



GOBIERNO DE MENDOZA
MINISTERIO DE GOBIERNO
TRABAJO Y JUSTICIA

Mendoza, 27 de octubre de 2.016.-

RESOLUCIÓN N° 2.689

VISTO:

El Expediente 3757/D/2016/00917, caratulado: "Estación Club S.A. p/ Solicitud convocatoria Asamblea por disolución y Liquidación".

Y CONSIDERANDO:

I.- Antecedentes:

1.- El 14 de julio de 2.015, se presentan ante DPJ, los Sres. Tomas, Lulic, González, Reta, Hernández, Boretto, Shculze, Duchini, Fatuzzo, Pipistrelli, Nadim, Faue, Morán, Moya, Azar Nicol, Azar Nehuén, Azar G, Schiel, Papeschi, Rosso, Dominguez, Maessen, Isuani, Meli Casale, Scheibler, Guillén, Siebenlist y Bazán, representados por el Sr. Cristian Azar; quienes en su calidad de "accionistas" de "Estación Club S.A.", solicitan a esta Repartición, proceda a **convocar asamblea**, de conformidad a lo establecido por el **art. 236 LGS** (fs. 49). Esta actuación da lugar a la apertura del Expte. de marras.

Señalan los peticionantes que solicitaron al Directorio de la sociedad tal convocatoria, mediante actuación notarial (que acompañan como prueba), en la que especificaron el orden del día propuesto.

Manifiestan, asimismo, que, al tiempo de su presentación, ha "transcurrido con creces el plazo legal (arts. 236 y 237 LGS)" y "el Directorio no ha contestado dicho requerimiento, ni ha convocado la asamblea requerida".

Proponen como orden del día, 1) la remoción del director titular, Sr. Stornini, 2) resolver la disolución de la sociedad por encontrarse ésta manifiestamente incurso en la causal prevista en el art. 94 inc. 4 LGS, es decir: por

imposibilidad sobreviniente de lograr la consecución del objeto social, teniendo en cuenta la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación (art. 7) y lo dispuesto por los **arts. 2.073 y 2.075** del mismo, según los cuales: los *barrios cerrados o privados* (entre otras figuras), como es el caso, que se hubiesen organizado jurídicamente bajo figuras que importen "*derechos personales*" o *coexistencia de derechos reales y personales* (entre los que se ubica la figura de la asociación bajo forma de sociedad: art. 3 LGS, como ocurre en este caso), deben adecuar su régimen normativo privado a las normas que regulan el nuevo derecho real denominado "**conjunto inmobiliario**". Expresamente solicitan que se *atienda a la real naturaleza* de la "*Estación Club*": **art. 3 LGS.** Y 3) Designación de liquidador.

2.- En fecha 30 de setiembre de 2.016, DPJ dicta la **Resol. N° 2.451** (fs. 51-52), en cuya virtud admite lo solicitado por los peticionantes, ordenando, en consecuencia la convocatoria a asamblea solicitada, disponiendo el orden del día propuesto y designando a la **Dra. María Carolina Reta y/o Adolfo Sánchez**, a fin de que presidan el acto asambleario.

II.- Admisión Formal del Recurso:

A fs. 57 de dicho Expte., Estación Club S.A., por medio del Presidente de su Directorio, Sr. Mauricio R. Stornini, interpone recurso de revocatoria contra la Resolución DPJ n° 2.451 (fs. 51),

El recurso fue presentado ante DPJ en legal tiempo y forma, conforme a lo previsto por el art. 177° y conchs. de la Ley Provincial N° 3.909.

III.- Las "razones" o "fundamentos" del Recurso:

La recurrente sostiene que la Resolución DPJ n° 2.451 "*presenta graves y groseros vicios en su objeto y en la voluntad, a saber:*".

1.- "a) *Transgrede una prohibición de orden público.* b) *Está en discordancia con la situación de hecho reglada por el orden normativo -y-* c) *Transgrede normas administrativas de carácter general*", toda vez que habría desatendido lo normado por el **art. 37 de la Resol. 2.400/2.015** en cuya virtud la DPJ puede convocar a asamblea cuando así lo soliciten accionistas que acrediten ser titulares de al menos el 10% del capital social, "*requisito que -según la recurrente- los presentantes no cumplen ... lo que constituye una irregularidad insalvable*".

2.- La Resolución recurrida "*se ha dictado violando la garantía de la defensa*" "*y al debido proceso adjetivo*", pues no se cumplió con lo dispuesto por el art. 38 de la Resol. 2.400/15, según el cual el pedido de convocatoria a asamblea se resolverá

por la DPJ, "previo correr traslado por tres días". A causa de ello, según la recurrente, se le *impidió ejercer su legítimo derecho de defensa* a la par que la misma DPJ se auto privó de *comprobar la falsedad* de lo relatado por los peticionantes de la convocatoria a asamblea.

3.- Algunos de los peticionantes de la convocatoria a asamblea, "no son accionistas"; otros lo son, pero a su respecto no está agotada la vía societaria interna (pues no requirieron la convocatoria a la sociedad) y, finalmente, otros accionistas que firmaron el pedido de convocatoria a la sociedad, luego no lo hicieron ante DPJ.

4.- Es falso -siempre según la recurrente- que la sociedad no haya emitido los títulos accionarios y/o certificados provisionales: "*Quienes no poseen título accionario son aquellos que aun no ostentan la calidad de propietarios por no haber escriturado*".

5.- "*No es cierto que no se llamó a asamblea, ya que la misma se celebró regularmente con fecha 24/05/2016*", habiendo sido comunicada conforme a la Ley, a pesar de lo cual los peticionantes ("minoritarios") no concurrieron. Luego de celebrada tal asamblea, tampoco este grupo minoritario efectuó "*ningún tipo de impugnación y tampoco se demandó judicialmente su nulidad, por lo que la totalidad de las decisiones regularmente adoptadas se encuentran firmes y consentidas, no siendo hoy jurídicamente factible su revisión por imperativo de lo prescripto por el art. 251 de la Ley 19.550*".

6.- Para la recurrente, los puntos "3" y "4" del orden del día peticionado por los requirentes y aceptado por DPJ son "irregulares" e "ilegales" y "*revela que se ignora que resulta tanto fáctica como jurídicamente imposible la adecuación -de las asociaciones de propietarios de barrios cerrados, bajo forma de sociedad- a las previsiones de los arts. 2.073 y 2.075 y concs. del Código Civil y Comercial tal como lo ha manifestado la doctrina más calificada y/o reparticiones provinciales competentes (v.gr. Reg. de la Propiedad, ATM, etc.), por lo que sorprende a esta parte (la recurrente) que se haga lugar a un pedido que resulta de cumplimiento imposible*".

IV. La realidad sustancial de la entidad recurrente:

De una gran parte de los argumentos de la quejosa, casi podría predicarse su impecable corrección, sino fuera porque: **"Estación Club" no es una sociedad, sino una asociación bajo forma de sociedad.**

Voy a servirme de las palabras de Alberti:

"Corresponde un comentario inicial, para **que nuestra decisión tienda al realismo y se aparte del conceptualismo.** Éste es capaz de resolverlo todo, en la idealidad normativa; mas se despreocupa en ocasiones de la inserción de lo resuelto en la materialidad de las cosas. Apunto con ese fin que la ostensible y formal sociedad anónima en la cual se suscitó el conflicto ... **es sustancialmente una asociación**"¹.

¹ ALBERTI, Edgardo: su voto como integrante de la CNCom. Sala D, 30/6/1.999, *in re*: "Castro, Vicente Francisco. c/ Altos los Polvorines S.A.", LL 2.000-D-93; ED 185-234; Rev. Soc. y Conc. 1-111.

Estación Club se muestra como una "sociedad anónima". Una "S.A." que tiene dos clases de acciones, una de las cuales, las "clase B", obsequian voto plural.

Sin embargo y en realidad ocurre en entidades como ésta, lo que Calderón imputaba al "Mongibelo" (volcán Etna), "que en la cumbre ostenta nieve / y fuego en el pecho guarda". No es casualidad que Dante Cracogna las haya catalogado como una "suerte de híbrido constituido por una subyacente asociación que aflora a la vida jurídica con ropaje de sociedad"².

Así que esa aparente "sociedad anónima" denominada "Estación Club", tuvo desde su creación un objeto específico: **La administración de un barrio privado**. Esto es lo que ha hecho esta entidad durante toda su existencia.

¿Estación Club ha distribuido utilidades? Nunca. En todo caso, lo que se advierte con prístina nitidez es exactamente todo lo contrario a una "s.a".

El mismo "Estatuto" de esta entidad, en su **art. 9°** dispone que *cada propietario será titular de una acción clase "A" por cada lote/inmueble de su titularidad*.

La propia recurrente en su escrito recursivo dice que: "no poseen título accionario ... aquellos que aun no ostentan la calidad de propietarios" y luego alude a "los vecinos" y a los "accionistas propietarios"; todo lo cual indica a las claras la indisoluble vinculación que existe entre la propiedad o posesión de los inmuebles que integran el barrio privado y el *status* o condición de asociados.

En fin, la entidad denominada "Estación Club", no es otra cosa que una **asociación bajo forma de sociedad**, regulada por el **art. 3 LGS**. Esta asociación tiene por objeto la administración de un "barrio cerrado", hoy denominado por el CCyC: "**conjunto inmobiliario**".

