin perjuicio de ello y ante la circunstancia de que los socios impulsen la inscripción por vía de la regularización social, resulta conveniente al "tracto registral" que los antecedentes y, en su caso, las denominadas "cesiones" obtengan su registración. Consideramos que este criterio no contradice el régimen originario de la ley 19550, que no permitía - ni aun mediando acuerdo unánime de los socios - supuesto alguno de resolución parcial.

Por último y a riesgo de ser reiterativos, deseamos dejar aclarado que al otorgamiento del instrumento de referencia deberán comparecer por sí o por representante todos los socios que votaron por la regularización, como aquellos que habiendo votado en contra, resuelvan continuar en la sociedad regularizada (art. 22, in fine).

IV. EFECTOS DEL ACUERDO REGULARIZATORIO

Este es uno de los temas que mayor complejidad depara al intérprete del nuevo art. 22, y a los efectos de su análisis consideramos que caben distinguir los siguientes supuestos: a) efectos entre socios antes del instrumento regularizador; b) efectos entre socios desde su instrumentación hasta la inscripción; y c) efectos respecto de terceros. En el primer supuesto, la manifestación de voluntad de un socio de regularizar la sociedad, comunicada en forma fehaciente a los demás, impide a sus coasociados el ejercicio de la acción de disolución social hasta tanto no fracase la obtención del acuerdo regularizador o se opere el vencimiento del plazo. En el ínterin, La situación de los terceros no ha sufrido modificación alguna, salvo la única circunstancia de que no podrán, por acción oblicua, pretender la disolución social.

En el supuesto b), consideramos que desde la suscripción del instrumento regularizador existe entre los socios la posibilidad de oponerse a las previsiones del contrato social. Esto es así ya que respecto de ellos, la sociedad ha abandonado la vocación de irregularidad, no encontrándose, por ende, fundamentos válidos para asimilar esta nueva situación al régimen común de la sección IV. La solución contraria implicaría un contrasentido. Esta superación de las reglas de la inoponibilidad no significa la asimilación al régimen de la sociedad en formación, ya que ambas situaciones responden a causas diversas no susceptibles de asimilación. En resumen los socios han perdido la facultad de exigir la disolución social y el contrato resulta oponible entre ellos(34)(196).

Con respecto a los terceros - tercer supuesto - las previsiones del tipo

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

social aún no inscripto les resultan inoponibles. La sociedad podrá ejercer con relación a ellos los derechos emergentes de los contratos celebrados, conforme la solución del art. 23, apartado 2°.

Cabe preguntarse cómo es la actuación de la sociedad frente a los terceros. En el apartado b) rechazamos la asimilación a la sociedad en formación; y en el presente supuesto propugnamos idéntico criterio. Observará el lector que el art. 183, al legitimar a los directores para obligar a la sociedad(35)(197) respecto de terceros contratantes, les está imponiendo a éstos la constatación o verificación del elemento subjetivo del órgano, sin que las previsiones del respectivo estatuto social consten inscriptas en el Registro Público de Comercio. Si el tercero no verifica estos requisitos y ellos no se dan, el acto no será imputable a la sociedad en formación, habiéndose modificado, en un aspecto práctico, las reglas que derivan de los denominados "efectos negativos de la publicidad".

La sociedad en proceso o íter regularizatorio, como ya expusimos no es asimilable a la sociedad en formación, existiendo en la primera una actuación prerregistral en la que ha regido en plenitud el régimen establecido por el art. 22 y siguientes.

Y es por ello que consideramos que respecto de terceros el mismo continúa vigente, sin perjuicio de las reglas de oponibilidad entre los socios, que originará, en el supuesto de haberse infringido la representación prevista, la aplicación de responsabilidades por la infracción de los deberes sociales.

De ahí que estimamos que en relación con terceros, en esa etapa prerregistral, el régimen no se altera, sin perjuicio de que en virtud de las reglas de oponibilidad entre socios, puedan hacerse efectivas responsabilidades internas por la infracción de los esquemas tipológicos de representación.

V. LOS PLAZOS EN EL ITER REGULARIZATORIO

La Comisión Legislativa de 1983 ha introducido en la ley 19550 la exigencia del cumplimiento de plazos expresamente establecidos en diversos institutos. Así tenemos, a modo de ejemplo, un plazo de tres meses para inscribir en el Registro Público de Comercio el acuerdo de transformación social, fijándose idéntico plazo para el caso de la revocatoria del compromiso de fusión (arts. 81 y 86).

Con referencia al instituto que nos ocupa, se ha establecido un plazo común a ambos supuestos de regularización: 60 días desde la última notificación, para solicitar la inscripción registral.