V.- Las asociaciones bajo forma de sociedad en nuestro Derecho:

La ardua problemática que presentan las llamadas "asociaciones bajo forma de sociedad", parece remontarse a los albores de nuestra comercialística³, sin perjuicio de lo cual fue colocada sobre el tapate en el Primer Congreso Nacional de Derecho Comercial, celebrado allá por abril de 1.940. En esa oportunidad, el Dr. Marcos Satanowsky presentó una sólida ponencia según la cual: "Las asociaciones

² CRACOGNA, Dante: "Las asociaciones bajo forma de sociedad: Polémica no resuelta"; JA 1.996-II-61.

³ OBARRIO, Manuel: "Curso de Derecho Comercial", ed. ECYLA, Bs.As., 1.924; T. I, p. 265.

cualquiera sea su forma, son extrañas al concepto jurídico de comercialidad. Las sociedades son comerciales o no según su forma u objeto. Las asociaciones son siempre civiles, aunque adopten ciertas formas similares a las sociedades comerciales"⁴.

Cuenta Malagarriga que Rivarola se negó a tratar el tema, sosteniendo que era un asunto de Derecho Civil, ajeno, por tanto, a la materia propia de dicho Congreso. Sin embargo, el propio Malagarriga, variando la redacción de la ponencia de Satanowsky (*"la comercialidad de las sociedades en razón de su forma, no incluye a las asociaciones que adopten una forma similar"*) logró que se tratara y aprobara por mayoría (aunque con la disidencia de Rivarola y otros). Cabe acotar, sin embargo, que años más tarde, el propio Malagarriga cambiaría su opinión, sosteniendo que: *"lo fundamental no es el fin perseguido en la agrupación sino el medio elegido para conseguirlo y que si este medio es la formación de una sociedad de alguno de los tipos previstos en la legislación, nos hallaremos ante una sociedad y no ante una asociación"*⁵.

La posición de Malagarriga (antes postulada por Castillo⁶ y Garo⁷, entre otros), fue -luego- seguida por Zavala Rodríguez⁸ y por el mismísimo Halperín en su *ópera prima* sobre nuestra materia⁹ y luego en su *"parte general"*, donde llega a decir: *"cuando la asociación se constituye bajo forma de sociedad, será considerada sociedad y sometida a todas las reglas legales de ésta, incluso la quiebra, aunque el fin sea de pura beneficencia"*¹⁰.

No es difícil comprender que la opinión de Halperín quedó plasmada en el Decreto-Ley 19.550/1.972 (art. 3), cuya Exposición de Motivos expresamente indica que tal disposición está *"de acuerdo con los precedentes doctrinarios nacionales"*, y viene así a *"solucionar"* la cuestión¹¹.

⁴ SATANOWSKY, Marcos: "La comercialidad de las sociedades en razón de su forma no es aplicable a las asociaciones"; Libro de Actas del Primer Congreso Nacional de Derecho Comercial, Bs.As., 1.940; T. I, p. 173.

⁵ MALAGARRIGA, Carlos: "Tratado Elemental de Derecho Comercial", ed. TEA, Bs.As., 1.951; Tomo I, Primera Parte, p. 167-168.

⁶ CASTILLO, Ramón S.: "Curso de Derecho Comercial" (Compilado por Bertorino y Frutos), ed. Univ. Nac. de Bs.As., 10° edición, Bs.As., 1.961; T. 1°, p. 175.

⁷ GARO, Francisco: "Sociedades Comerciales. Parte General", ed. La Facultad, Bs.As., 1.949; T. I, Vol. 1, p. 137.

⁸ ZAVALA RODRÍGUEZ, Carlos Juan: "Código de Comercio y Leyes Complementarias. Comentados y Concordados", ed. Depalma, Bs.As., 1.959; T. I, p. 285-286.

⁹ HALPERÍN, Isaac: "Manual de Sociedades Anónimas", ed. Depalma, Bs.As., 1.959; p. 69.

¹⁰ HALPERÍN, Isaac: "Sociedades Comerciales. Parte General", ed. Depalma, Bs.As., 1.964; p. 117-118.

¹¹ "Exposición de Motivos de la Ley 19.550" en: "Sociedades Comerciales: Ley 19.550" ed. Depalma, Bs.As., 1.990; Cap. I, Secc. I, pto. 3; p. 139.

Cabe preguntarnos, entonces, ¿Cuál era el argumento de la posición predominante y cuál el fundamento del maestro Satanowsky?

Halperín, devenido adalid de la -otrora- posición mayoritaria, se movió sobre la superficie del régimen positivo, y entonces justificó su postura (luego plasmada en "su" Decreto-Ley), basado, primero, en lo dispuesto por los arts. 8 inc. 6 (que *declaraba acto de comercio en general: a "... las sociedades anónimas, sea cual fuere su objeto"*) y 282 del Cód. de Comercio" (que disponía: "*son también mercantiles las sociedades anónimas, aunque tengan por objeto actos de comercio*"). Sostenía, entonces, que: "*el concepto de Satanowsky sería aceptable en países en que la sociedad es organizada como titular de una empresa económica*", pero no en nuestro sistema, toda vez que tales disposiciones legales "*no autorizan la distinción*" basada en la existencia o inexistencia de *fin lucrativo*, o sea: imponen la comercialidad por la forma.

¿Y por qué? Pues -para Halperín- porque "el legislador no ha tenido otro fin que el de asegurar que las grandes empresas constituidas bajo la forma de anónima, aunque de objeto civil, presentasen iguales garantías a sus accionistas que las ofrecidas por aquellas de objeto comercial"¹².

Y aquí, entonces, puede verse clarísimo el enorme yerro de Halperín. Obsérvese, ante todo, que Halperín está mirando a "grandes empresas", pues para él, obviamente, la anónima era la forma jurídica de la gran empresa, aunque en nuestro país (sin sentido, claro está) se utilice tal tipo societario hasta para micro pymes. Sin embargo, bajo el amparo del art. 3 LGS, en nuestra realidad, se cobijan una enorme cantidad de entidades que no sólo no son "grandes", sino que además y, fundamentalmente, **no son propiamente empresas**¹³. Es evidente que Halperín quiso someter a la regla de la "s.a." a la "*gran empresa civil*", por ejemplo, las agropecuarias, inmobiliarias, etc, pero no a las asociaciones.

Va de suyo que estas *grandes empresas civiles* (por su actividad), cuando son explotadas de *manera colectiva*, se subsumen en la figura jurídica de **sociedad** y no en la de *asociación*, pues, sea cual fuere esa actividad, en sus integrantes existe, como causa fin, el propósito de ser destinatarios del reparto de utilidades. O sea, Halperín

¹² HALPERÍN, Isaac: "Manual de Sociedades Anónimas", ed. Depalma, Bs.As., 1.959; p. 67.

¹³ BROSETA PONT, Manuel: "La Empresa, la Unificación del Derecho de Obligaciones y el Derecho Mercantil"; ed. Tecnos, Madrid, 1.965.

confundió a la *sociedad civil por su actividad*, con la *asociación*.

¿Por qué, para Halperín, estas *grandes empresas con actividad civil*, habrían de prestar *garantía* a sus *socios* cuando *salen de sí mismas* (es decir, cuando van *hacia fuera*), tal como si fueran una sociedad comercial? Pues, obviamente, porque esos socios persiguen la distribución de las utilidades que resulten de las operaciones de la sociedad, independientemente de la naturaleza de su actividad.

El fin de lucro subjetivo es propio de toda sociedad, sea cual fuere la naturaleza de su actividad. En cambio, es por esencia, ajeno a la asociación.

Satanowsky, fiel a su insuperable estilo de investigación jurídica, se sumergió en las profundidades donde siempre (¡y únicamente!) se encuentra la esencia de toda problemática jurídica:

Digamos que para éste autor, más allá de la estructura positiva, la figura jurídica "sociedad", podía dividirse en civil o comercial, según fuere su objeto o actividad social, de plena conformidad a la gran "*divisora de aguas*", esto es, a los viejos arts. 8, 282 y conchs. del C.Com. Sin perjuicio de ello, el legislador, en materia societaria, optó por el sistema de "comercialidad" *por la forma* (o adopción de un tipo mercantil) y no por la actividad. De tal manera que, la adopción de la *forma societaria mercantil* (tipo societario) **conllevaba inexorablemente a la "comercialidad" de toda "sociedad", sea que ésta desarrollara una actividad exclusiva o principalmente comercial, o sea que ésta llevara a cabo una actividad "civil"**. Ello así, porque, en definitiva, entre la sociedad civil y la mercantil no existe diferencia sustancial alguna o, en otros términos, la distinción por "*actividad*" no llevaba ínsita ninguna diferencia esencial respecto de la existencia y funcionamiento del ente societario.

En cambio, esta "comercialidad por la forma", resultaba (y sigue resultando) impredecible respecto de una "*asociación*", pues, entre la figura jurídica "sociedad" (cualquiera sea su actividad) y la figura "asociación", sí existe una diferencia sustancial que las torna inequívocas: "la distribución del lucro o división de las utilidades" (o "*lucro subjetivo*").

Rememoraba nuestro autor un célebre fallo de la Corte de Casación francesa, dictado el 11 de marzo de 1.914, según el cual: "*la diferencia entre la sociedad y la asociación*

consiste en que la primera comporta esencialmente, como condición de su existencia, la repartición de los beneficios hechos en común, mientras que la segunda la excluye necesariamente” (conf. art. 168, 2do. párr. CCyC).

Va de suyo que esa *diferencia esencial* que hace a la *existencia* misma de cada uno de dichos entes jurídicos, repercute en la razón y fundamento de sus respectivos y disímiles regímenes normativos, y por ello, Satanowsky culminaba sosteniendo que **“no procede aplicar la legislación comercial en ningún caso”**¹⁴ a las asociaciones.

No tengo la menor duda que el razonamiento y argumentación de Satanowsky era (¡y sigue siendo!) el acertado, pues, verdaderamente se internaba en lo profundo de la problemática y allí desentrañaba al nudo gordiano. Sin perjuicio de ello, indudablemente exageró un poco en las consecuencias de *absoluta inaplicabilidad o incomunicación normativa*, pues, en definitiva, las normas de Derecho Societario inaplicables en materia de asociaciones, son, principalmente las que regulan cuestiones directa o indirectamente atinentes a los socios, toda vez que allí (en el ámbito *subjetivo*) radica el meollo diferencial:

Digamos, muy a grandes rasgos, que en materia societaria, normalmente, quien más aporta es quien tiene derecho a una proporcional mayor participación, tanto en el reparto de utilidades como en el gobierno y gestión del ente (doctrina de los arts. 11, inc. 7°, 2da. frase, 163, 186, 207, 216, 243, 244 y concs. LGS). Precisamente esto, en modo alguno puede predicarse en la órbita de las asociaciones.

Ahora bien, más allá de estos aspectos vinculados al ámbito *subjetivo* (votos, dividendos, etc.) de los entes, no se advierte mayor incompatibilidad para la aplicación del régimen societario a las asociaciones (cfr. art. 186 CCyC) en otros aspectos que no se asientan principalmente en el principio de la lucratividad, sin perjuicio, claro está, de la prudencia que debe guiar al intérprete en cada caso concreto.

En nuestro Ordenamiento Jurídico también la sociedad y más específicamente, la sociedad anónima, está *“organizada como titular de una empresa económica”*, sólo que, por un lamentable yerro, se le incorporó (art. 3 LGS) *con fórceps y contra natura*, un *apéndice* absurdo totalmente desvinculado e

¹⁴ SATANOWSKY, Marcos: “Estudios de Derecho Comercial”, ed. TEA, Bs.As., 1.950; T. I, p. 225.

incoherente con el resto del sistema normativo de la figura societaria.

En el mismo año que se sancionó la -antes llamada- Ley de Sociedades Comerciales, el maestro Colombres, con la categórica claridad e impecable síntesis que caracterizó a su *pequeña-gran obra*, dijo del "art. 3°" que: "Esta construcción no resulta compatible con el criterio distintivo substancial ..." entre sociedades y asociaciones (que anteriormente había explicado)¹⁵.

También Segal (uno de los primeros comentaristas de aquella *nueva ley*) decía que "la diferencia entre el concepto de sociedad y asociación finca en ... la causa fin ... la función económico-social que el negocio jurídico cumple ... -que en la sociedad radica en- la participación en las ganancias y soportación de las pérdidas ... en cambio en la asociación no existe tal causa". Por ello, decía: "no se advierte la razón ni la necesidad por la cual una asociación civil asumiría la forma de sociedad"¹⁶.

En los famosos "Cuadernos" se sostuvo que entre las razones que -allá por 1.972- llevaron a la sanción del mentado art. 3°, se destacó una *de orden práctico*, aceptada por la ex Inspección General de Justicia, frente a algunas "situaciones anómalas" (casos: Hindú Club, Tortugas Country Club, C.A. Atlanta y la Bolsa de Comercio de Buenos Aires) en las que se pretendía posibilitar que, "en caso de disolverse la entidad su patrimonio pasase a manos de los accionistas", lo cual, obviamente, no hubiera sido admisible bajo la estructura de una asociación¹⁷. Como sea, cabe acotar que en estos supuestos, si bien el *lucro subjetivo* no se presentaba en todo su esplendor, tampoco puede decirse que estuviera absolutamente ausente, pues, obviamente, se mantenía la *cuota de liquidación*.

También la **Dra. Alicia Stratta**, ocho años después del dictado del Decreto-Ley societario, descubría "posibles aplicaciones prácticas" al art. 3 LGS, señalando que "en los negocios inmobiliarios podemos encontrar un campo de acción ilimitado" y ejemplificaba con "el auge de los clubes de campo" y "los cementerios privados"¹⁸.

¹⁵ COLOMBRES, Gervasio: "Curso de Derecho Societario. Parte General", ed. Abeledo-Perrot; Bs.As., 1.972; p. 57.

¹⁶ SEGAL, Rubén – LAGOS, Ricardo – CILIBERTO, Juan: "Ley de Sociedades. Análisis jurídico – contable", ed. La Ley, Bs.As., 1.973; p. 92.

¹⁷ ZALDIVAR, Enrique – MANÓVIL, Rafael – ROVIRA, Alfredo – RAGAZZI, Guillermo – SAN MILLÁN, Carlos: "Cuadernos de Derecho Societario", ed. Macchi, Bs.As., 1.973; T. I, p. 48-49.

¹⁸ STRATTA, Alicia: "Las asociaciones bajo forma de sociedad"; LL 1.980-D-1.037.

Por su parte **Roitman** señaló que *"la falta de existencia de una legislación específica para las asociaciones llevó a que muchas de éstas adoptaran, por razones de conveniencia organizativa, la forma de sociedades anónimas"*. Esto comenzó a ocurrir con antelación a la sanción del Decreto-Ley societario, de modo tal que el *legislador* se encontró con *"esta realidad consumada"* a la que le confirió marco legal¹⁹.

En todo caso y más allá de los supuestos en que la figura podía llegar a tener algún grado de utilidad práctica, lo que nadie explicó satisfactoriamente es cuál podría ser la utilidad y sentido de aplicar a estas entidades, esencialmente ajenas al lucro subjetivo, todas las normas de las sociedades mercantiles, inclusive aquellas nacidas y explicadas desde la causa fin del negocio societario, absolutamente ajeno en la figura de la asociación.

Fácil resulta colegir que, mientras la cuestión se mantuvo en un plano, digamos, teórico o académico, el asunto no dio para grandes desarrollos, pero, obviamente, cuando la cuestión se trasladó a situaciones concretas en las que, de conformidad a la literalidad del art. 3 LSC, se pretendió aplicar normas propias de los entes societarios con fines de lucro a estas asociaciones, entonces la temática adquirió grave relevancia. Bien pronto se advirtieron los absurdos a que nos conduciría aquel -viejo y aparentemente inofensivo- yerro del principal autor del Decreto-Ley societario.

Muy variados son los aspectos y enfoques que presenta la problemática derivada del art. 3° LGS, como asimismo, muy nutrida nuestra doctrina sobre el particular²⁰, sin embargo, los grandes hitos sobre esta temática, sin duda alguna, los ha ido brindado nuestra jurisprudencia:

En mayo de 1.995, la Sala B de la CNCom., tuvo oportunidad de expedirse sobre el asunto en el caso conocido como **"Los Lagartos Country Club"**.

En este caso ocurrió que a esta asociación sin fines de lucro, los constituyentes le dieron forma de sociedad anónima, pero luego advirtieron que tal decisión provocaba a la entidad un perjuicio por razones tributarias. Ya sabemos que los organismos estatales de recaudación fiscal son muy buenos para aplicar *el principio de la realidad económica por*

¹⁹ ROITMAN, Horacio: "Asociaciones bajo forma de sociedad comercial"; LL Supl. Soc. Com., Diciembre/2.004.

²⁰ Un completo informe sobre nuestra doctrina elaborada en torno al art. 3 LGS, puede consultarse con sumo provecho en el excelente Estudio del maestro RAGAZZI, Guillermo: "Asociación bajo forma de sociedad. Ajustes, desajustes y conflictos", en: DUPRAT, Diego (Dir.): "Tratado de los Conflictos Societarios", ed. Abeledo-Perrot; Bs.As., 2.013; T. I, p. 485 y ss.

*sobre las formas jurídicas, cuando es para gravar, pero muy difícilmente lo hagan en sentido contrario*²¹. Fue así que los administradores decidieron, por el bien de la asociación y de sus asociados, *desfacer* la forma simulada de sociedad anónima y adoptar la figura jurídica acorde a la verdadera realidad de la entidad; razón por la cual se propuso su "transformación" a "asociación civil" y, con tal propósito, se convocó y celebró la pertinente asamblea.

Pero claro, bien pronto apareció un *adorador de los dogmas formales huecos* y, naturalmente, impugnó a la mentada asamblea, imputándole una pléyade de vicios conforme a la ley de sociedades y por imperio del *sagrado art. 3*. Lo cierto es que, de aplicarse tal Ley, no quedaba la menor duda, que existían una pluralidad de elementos nulificantes. Por supuesto que, para aplicar una Ley estructurada sobre el fin de lucro subjetivo a una entidad ajena a tal finalidad, los jueces debían cancelar todos sus sentidos y mandar a dormir a su razón, colocándose de espaldas a la realidad de la entidad y al verdadero fin de las normas que se pretendía aplicar, pero, ¡eso sí!, con adoración religiosa a la letra de la Ley, como tantos parecen venerar.

Tanto en primera como en segunda instancia, se optó por la realidad y la justicia, de modo tal que se rechazó la pretensión nulificante.