Cabe preguntarse acerca de los efectos que derivan del incumplimiento de los precitados plazos. Respecto de la regularización como acción, el vencimiento del mismo trae como consecuencia inmediata que los socios, sin distinción entre ellos, readquieran el derecho de exigir la disolución social en cualquier momento, no pudiendo oponérsele, en ese caso, la regularización como excepción(36)(198).

No se producen idénticos efectos cuando el vencimiento del plazo opere en

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

una regularización expresada como excepción a la disolución social impulsada por un socio. Como ya expresamos, en la regularización - excepción preexiste un hecho generador que es la acción de disolución, la que en virtud de los nuevos textos legales la debemos considerar sujeta a una *conditio iuris*, consistente en que la mayoría de los socios resuelva regularizar la sociedad. Si fracasa, entonces, la regularización como excepción se producen efectos importantes con relación al sujeto de derecho el que quedará disuelto desde la recepción de la última notificación disolutoria.

Habíamos expresado también que ante el fracaso de la acción regularizatoria, sea por no lograr el acuerdo correspondiente o por no peticionar la inscripción del mismo en los términos de la ley, cualquier socio recobra el derecho pleno a exigir la disolución social, sin que los demás socios puedan oponer la regularización como excepción.

El plazo establecido en el art. 22 ha sido calificado por José Ignacio Romero(37)(199) como de "caducidad" y a su vencimiento desaparecería la posibilidad de promover la regularización. En idéntico sentido se ha pronunciado el doctor Horacio Fargosi, al considerar que al vencimiento del plazo no existiría posibilidad alguna de regularizar al ente(38)(200).

Consideramos que el tema permite otra interpretación, la que en última instancia es más favorable a la empresa que subyace en la sociedad irregular. Así, es correcto sostener que el plazo del art. 22 es de caducidad, pero de ello no debe necesariamente interpretarse que se ha extinguido la acción regularizatoria, ya que en el caso de no haberse solicitado en término la inscripción, la caducidad alcanzaría exclusivamente al acuerdo en sí, y no se extenderían sus consecuencias a la acción de regularización (tal es la solución legal para el supuesto de transformación: art. 74, L. S.). A nuestro entender el legislador ha querido imponer exclusivamente que, ante el vencimiento del plazo, los socios recobren la plenitud del ejercicio de la acción disolutoria y, ante su petición por parte de uno de ellos, los demás consocios no podrán requerir nuevamente la regularización. Por ello, a nuestro criterio, el fracaso del mecanismo regularizatorio en una oportunidad, no implica que los socios no puedan volver a intentarlo con posterioridad. El éxito de esta nueva posibilidad depende de que ningún socio pretenda la disolución con posterioridad al fracaso del intento regularizatorio, porque la frustración anterior impediría que los restantes miembros de la sociedad opusieran la regularización - excepción.

VI. RESOLUCIÓN PARCIAL

Otra de las novedades que introdujo el legislador de 1983 es la posibilidad de que se le acuerde al socio que votó en contra de la regularización, requerir una suma de dinero equivalente al valor de su parte a la fecha del acuerdo que dispuso la misma. Habíamos expresado que sectores muy importantes de la doctrina nacional, a los cuales adheríamos, rechazaban la posibilidad de la resolución parcial de los entes irregulares, aún mediando

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

acuerdo unánime de los socios.

En la actualidad y conforme al texto del art. 22, párrafo 4º. cabe reconocer que por vía legislativa se ha incorporado a la normativa de los entes irregulares la posibilidad de la "resolución parcial del contrato social"(39)(201).

Antes de ingresar al análisis detallado del instituto, consideramos conveniente ratificar que el único supuesto de resolución parcial que autoriza la ley 19550 en la actualidad debe operar dentro del mecanismo de la regularización social. Es decir, que fuera de éste no se pueden dar alternativas de resolución parcial(40)(202).

En este análisis debemos plantearnos la cuestión acerca de quiénes pueden ejercer el derecho de separarse de la sociedad. Del texto surge con claridad que se ha circunscripto su ejercicio exclusivamente a "los socios que votaron contra la regularización", siguiendo una misma línea de pensamiento con respecto a otros supuestos de resolución en los cuales se le quita valor al voto abstenido(41)(203). Sin perjuicio de ello, el socio que ha votado en forma negativa no queda obligado por su voto, ya que se le permite "retractarse" y "optar por continuar en la sociedad regularizada"(42)(204).