El siempre afectivamente recordado **Enrique Butty** llevó la voz cantante en el fallo de segunda instancia, donde dijo que: "la norma -art. 3 LGS- presenta dificultades empíricas de aplicación y no pocos enigmas hermenéuticos de cara al funcionamiento del instituto en tramos concretos y específicos del despliegue de la vida asociacional", "padece de **fuerte asistemacidad**, en tanto resulta conceptualmente incompatible con el campo delimitativo que para la materia societaria determina el art. 1 de la Ley 19.550".

Señaló también el prestigioso magistrado que en esta figura, bajo la apariencia de una "s.a" **subyace una trama asociacional**, por lo que su permisión legal "se inscribe en la tendencia doctrinaria y legal de admitir variantes de simulación lícita ... bajo la técnica del **negocio indirecto**, que, en tanto no resulte dañoso, quizá puede fundar su permisión en la idea romana del *dolus bonus*"²².

²¹ GIULIANI FONROUGE, Carlos – NAVARRINE, Susana – ASOREY, Rubén: "Derecho Financiero", ed. Depalma, Bs.As., 1.997; Vol. I, p. 106.

²² BUTTY, Enrique: su voto en: CNCom., Sala B, 4/5/1.995; in re: "Arce, Hugo c/ Los Lagartos Country Club s. nulidad de asamblea"; RDCO 1.995-B-463 y JA 1.996-II-61.

Cabe acotar aquí que ya el querido maestro **Julio César Otaegui** había señalado que: *"nuestra Ley de sociedades admite la posibilidad utilizar el esquema societario como negocio jurídico indirecto para una asociación: LS, art. 3"*²³. Más cercano en el tiempo, el Dr. Mauricio Boretto, también se inclinó por la misma calificación, entendiendo que en la asociación bajo forma de sociedad lo que ocurre es que *"el acto jurídico sociedad comercial no es utilizado de acuerdo a la finalidad prevista en el ordenamiento jurídico (...) sino como recurso para que los aportes que realizan sus miembros no se pierdan de manera indiferenciada en el patrimonio social"*²⁴.

No obstante lo dicho, no se nos escapa que Gulminelli ha sostenido que: *"no creemos que se trate de un negocio jurídico indirecto. Se trata de utilizar una de las opciones que el legislador comercial ha dado"*²⁵.

Cinco años después de *"Los Lagartos"*, la Sala D, de la misma Cámara Comercial, hubo de resolver el famoso caso conocido como **"Altos los Polvorines"** (que ya hemos referido)²⁶.

En este caso uno de los asociados y propietarios del mentado Barrio Privado incurrió en la imprudente decisión de irse a vivir a dicho barrio con su pareja actual, mientras su ex esposa permanecía morando allí. Casualmente en este marco situacional, el "directorio" dictó un "reglamento de admisión" conforme al cual *no se permitiría el ingreso como vecinos de tal barrio a "nuevos cónyuges" de personas cuyos precedentes cónyuges continuasen integrando esa comunidad*. Frente a ello, un grupo de vecinos propuso que la asamblea de la entidad dejase sin efecto tal regla de inadmisión. En la asamblea en cuestión, a la hora de votar el punto delicado, se produjeron más abstenciones (42% del poder de voto) que pronunciamientos. Triunfó el voto de quienes se expidieron por la derogación de la norma limitativa de admisión de cónyuges de segundas o ulteriores nupcias.

Frente a ello, los disconformes con tal resolución asamblearia concurren a la Justicia peticionando su nulificación, en base a la estricta aplicación de la ley societaria, por sobre la manifiesta realidad asociacional de

²³ OTAEGUI, Julio César: "Administración Societaria", ed. Ábaco, Bs.As., 1.979; p. 19.

²⁴ BORETTO, Mauricio: "Asociación bajo forma de sociedad: ¿Asociación o sociedad?", RDPyC 2.004-3-50.

²⁵ GULMINELLI, Ricardo: su Ponencia en: VIII Congreso Argentino y IV Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa; Rosario, 2.001; T. I, p. 264.

²⁶ CNCom. Sala D, 30/6/1.999, *in re*: "Castro, Vicente Francisco. c/ Altos los Polvorines S.A.", LL 2.000-D-93; ED 185-234; Rev. Soc. y Conc. n° 1, p. 111.

la entidad en cuestión. Triunfó -nuevamente- la posición realista, por sobre la formalista-dogmática: El pedido de nulidad asamblearia, fue rechazado.

Le tocó al insigne maestro, Dr. Edgardo Alberti, fallar en segundo término, luego del -técnicamente impecable- voto de Cuartero, pulcramente asentado en la Ley de sociedades.

Al poco andar el gran magistrado dijo: "propondré en mi voto hacernos cargo de la realidad y sentenciar en consecuencia de ella". ¡Me pongo de pie y aplaudo una vez más al Dr. Alberti!

Varios comentarios mereció la sentencia de Cámara del caso traído a colación: Uno de ellos no sorprendió o no debió haber sorprendido a nadie, pues embanderó a una -digamos- "clásica" posición teórica general que bien conocemos, la de la idolatría al dogma, acollarada con la interpretación inconexa con el resto del ordenamiento jurídico y enemistada por completo con el alto principio de la razonabilidad. Su irónico título lo dice todo²⁷.

Pero hubo otro comentario al mismo fallo, muy distinto e infinitamente lejano de las recalitrantes posiciones dogmáticas. Me refiero al realista estudio que efectuó la Doctora **Laura Filippi** y que enaltece a la doctrina societarista argentina. Dijo la distinguida jurista que: el razonamiento del juez Alberti "es loable y acertado desde todo punto de vista, pues la conducta de quienes integran una asociación civil no puede juzgarse de la misma e idéntica manera que aquellas que adoptan los integrantes de un ente societario mercantil". "Si analizamos dichas entidades desde **la realidad** de su funcionamiento, podemos afirmar que en la misma no hay aportes iniciales, sino meros desembolsos periódicos efectuados por los asociados a los fines de mantener los costos de la institución y es por ello que el voto de éstos en las asambleas se computa por persona y no por capital. Por su parte, los asociados carecen del derecho al dividendo o cuota liquidatoria, características éstas últimas, que son obviamente incompatibles con la naturaleza y finalidad de las asociaciones civiles". "Pretender aplicar a las asociaciones civiles el régimen de funcionamiento de las compañías mercantiles es sencillamente impensable, pues la causa fin de esos contratos asociativos es sustancialmente diversa"²⁸.

²⁷ MARTORELL, Jorge: "¿Es Ley la Ley de Sociedades?"; ED 185-233.

²⁸ FILIPPI, Laura: "La discriminación al acceso de los clubes de campo desde la óptica de un ejemplar fallo o el amor es eterno, mientras dura"; LL 2.000-D-210.

Cabe acotar que el fallo también mereció un comentario laudatorio por parte del Dr. Curá²⁹.

La jurisprudencia administrativa, cuyo valor es indiscutible³⁰, muestra también idéntica dirección, como se advierte en el precedente "**San Isidro Golf Club**". Aquí, como en "*Los Lagartos*", también se pretendió la transformación de una aparente sociedad anónima (mera forma bajo la cual anidaba una verdadera asociación - barrio country), en asociación civil. En un primer intento (23/2/2.000), quizá mal planteado por la asociación, la IGJ denegó el pedido³¹, pero en un segundo intento (Expte. C-1727092) planteado a fines del año 2.004, siendo Inspector General el Dr. Ricardo Nissen, se admite la transformación.

Dijo en tal oportunidad el Dr. Nissen: "*Lo cierto es que, transcurridos más de 30 años de la sanción del art. 3° de la ley 19.550, sólo ha aportado confusión al problema organizacional de ciertas entidades y nunca ha sido la herramienta adecuada para la solución de los problemas que presentan los clubes de campo, los cuales constituyen el ámbito donde la figura legal en análisis ha sido utilizada casi con exclusividad ... Resulta imposible compatibilizar a las sociedades comerciales con las asociaciones civiles, pues ellas sólo tienen en común su carácter de contrato asociativo o contrato plurilateral de organización. Pero allí termina toda semejanza, en tanto la causa final de una y otra figura legal es sustancialmente diferente y por lo tanto incompatible"³².*

No comparto eso de que sociedades y asociaciones tengan en común el tener su origen en un "contrato asociativo" o "plurilateral de organización", pero no es asunto para desarrollar aquí. Lo que sí comparto plenamente es que los respectivos actos jurigenéticos de tales entidades, no tienen la misma causa fin, lo cual, por cierto, impide absolutamente subsumir y someter de manera absoluta, a las asociaciones bajo forma de sociedad, al régimen jurídico de las sociedades.

No ignoro, por cierto, que desde otras perspectivas y frente a problemáticas distintas a las que aquí nos ocupa, la jurisprudencia muestra un panorama un tanto confuso sobre el

²⁹ CURÁ, José: "San Valentín Country Club. O del equivocado empleo de la forma asociativa mercantil en zaga de una simple historia de amor"; LL 2.000-D-93.

³⁰ DÍEZ SASTRE, Silvia: "El precedente administrativo. Fundamentos y eficacia vinculante", ed. Marcial Pons, Madrid, 2.008.

³¹ Resol. IGJ n° 000195 del 23/2/2.000, del Inspector General Mariano Agustín Posse; Rev. Soc. y Conc. N° 3, Marzo-Abril 2.000; p. 241.

³² IGJ, Resol. del 26 de enero de 2.005, in re: "San Isidro Golf Club"; ED 211-403.

Derecho aplicable a estas *asociaciones bajo forma de sociedad*³³; pero, obviamente, su tratamiento excedería con creces al *thema decidendi*. Tampoco se me escapa que en el ámbito doctrinario, en cierto sentido se mantienen las tres corrientes de opinión sobre el alcance del art. 3 LGS³⁴, no obstante lo cual, en la presente Resolución nos limitamos a tratar fundadamente la posición que hemos adoptado.

VI.- Inaplicabilidad al presente caso del art. 37, Resol. Gral. 2.400/2.015.

La quejosa sostiene que DPJ desatendió lo dispuesto por el art. 37 de la Resol. Gral. 2.400/2.015, pues tal norma exige que para el pedido de convocatoria a asamblea, el mismo debe ser solicitado por "accionistas" que representen el 10% del capital suscrito y, según la recurrente, los peticionantes no alcanzan tal requisito.

No cumple la recurrente con su deber de buena fe de indicar cuál sería, según ella, el porcentual que alcanzan los peticionantes y cómo se conforma tal porcentual.

Ante todo llámame la atención que la recurrente conozca estas resoluciones menores tanto como ignora a la Ley. El **art. 236 LGS** prevé la posibilidad de convocatoria a asamblea, *"cuando sean requeridas por accionistas que representen por lo menos el cinco por ciento del capital social, si los estatutos no fijaran una representación menor"*.

Dice Roitman: *"Ante el silencio legal, el 5% puede estar representado por cualquier clase de acciones. El Estatuto*

³³ CSJN, 18/9/1.990, in re: "Mapuche Country Club v. Marsetti, Hebe y ots.", LL 1.991-A-293; CSJN, 23/10/2.007, in re: "Club de Campo Haras del Sur S.A. c/ Simone, Pablo; LL 2.007-F-684; CNCom. A, in re: "Solares del Bosque Country Club S.A. c/ Garone, Ángel y ot. s/ ejec.", elDial.com, AA77F7; CNCom. "B", 10/9/2.002, in re: "Club El Carmen S.A. c/ Ayala de Cobe, Beatriz; JA 2.003-I-561; CNCom. "B", 29/5/2.003, in re: "Club de Campo San Diego S.A. c/ Varone, Claudio", LL 2.003-F-779; CNCom. "C", 3/12/1.999, in re: "Spergberg, Gualterio s/ quiebra, inc. verif. Por Maschwitz Club", RSyC, n° 7, p. 177; CNCom. "C", 11/10/2.002, in re: "Mailing Club de Campo c/ Saccone, Cristina", LL 2.002-F-609; CNCom. "D", 18/12/2.008, in re: "Barrio Cerrado los Pilares c/ Álvarez, Vicente", *el Dial.com*. AA5005; CNCom., "D", 9/6/2.010, in re: "Chacras del Paraná Club de Campo S.A. c/ Manes, Pedro Gastón, LL AR/JUR/39347/2010; CNCom, "E", 23/8/2.000, in re: "Country Ranch S.A. c/ Pollarsky, Ricardo", RSyC, n° 7, p. 137; CNCiv., "A", 2/6/1.989, in re: "Mapuche Country Club v. Marsetti, Hebe y ots.", LL 1.990-C-375; CNCiv., "C", 1/3/2.005, in re: "Trammel S.A. c/ Mailing Club de Campo SADCyAS", RSyC n° 33, p. 281; CNCiv. "C", 29/5/2.008, in re: "Chacras de la Alameda S.A. c/ Auil, Héctor, LL 2.008-D-406; CNCiv. "H", 9/4/2.010, in re: "Aguilera, Alejandro c/ Cons. Prop. Campo Chico Country Club s/ DyP", *elDial.com*. AA6021; CNCiv. "J", 20/3/2.013, in re: "Quintana, Teresa c/ Olivos Golf Club S.A."; *elDial.com*. AA7D1; CNCiv. "M", 2/6/2.010, in re: "Eizenszlas, Walter c/ Consorcio de Propietarios Princess Country Club", LL 2.010-D-343; C.Civ. y Com. San Martín, Sala I, 6/6/2.006, in re: "Asociación de Residentes de San Carlos Countries c/ Figini, Héctor", *elDial.com* AA355.El. IGJ: "San Isidro Golf Club"; Resol. 195 23/2/2.000 en: RSyC n° 3, año 2.000, p. 241; y Resol. Revocatoria N° 1.093 del 2/10/2.000 en: Supl. IGJ La Ley año II, n° 1, p. 3 del 20/3/2.001; etc., etc., etc.

³⁴ Una prolija síntesis de estas tres corrientes de opinión, puede consultarse con provecho en: MARULL, Beatriz: "Asociaciones civiles bajo forma de sociedad comercial", LL 2.010-C-991.

*puede estipular un porcentaje menor, pero en ningún caso mayor, pues es un derecho inderogable de los socios (de la minoría), que puede verse facilitado pero no entorpecido*³⁵.

Garrigues y Uría sostienen que se trata de un **"derecho de la minoría que no puede ser suprimido ni limitado"**³⁶.

Obviamente que este derecho de las minorías tampoco puede ser recortado, retaceado, agravado, o complicado de cualquier manera por una mera resolución de un organismo inferior de un poder ejecutivo provincial, cuando es competencia del Congreso de la Nación, dictar las leyes de fondo. Nunca una resolución reglamentaria puede alterar de esta forma tan grosera a una disposición legal.

Está claro que la resolución general 2.400, constituye un "reglamento de ejecución", claramente legislado por el **art. 99 inc. 2 CN** y, como tal, estando a cargo de un "órgano inferior de la Administración, no tiene el alcance de un poder originario, sino derivado en virtud de habilitaciones legislativas"³⁷. En este caso, las habilitaciones legislativas surgen de la conjunción de una pluralidad de normas, comenzando por el art. 121 CN y finalizando en la Ley provincial 5.069, art. 6, incs. "c", "h" y concs. Como bien señala Balbín, "los órganos inferiores del Poder Ejecutivo, pueden ejercer la potestad de dictar normas de alcance general cuando esté previsto en el marco de las normas específicas de rango legal o reglamentario". El límite en el dictado de estos reglamentos o normas reglamentarias de leyes, lo establece claramente el art. 99 inc. 2 CN, es decir: *el funcionario debe cuidar de no alterar el espíritu de la ley que reglamenta. Y respetar el espíritu de la ley* -prosigue Balbín- *es respetar "su letra y su sentido". "El principio que debe regir la relación entre la ley y el reglamento es el de la prioridad absoluta de la ley sobre éste. La Constitución Nacional prevé el principio de jerarquía que supone la absoluta subordinación del reglamento a la ley ... art. 31 CN. En consecuencia, el reglamento ejecutivo completa la ley con detalles particulares y secundarios, pero no puede sustituirla, derogarla o introducir modificaciones". "La Corte sostuvo que los decretos reglamentarios integran la ley, aunque ello es así*

³⁵ ROITMAN, Horacio: "Ley de Sociedades Comerciales. Comentada y Anotada", ed. La Ley, Bs.As., 2.006; T. IV, p. 54.

³⁶ GARRIGUES, Joaquín - URÍA, Rodrigo: "Comentario a la Ley de Sociedades Anónimas", ed. Aguirre, Madrid, 1.976; T. I, p. 630.

³⁷ BALBÍN, Carlos: "Los decretos reglamentarios y de necesidad y urgencia", en SABSAY, Daniel (Dir.) - MANILI, Pablo (Coord.): "Constitución de la Nación Argentina y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial", ed. Hammurabi, Bs.As., 2.010; T. 4, p. 157.

en la medida en que respeten su espíritu, toda vez que, en caso contrario, deben ser anulados por mandato constitucional”³⁸.

Así las cosas, es del todo evidente que la norma reglamentaria del art. 236 LGS, no puede, so riesgo de incurrir en palmaria inconstitucionalidad, elevar del cinco (que establece como exigencia máxima la LEY) al diez por ciento, el requisito de tenencias accionarias para ejercer el derecho fundamental de todo accionista a exigir la convocatoria a asamblea.

Esta tristemente célebre Resol. 2.400 (que aún no ha sido derogada *in totum* porque, como es de público conocimiento en nuestra Provincia, este Director se encuentra dando a conocer y presentando las nuevas normas reglamentarias, mediante distintos Cursos dictados en los Colegios o Consejos profesionales de incumbencia en la materia), ha incurrido en una pluralidad de excesos reglamentarios de corte claramente inconstitucional. Muchos de tales vicios se deben a cuestiones ideológicas contrarias a sinceras convicciones por la defensa del Estado de Derecho, otras a ignorancia del Derecho Societario y otras, por último, lisa y llanamente a patologías, fanatismos y absurdas terquedades. En este caso, según tengo entendido, se trata de una mayúscula torpeza en la coordinación interpretativa entre el art. 236 y el art. 301 inc. 1 de la LGS.

No desconozco que la cuestión inherente a la negativa de aplicación de la norma inconstitucional, por parte del funcionario público, es una cuestión sumamente debatida; sin embargo he seguido sobre el particular la posición de Julio Rodolfo Comadira a la que, en mérito a la brevedad me remito³⁹, bastando con decir aquí que, por ir contra mis profundas convicciones políticas y constitucionales, de ninguna manera aplicaría una norma reglamentaria ostensiblemente inconstitucional, máxime cuando ha sido dictada por la misma Repartición pública cuya Dirección hoy tengo a mi cargo⁴⁰.