Cabe determinar el límite temporal de esta opción que establece el art. 22 in fine. Así, se pueden ensayar dos posturas: a) la que sostendría que el derecho del socio caduca al otorgarse el respectivo instrumento de regularización, o b) que la retractación pueda ejercerse hasta la inscripción de la sociedad. La última de las posturas tiene a su favor la propia redacción del párrafo 4º del art. 22, que habla de "sociedad regularizada", y no puede negarse que ésta tendrá tal carácter respecto de terceros una vez lograda su inscripción registral. Pese a ello, nosotros adherimos a la primera postura porque consideramos que, si bien frente a terceros es relevante la inscripción de la regularización, entre socios la sociedad supera el esquema de la irregularidad a partir del otorgamiento del pertinente instrumento contractual. Es a partir de dicho otorgamiento cuando comienzan a jugar plenamente las previsiones estatutarias del tipo adoptado, superándose la administración indistinta, la facultad disolutoria y la inoponibilidad interna de las cláusulas contractuales. Es por ello que el socio sólo podrá rectificar el sentido de su voto optando por su continuación, hasta la suscripción del respectivo contrato o estatuto.

Otra cuestión a tener en cuenta es la determinación de si el derecho del socio disidente a una suma de dinero que representa su participación, se encuentra supeditada a la inscripción del contrato social. Estimamos que habrá coincidencia en el sentido de que a partir de la emisión del voto negativo nace en cabeza del socio el derecho a percibir, restando exclusivamente determinar si la "eficacia de dicha declaración está sujeta a la *conditio iuris* de la inscripción..."(43)(205)

Centrando el análisis en el art. 245 de la ley 19550 se han esbozado dos teorías, sostenidas respectivamente por las Salas B y D de la Cámara Comercial(44)(206). La primera de ellas, ya esbozada en el párrafo anterior, considera que si bien la declaración asamblearia mediante la cual se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

aprueba la modificación de los estatutos sociales constituye causa suficiente para la declaración de receso, la eficacia de ésta se encuentra sujeta a la *conditio iuris* de la inscripción, a la que se le asigna carácter constitutivo. La segunda de las posturas enunciadas efectúa una interpretación del art. 12, diferenciando los conceptos de validez y eficacia, concluyendo que la modificación no inscrita es válida y proyecta por ello sus efectos ante el socio otorgante, el no otorgante y la sociedad; pudiendo en consecuencia los socios invocar frente a la sociedad las decisiones no exteriorizadas registralmente(45)(207).

Consideramos que cabe efectuar algunas precisiones para obtener una respuesta al planteo efectuado. Así, debemos consignar que el derecho que reconoce el nuevo art. 22 al socio disidente no puede considerarse como un supuesto de receso, sino exclusivamente como un supuesto de resolución parcial. Postulamos esta afirmación en base a considerar que la "regularización" excede el marco del derecho subjetivo del socio a la inmutabilidad del contrato(46)(208). El legislador no podría - sin contradecir la filosofía de la sección IV - considerar que el estado de irregularidad, utilizando el lenguaje de Dasso, constituye un derecho subjetivo disponible que ante su agresión por la voluntad mayoritaria, genere a favor del disidente el derecho de separarse de la sociedad. El disidente, con su expresión de voluntad contraria a la regularización, adquiere un derecho que implica la disolución de su vínculo con la sociedad, sin menoscabar la estructura ni la continuidad de ésta(47)(209).

Esta concepción nos lleva a considerar que el derecho del socio disidente no se encuentra supeditado a la finalización de la regularización mediante su inscripción registral(48)(210). Su crédito nace a partir de la manifestación de voluntad contraria a la misma(49)(211), no encontrándose supeditado su cobro o exigibilidad al hecho de un tercero.

Por último, obsérvese que el art. 22 remite al art. 92 - salvo en su inciso 3° - y éste supedita el cobro de la participación del socio a la finalización de las operaciones en curso(50)(212).

Sin perjuicio de ello y con relación a los terceros, el socio disidente responderá por las obligaciones sociales hasta la inscripción del instrumento en el Registro Público de Comercio, conforme lo establecido en el art. 92, inc. 5°, teniendo derecho a repetir contra sus ex consocios los importes que hubiera abonado por los actos celebrados con posterioridad a su retiro.

A pesar de que los plazos, conforme a nuestra postura, se abrevian notablemente, cabría determinar si las sumas que representan la participación del socio pueden ser objeto de actualización monetaria. La ley 22903, en el art. 245, párrafo 5°, expresamente reconoció el derecho al recedente de percibir en moneda actualizada. Este criterio debemos extenderlo a la regularización ya que el crédito del socio constituye una "obligación de valor", cuya actualización no depende de la mora del deudor. La solución propugnada encuentra su fundamentación en el mismo art. 22, que establece que la participación del socio será representada por una suma de dinero a la fecha del acuerdo, en la remisión al régimen del art. 92,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

inc. 1° y en la vigencia del art. 1788 bis del Cód. Civil(51)(213).

Hemos expresado oportunamente la necesidad de confeccionar un balance especial con motivo de la regularización, balance que además de determinar la relación entre el activo y el pasivo social a los efectos de la determinación del capital actuará como balance de "salida" para el socio que hubiera votado en contra de la regularización.