Pero además de lo dicho y más allá del absurdo de pretender la aplicación de una norma inferior manifiestamente inconstitucional por encontrarse su texto en burda y expresa contradicción con la Ley de fondo; tampoco correspondería

³⁸ BALBÍN, C. op. cit.; T. 4, p. 156-157.

³⁹ COMADIRA, Julio – ESCOLA, Héctor – COMADIRA, J. Pablo: “Curso de Derecho Administrativo”, ed. Abeledo-Perrot, Bs.As., 2.012; T. I, p. 172.

⁴⁰ SCJMza. Sala I, in re: “Sayavedra c/ Municipalidad de la Capital”, citado por KEMELMAJER de CARLUCCI, Aída: “Atribuciones de los Superiores Tribunales de Provincia”, Separata de “Derecho Público Provincial”, ed. de la autora, Mendoza, 1.991; p. 18.

aplicar la lamentable Resolución 2.400 pues, como venimos sosteniendo, "Estación Club" **no es una sociedad anónima, ni se le aplican las normas legales ni reglamentarias de la sociedad anónima, atinentes al aspecto subjetivo.**

"Estación Club", como veremos luego, es un "**Conjunto Inmobiliario**", lo es aún cuando todavía no haya adaptado su Estatuto al régimen legal imperativo vigente.

En el presente caso, también -como en "Altos los Polvorines"- se advierte con plena claridad que "*la ostensible y formal sociedad anónima en la cual se suscitó el conflicto ... es sustancialmente una asociación urbanística y residencial ...*" y "*no una depurada y rigurosa organización de capitales dedicada a producir bienes, o intercambiarlos, para obtener lucro de ello*". Y aquí también los asociados "*son en sustancia usuarios de la urbanización y no aportantes de capital lucrativo*". Aquí, igualmente, *debe comprenderse el conflicto con atención a su verdadero y real sustrato y no mediante un análisis abstracto de la normativa regulatoria de la asamblea de una verdadera 'anónima', pues esto sería un "camino teórico inconducente a una decisión pacificadora y útil"*⁴¹.

Es verdaderamente agravante que la entidad "Estación Club" se presente ante la Autoridad Pública competente, con su ostensible realidad existencial ajena a una sociedad anónima y pretenda que tal Autoridad *mire para otro lado* o haga de cuenta que su realidad corresponde a ese "*disfraz*" que le queda grande por todos lados y encima se le nota. Que pretenda que se computen supuestas participaciones accionarias como tales, e incluso que se "*respeten*" súper mayorías que no responden a ninguna realidad societaria, sino más bien se insertan *contra natura* en el ámbito de una persona jurídica que en verdad es una asociación sin fines de lucro.

Es evidente que Estación Club es una entidad que externamente se presenta como una sociedad anónima, pero sustancial, material y verdaderamente es una asociación civil sin fines de lucro, cuyo objeto y fin es administrar un barrio cerrado, o sea, lo que hoy El CCyC denomina: **Conjunto Inmobiliario** (art. 2073 y ss. CCyC).

En nuestro Derecho vigente **a ninguna persona jurídica** le está permitido utilizar su forma externa como mero **recurso para violar la ley, el orden público o para frustrar derechos**

⁴¹ ALBERTI, Edgardo: su voto como integrante de la CNCom. Sala D, 30/6/1.999, *in re*: "Castro, E. c/ Altos los Polvorines S.A.", LL 2.000-D-93; ED 185-234; Rev. Soc. y Conc. n° 1, p. 111.

de cualquier persona: art. 144 CCyC. Por tanto es inadmisibile, que la persona jurídica recurrente, basándose en su mera forma tipológica, pretenda ser tratada por la Autoridad pública a cargo de la *policía societaria*, como lo que no es, es decir, como si fuera una "sociedad anónima" y, por ende, imponer un régimen de mayorías adecuadas a ese tipo societario, aunque absolutamente ajeno al verdadero sustrato existencial de dicha entidad.

No, definitivamente NO correspondía aplicar en el presente caso la norma reglamentaria requerida por la recurrente, no sólo porque tal norma es ostensible y vergonzosamente inconstitucional (al exigir mayor participación societaria que la que exige la ley que reglamenta), sino también porque la misma es propia del régimen de la sociedad anónima y la entidad recurrente no es una sociedad anónima, sino una entidad de naturaleza asociacional, totalmente ajena -por esencia o definición- al *lucro subjetivo* que es, precisamente, el *elemento* que, en materia societaria, explica y fundamenta al régimen legal de participación parapolítica de los "socios" o titulares de participaciones societarias (partes de interés, cuotas o acciones).

En el presente caso, la norma que directa y propiamente ha constituido el sustrato de la Resolución recurrida, en tanto dispuso la convocatoria de asamblea, ha sido la **Ley 5.069** (art. 4º, inc. "g"), de allí que se la mencione en primer lugar en los Considerandos de la Resolución recurrida (último párrafo), mientras que el **art. 236 LGS**, mencionado en segundo término, lo ha sido en calidad supletoria y "*en lo pertinente*" (**art. 186 CCyC**), o sea, en aquello que resulte aplicable y no repugne a la verdadera naturaleza y realidad existencial de éstas asociaciones sin fines de lucro subjetivo.

Téngase presente, claro está, que el art. 4º inc. "g" de la Ley 5.069, habla del 10% de los asociados y no de *acciones representativas del capital social*.

Va de suyo que la recurrente nunca ha sostenido que los peticionantes de la convocatoria a asamblea no hubieran alcanzado a ser el 10 % de los asociados, sino que ha dicho que no son titulares de acciones que representen por lo menos el 10% del capital social; criterio éste último totalmente ajeno a la realidad de una asociación y que, por tanto, en absolutamente nada importa o conmueve a la Resolución que

admitió la petición de convocatoria; la cual, como venimos diciendo, se atuvo al elemento personal: "10% de los asociados", propio de las asociaciones.

VII.- Inaplicabilidad al presente caso del art. 38, Resol. Gral. 2.400/2.015.

Se queja también la recurrente de que esta Dirección no cumplió con lo dispuesto por el **art. 38, Resol. 2.400/2.015**.

Ante todo, cabe aclarar que tal dispositivo -más allá de la pésima técnica de la mentada Resol.- está referido a las sociedades y no a las asociaciones, por lo que doy aquí por reproducido, todo lo dicho en los dos puntos anteriores, sobre la inaplicabilidad de las normas sobre sociedades a las asociaciones.

Sin embargo y más allá de ello, agrego:

El pedido judicial o administrativo de convocatoria a asamblea, dice Nissen, tiene como finalidad *prestar apoyo* mediante la autoridad pública (sea judicial o administrativa) *"al derecho del socio a reunirse en asamblea, cuando este derecho ha sido vulnerado o desconocido"* por quien o quienes tienen el deber orgánico de convocar, *"y si bien nuestros tribunales han admitido, en alguna oportunidad, la necesidad de correr traslado a la sociedad del pedido de convocatoria a asamblea, ello ha sido una corriente jurisprudencial aislada, pues, como hemos dicho, la naturaleza voluntaria del proceso contenida en la norma en análisis es cuestión que no ofrece la menor discusión"* y así lo refleja la jurisprudencia prácticamente unánime⁴². *"De manera tal que, presentado el pedido de convocatoria a asamblea, el magistrado interviniente sólo debe comprobar el cumplimiento de los requisitos previstos por la norma en análisis y, ordenada dicha convocatoria, únicamente corresponde hacer saber a la sociedad que deberá poner a disposición del tribunal los libros sociales a los fines de cumplir con los procedimientos propios de la convocatoria y celebración de asambleas"*. Y tan es ello así que: *"La sociedad no podrá, de modo alguno, interponer ningún recurso contra la resolución que dispuso la convocatoria judicial a asamblea, la cual ha sido, con toda*

⁴² CNCom, A, 12/4/1.994, in re: "Cuevas Cabrero, L. c/ Instituto Materno Infantil siglo XXI S.A."; lb. Id. 11/12/1.998, in re: "García, E. c/ Hablo S.A.", etc., etc., etc.; id. Sala B, 30/3/2.001, in re: "Rossi, J. c/ Senma S.A."; lb. Id. 9/3/2.006, in re: "Pam S.A. s/ inc. convoc. Asamblea promovido por Pueyrredón, A, s/ queja", etc., etc.; Id. Sala C, 11/7/2.007 "Leston, M. c/ Paldac S.A.", etc.; Id. Sala C, 11/7/2.007, in re: "Leston, M. c/ Paldac S.A.", etc.; Id. Sala D, 21/8/2.008, in re: "Sherlond Group SA c/ Zudel SCA", etc.; Id. Sala E, 15/2/2.005, in re: "Slucki, J c/ Mairuf SCA", etc., etc., etc.

razón, considerada **inapelable**⁴³". "Resultaría intolerable que deba promoverse un juicio de amplio conocimiento para permitirle a un integrante de una sociedad ejercer el referido derecho". "**Lo mismo** acontece con la resolución de la **Inspección General de Justicia**", pues lo contrario "importaría desvirtuar el **carácter inaudita parte**⁴⁴ del procedimiento ... sólo pensado a los efectos de posibilitarle al socio o accionista el ejercicio de un **derecho considerado como esencial**⁴⁵, cual es el de participar con voz y voto, en una asamblea de accionistas o en una reunión de socios"⁴⁶.

Para Verón, también la petición de convocatoria a asamblea "debe ser resuelta **inaudita parte**, siempre que se cumplan los recaudos exigidos por la ley". Y si bien este autor entiende que en ciertos casos "pueden presentarse circunstancias excepcionales con evidencias razonables que justifiquen los argumentos por los cuales la sindicatura, el directorio o el consejo de vigilancia, en su caso, consideraran imposible la convocatoria solicitada", culmina sosteniendo que: "**no se vislumbra que la decisión de convocatoria pueda causar algún perjuicio a la sociedad, máxime que, celebrada la asamblea, las decisiones se adoptan por mayoría**"⁴⁷.

Esta Dirección hace suyos los argumentos brindados por la doctrina y jurisprudencia citadas, recalcando que, en la convocatoria administrativa (o judicial) a Asamblea, la autoridad pública convocante, en definitiva, no está resolviendo absolutamente nada del fondo o sustrato de la problemática, sino que, simplemente, está posibilitando o permitiendo que ese fondo o sustrato de la problemática sea decidido por quien tiene que hacerlo, en primera instancia o de manera ordinaria, es decir, por el órgano de gobierno de la entidad, que, por alguna razón, otro órgano encargado de la convocatoria, se lo está impidiendo indebidamente.

Y si ello es así en materia de sociedades, con cuánta mayor razón lo es en materia de asociaciones sin fines de lucro, como ocurre en el presente caso, donde el principio democrático de gobierno se acentúa considerablemente; más allá de la utilización abusiva y desnaturalizante de mecanismos de súper mayoría, injertados contra natura en

⁴³ CNCom, "Z", 11/11/2.004, in re: "Rubio, G. c/ SA Agropecuaria Los Campos".

⁴⁴ CNCom, "B", in re: "Popritkin, N. c/ Salinera Popritkin S.A.".

⁴⁵ CNCom, "E", 8/8/2.007, in re: "Kahl, Amalia c/ Degas S.A.".

⁴⁶ NISSEN, Ricardo Augusto: "Ley de Sociedades Comerciales 19.550 y modificatorias. Comentada, anotada y concordada", ed. Astrea, Bs.As., 2.010; T. 2, p. 714-718.

⁴⁷ VERÓN, Alberto: "Sociedades Comerciales. Ley 19.550 Comentada, anotada y concordada", ed. Astrea, Bs.As., 2.007; T. 2, p. 851 – 853.

entidades sin fines de lucro subjetivo.

En el peor de los casos (como por ejemplo en supuestos en que se quiere tratar nuevamente lo que ya se trató, resolvió y se encuentra inimpugnable por prescripción o caducidad de la acción impugnativa), bastará con que aquellos que, con derecho, se resistían al tratamiento asambleario de que se trate, expresen y funden debidamente la razón valedera en la que se sustentan. Así las cosas, el máximo daño que la convocatoria a una asamblea tal puede provocar, no pasa de imponer la asistencia y el desarrollo del acto asambleario a quienes se resistían con derecho a hacerlo; daño que, en todo caso, es infinitamente menor al que se produciría al solicitante de la convocatoria, con legítimo derecho a ello, si a su pedido se lo sometiese a un verdadero proceso judicial o procedimiento administrativo, con vistas, recursos, etc., etc., etc. Todo ello, reitero, cuando en definitiva, la decisión sobre el fondo, no la toma la autoridad pública convocante, sino el órgano competente, conforme las reglas de su funcionamiento.

En el presente caso, por lo demás, hay por lo menos dos puntos del orden del día solicitado, los n° 3 y 4, de los que, no tengo duda alguna que nunca antes fueron tratados por la asamblea de "Estación Club". No la tenía al dictar la resolución recurrida, y menos que menos la tengo hoy, luego de que dicha entidad presentó su recurso de revocatoria contra tal resolución. Y no tengo duda alguna, pues, Estación Club ha dicho en el libelo de su recurso que es **"imposible"** adecuar su Estatuto a la nueva normativa contenida por el CCyC para los "Conjuntos Inmobiliarios". Y, frente a tal "imposibilidad", obviamente, no tendría sentido alguno, tratar el asunto por parte de la asamblea. Para qué vamos a deliberar sobre si *cruzamos o no cruzamos a nado la mar*, cuando ello es imposible.

Así lo dice expresamente la recurrente, incurriendo en cierta falta de respeto hacia este Director, al manifestar que al permitir nuestra Resolución tratar en asamblea tal tema, no hace otra cosa que *"revelar que se ignora que resulta tanto fáctica como jurídicamente imposible la adecuación a las previsiones de los arts. 2.073, 2.075 y concs. del Código Civil y Comercial"*.

Ya veremos en el punto siguiente, que esta Dirección no ignora que algunas de las primeras opiniones doctrinarias sobre la materia, se han pronunciado en el sentido que

sostiene la recurrente (o más o menos), pero tampoco se le escapa, que existen también otras opiniones doctrinarias, de no menos peso ni jerarquía académica, que sostienen exactamente lo contrario.

No vamos a caer en la grosería de imputar a la recurrente su lamentable y evidente ignorancia sobre estas otras posturas, ni tampoco vamos a sostener que incurre en el agravio ante la impotencia de contra-argumentar victoriosamente, pero sí vamos a efectuar un poderoso llamado de atención sobre la ideología de fondo que parece sustentar un obrar tal, pues de la lectura de su recurso, parecería que quienes no opinan o sostienen su criterio doctrinario (interesado, por cierto), son, simplemente: "ignorantes".

La humanidad conoce muy bien estas ideologías y así, por ejemplo, quien en absoluta minoría sostenía que la tierra giraba alrededor del sol, fue calificado de hereje. Etc., etc., etc.

Así las cosas, y salvo que la Real Academia Española en estos últimos días haya modificado el significado de la voz "ignorar" y le venga asignando un contenido que implique algo así como: *opinar fundadamente distinto y respetar los derechos de todos los asociados*; entonces, esa aseveración de la recurrente sobre la *revelación de ignorancia de esta Dirección*, viene sobrando y con creces.

En fin, la asamblea debe realizarse, así sea para resolver, bien o mal, que la adecuación del Estatuto de la entidad a las nuevas normas del CCyC, es ¡IMPOSIBLE!!!

Aunque ya veremos si eso de la "imposibilidad" es tan así.

VIII.- Sobre la imposibilidad o posibilidad de Adecuación del Estatuto de Estación Club, al nuevo régimen instaurado por el CCyC para los "Conjuntos Inmobiliarios":

Los fundamentos de la presente Resolución habrían concluido en el punto anterior y, por tanto, no ingresaría en la temática que indica el acápite (máxime cuando la asamblea convocada deberá expedirse sobre el particular), sino fuera porque el recurrente plantea como vicio de la Resolución que ataca, el haber admitido un punto de orden del día asambleario, que a su entender es -de manera indiscutible-fáctica y jurídicamente imposible.

De esta forma oblicua o indirecta, la recurrente coloca a esta Dirección en la necesidad de avocarse a tratar la cuestión de la posibilidad o imposibilidad de concretar la aludida adecuación, para así determinar si el Orden del Día establecido, se encuentra o no afectado por un vicio tal.

Cabe acotar que para desarrollar esta temática **siguiera literal y textualmente el informe que sobre el particular elaborara a mi pedido, el Asesor de Dirección, Escribano Santiago Azzarello**, con quien concuerdo totalmente y quien ha estudiado en profundidad el tema en cuestión y lo ha expuesto como disertante en diversos eventos científicos, de entre los cuales debe destacarse el Primer Congreso Nacional de Organismos de Control Societario y Registro Público, organizado en este año 2016, por la Inspección General de Justicia de la Nación, al que asistieron más de mil profesionales de todo el país, y al que, reitero, el Escribano Azzarello, fuera especialmente invitado a tal fin:

Como ya vimos, no cabe duda ni discusión alguna respecto de que Estación Club es una asociación civil **cuyo objeto es la administración de un barrio privado, fin específico**, que con anterioridad al Código Civil y Comercial de la Nación era admitido como objeto de una asociación⁰.

Para más, en fojas 1 a 49 del expediente de referencia, cuando los solicitantes acreditan su calidad de propietarios del barrio con matrículas del Registro de la propiedad, del estatuto de Estación Club y de escrituras del barrio, puede inferirse que se configura o estructura como derecho real de dominio sobre lotes, condominio de indivisión forzada sobre vías de circulación, más la adquisición de una acción para integrar la entidad administradora denominada "Estación Club".

Desde la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, el 1 de agosto de 2015, se regularon los **conjuntos inmobiliarios** a partir del art. 2073, el cual, establece como sub tipo de conjunto inmobiliario a los Barrios Cerrados o Privados.

El art. 2074 describe los elementos constitutivos de los conjuntos inmobiliarios, entre los que se distinguen: partes privativas (lotes), partes comunes (vías de acceso y circulación interna), estado de indivisión, reglamento por el que se establecen órganos de funcionamiento, limitaciones y restricciones a los derechos particulares y régimen disciplinario, obligación de contribuir con los gastos y cargas comunes y entidad con personería jurídica **que agrupe a los propietarios de las unidades privativas**. Las diversas partes, cosas y sectores comunes y privativos, así como las facultades que sobre ellas se tienen, son interdependientes y conforman un todo no escindible.

El art. 2075, segundo y tercer párrafo dispone: "Todos los conjuntos inmobiliarios **deben someterse a la normativa del derecho real de propiedad horizontal** establecida en el Título V de este Libro, con las modificaciones que establece el presente Título, a los fines de conformar un derecho real de propiedad horizontal especial".