Los problemas que se plantean al respecto los podemos sintetizar en: a) Fecha en que deberá estar cerrado el citado balance; b) mayorías necesarias para su aprobación y c) intervención de los acreedores.

a) El primero de los supuestos recuerda la situación que existía en la transformación social con anterioridad a la reforma, ya que el art. 77, inc. 2, al disponer la confección del balance especial no establecía la fecha de cierre y puesta a disposición de los socios. Así, Zaldívar(52)(214)comentaba que "resulta evidente que debe ser anterior al tratamiento de la transformación por los socios", considerando que "no sería lógico ni aceptable que los socios acordasen la transformación y ulteriormente aprobasen un balance confeccionado en fecha posterior a aquel acuerdo". Autores como Luchinsky y Romanello(53)(215)daban por sentado que, al tiempo de realizarse el balance, ya se ha efectuado el acuerdo social que decidió la transformación. Por último, Anaya(54)(216)sostenía que "una interpretación armónica llevaría a sostener que el balance debe prepararse a la fecha del acuerdo de transformación; pero, por eso mismo, su consideración por los socios no podría efectuarse en esa oportunidad. Es decir, que requeriría una nueva consulta, reunión o asamblea para que pueda decidir sobre el balance, respetándose así la necesidad de una información oportuna y adecuada para su deliberación".

El actual art. 77, inc. 2, establece que el referido balance deberá cerrarse en una fecha que no exceda de un mes a la del acuerdo de transformación.

¿Cuál es el criterio a seguir en la regularización? Por cierto que exigir a una sociedad irregular que el balance se encuentre confeccionado con la antelación que establece el actual art. 77, inc. 2, constituye un desconocimiento de la realidad comercial. Lo cierto es que - no mediando acuerdo de los socios - la notificación de la voluntad de regularizar recién pondrá en marcha el mecanismo y ante la ausencia de un órgano de administración deberán los socios designar y establecer las bases para la confección del referido estado patrimonial en oportunidad de celebrar lo que hemos denominado el "acuerdo regularizador"(55)(217). Deberá tenerse en cuenta que la fecha de cierre y aprobación del balance no podrá exceder a la de la suscripción del contrato, toda vez que en éste deberá consignarse el capital social emergente del referido estado patrimonial.

b) Con relación a las mayorías necesarias para la aprobación del balance, con anterioridad a la modificación de la ley de sociedades, la doctrina exponía tesis divergentes en el campo de la transformación. Así, mientras

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Farina y Malagarriga(56)(218)sostenían que debían aplicarse las mayorías comunes, Zaldívar y Anaya(57)(219), entre otros, recurrían a la mayoría del art. 77, inc. 1º.

Pensamos que la solución establecida en la actualidad(58)(220)para la transformación no resulta aplicable al caso en análisis, ya que implicaría escindir conceptos que necesariamente se encuentran unidos, porque al decidirse necesariamente la regularización por un régimen de mayoría de personas(59)(221), resultaría absurdo recurrir a otro régimen de mayoría para resolver algo que integra un todo. Por ello, estimamos que tanto la decisión de regularizar como la de la aprobación del balance deben regirse por idénticas mayorías.

c) Por último y con relación al tercer supuesto, no cabe en la actualidad para la transformación social la puesta a disposición de los estados contables a los acreedores sociales. La ley 22903 limitó la intervención de éstos exclusivamente para los supuestos en que se pretendiera modificar el régimen de responsabilidad anterior a la transformación. En la regularización la intervención de los acreedores no se encuentra contemplada, pero por aplicación de los principios generales entendemos que deberá contarse con su consentimiento cuando se pretendiera modificar el régimen de responsabilidad emergente de la actuación del ente irregular.

VII. PUBLICIDAD

El régimen del art. 22 no exige otra publicidad que la que emana de la registración del contrato o estatuto social. Consideramos que la solución es correcta.

Sin perjuicio de lo expuesto, sí consideramos necesario cumplir con la publicación que dispone el art. 10 en el supuesto de sociedades de responsabilidad limitada o anónimas emergentes del proceso regularizador, pero no estimamos necesaria la publicación del acuerdo regularizador 22, por vía de edicto, ya que dicha resolución social no trae aparejada modificación alguna de responsabilidad frente a terceros.

NUEVAS FORMAS DE CONTRATACIÓN: CLUBES DE CAMPO (Country Clubs)(*)(222)

HORACIO COLMAN LERNER

SUMARIO

I. Inconveniencias de adecuar la organización jurídica de un club de campo por la ley 13512. II. Encuadre jurídico propuesto para organizar un club de campo. III. Análisis jurídico sobre la aplicación del derecho real de