Es decir que los conjuntos inmobiliarios preexistentes que se hubiesen establecido como derechos personales o donde coexistan derechos reales y derechos personales **se deben adecuar a las previsiones normativas que regulan este derecho real**.

Destacada doctrina ha aclarado qué debe entenderse por adecuación, y distingue dos tipos de adecuación⁴⁸:

⁴⁸ PUERTA de CHACÓN, Alicia- NEGRONI, María Laura: "Adecuación de los conjuntos inmobiliarios preexistentes. Normas operativas del Código Civil y Comercial". Publicado en: LA LEY 04/05/2016.

a) formal o estructural: importa cambiar la configuración jurídica del conjunto inmobiliario preexistente y se refiere a los instrumentos que se deben otorgar para registrar el conjunto inmobiliario en el marco de la Propiedad Horizontal Especial,

b) funcional u operativa: Conciernen a la aplicación del CCyC a las consecuencias jurídicas existentes de la situación y relaciones jurídicas que nacen de los conjuntos inmobiliarios preexistentes.

Resulta relevante a la resolución del presente recurso el análisis de la adecuación funcional u operativa, que necesariamente por imperio legal ha operado sobre Estación Club S.A.

Siendo Estación Clubs S.A., una asociación civil bajo forma de sociedad, cuyo objeto y estructura es subsumible en el supuesto previsto en el artículo 2073, y 2074 del CCyC, debe adecuarse estructural y funcionalmente a la nueva normativa.

Consistiendo la adecuación funcional en la aplicación inmediata de la nueva ley a las consecuencias de situaciones jurídicas preexistentes, cabe concluir que a Estación Club S.A. le resultan aplicables las normas de funcionamiento de carácter imperativas que prevé en el CCyC para los Consorcios de Propietarios de Propiedad Horizontal Especial, entre las que se encuentra el régimen de mayorías previsto en el art. 2060 del CCyC.

La incuestionable aplicación de esta operatividad funcional, es sostenida por destacada doctrina⁴⁹.

La jurisprudencia también viene sosteniendo la aplicación de la nueva normativa a los reglamentos existentes y la obligación de adecuarse de los conjuntos inmobiliarios preexistentes⁵⁰.

Entre estas normas imperativas, aplicables de forma inmediata se encuentra el artículo 2058 que dice que la asamblea es la reunión de propietarios, el art.2044 que dispone: "El conjunto de los propietarios de las unidades funcionales constituye la persona jurídica consorcio".

La doctrina especializada en la materia, entre los que citamos a Ricardo Nissen, sostiene que pesa sobre el administrador la obligación de llevar adelante de inmediato los actos necesarios para realizar la adecuación y que su incumplimiento es causal de remoción⁵¹.

Por su parte Favier Dubois - Spagnollo agregan que: "La falta de plazo legal para la adecuación no exime a los administradores de procurar la adecuación, y en caso de omisión, cualquier socio está legitimado a reclamarla, lo que deberá hacerse en el plazo que fije el juez"⁵².

⁴⁹ PUERTA de CHACÓN, Alicia – NEGRONI, María Laura: op. cit.

FAVIER DUBOIS, Eduardo y SPAGNOLO, Lucía: "Reconocimiento del Pacto Protocolar y nuevo marco legal para las empresas familiares en el CCYC", en: XIII CONGRESO ARGENTINO DE DERECHO SOCIETARIO. MENDOZA SEPTIEMBRE 2016; quien sostiene: "Sin perjuicio de ello existen normas de aplicación inmediata a los clubes preexistentes como son: (...) El régimen de mayorías absolutas en las asambleas, donde serán válidas las logradadas por el sistema de consultas.

GURFINKEL de WENDY, Lilian N.: "Cuestiones dudosas en torno al instituto de la propiedad horizontal".

Publicado en: LA LEY 20/04/2016 - LA LEY 2016-B , 1242

COLMAN LERNER:: Conjuntos inmobiliarios, Di Lalla, Bs. As., 2015, p. 112. Propone sancionar un reglamento de propiedad y administración acorde con las directivas del Código, que contemple, entre otros aspectos la contribución al pago de las expensas y la condición del saldo deudor como título ejecutivo; la posibilidad de limitar la transmisión de las unidades o parcelas que integran el emprendimiento; ajustar los sistemas de mayorías para la ejecución de mejoras y obras nuevas.

⁵⁰ Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala A - 2015-08-28 - Lagunas del Polo Barrio Cerrado SA c. G. L. G. s/ ejecución de expensas. Publicado: SJA 2015/11/11-22; JA 2015-IV. y Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, 04/11/2014, "Club de Campo Haras del Sur c. Farías, Pablo Oscar s/ ejecutivo".

⁵¹ NISSEN, Ricardo Augusto: "La situación jurídica de los "clubes de campo", luego de la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación. Punto final para las asociaciones civiles bajo forma de sociedad"; ED 263-960.

⁵² FAVIER DUBOIS, E – SPAGNOLLO, L., op. cit.

El hecho material de que Estación Club S.A. sea sustancialmente un barrio privado, organizado como se ha expuesto, no es un dato menor.

En el brillante -por su profundidad- estudio monográfico ya citado, las Dras. Alicia Puerta de Chacón y María Laura Negroni, exponen que **"la propiedad inmobiliaria ingresa en el núcleo duro del orden público"**. El Estado está especialmente interesado en la regulación de la propiedad inmobiliaria y ello no es solo patrimonio del Estado argentino sino que es común a todas las legislaciones.

Citando a Luis Diez Picazo y a Nelson G. Cossari agregan: "En este sentido, se ha dicho que los derechos reales constituyen un soporte jurídico de un núcleo de cuestiones políticas y económicas que revisten un carácter fundamental y vital para la organización social. Los derechos reales entrelazan sus disposiciones con aquellas donde predomina el interés público como ocurre con la explotación económica de los recursos naturales, las disposiciones urbanísticas, el medio ambiente y asimismo el mercado inmobiliario que interactúa con el financiero en un recíproco dinamismo. La sola regulación de los derechos reales y las formas que puede adoptar tal modo de ejercer la propiedad tiene una indudable impronta de orden público.

Esto demuestra que el tema que subyace el pedido de asamblea, no es un tema meramente privado, que solo interese a los propietarios y Estación Club S.A., sino que **es un asunto en el que está involucrado el interés público**, en tanto se ve involucrado el **"derecho de propiedad sobre inmuebles destinados a vivienda"**.

Las razones jurídicas expuestas, son suficientes para considerar que en el caso existe un interés público comprometido, razones que habilitaron a la Dirección a ejercer las facultades que tiene para convocar a asamblea (art. 5 de la Ley 5069).

Esa "imposibilidad fáctica y jurídica" de adecuación, según la recurrente, estaría avalada en "doctrina calificada" y en resoluciones de "reparticiones provinciales competentes, v.gr. Reg. de la Propiedad, ATM, etc."; pero no cita dicha doctrina, ni la normas o resoluciones de dichas entidades locales. Estas afirmaciones serán seguidamente desvirtuadas.

Esta Dirección no desconoce la existencia de la resolución **71/2015 de ATM**, mediante la cual se reguló **desde el punto de vista catastral** la forma de adecuación exigiendo unanimidad. En esa misma resolución se alude a la **"LII REUNION NACIONAL DE DIRECTORES DE REGISTROS DE LA PROPIEDAD INMUEBLE"**, a la que también, elípticamente parece aludir la recurrente.

Ahora bien, ni de la Resolución 71 de ATM, ni de la reunión Nacional de Directores de la Propiedad Inmueble, se puede inferir de manera alguna, que la adecuación es imposible, simplemente disponen, y **en lo que a su ámbito de competencia se refiere**, que:

a) a los "conjuntos inmobiliarios" preexistentes no les exigirán la adecuación (obviamente, en lo que a su materia de competencia se refiere).

b) aclaran que no obstante, si los interesados quieren podrán optar y adecuarse, para lo cual exigen unanimidad de los propietarios **(y dice propietarios, no dice accionistas)**

O sea, algo muy distinto a lo que sostiene la recurrente.

Salvada esta inexacta alegación del recurrente, se advierte que destacada doctrina entiende que en el caso, de no existir unanimidad, nos encontraríamos ante una imposibilidad fáctica y jurídica de adecuación. La recurrente no sólo no citó debidamente a tal doctrina, sino que ni siquiera aludió a los apellidos de los autores ni efectuó indicación alguna sobre el particular. Ahora bien, como esta Dirección que NO IGNORA su existencia, pasa a suplir la grosera omisión de la recurrente:⁵³.

No obstante esta importante doctrina, tal como venimos sosteniendo existe también otra doctrina no menos destacada en la materia, que sostiene lo contrario, con serios argumentos jurídicos. En tal sentido PUERTA de CHACÓN-NEGRONI⁵⁴, sostienen:

*"El interrogante que ha de plantarse es si la decisión que deben tomar los propietarios-condóminos para lograr la adecuación formal-estructural a propiedad horizontal especial a través de la respectiva escritura de adecuación **requiere la voluntad unánime de todos los propietarios. En este caso la respuesta es afirmativa porque se modifica la naturaleza jurídica del derecho real. No obstante entendemos que es factible acudir a la justicia a falta de unanimidad.***

*Ciertamente el art. 1896 CCyC expresamente dispone que el juez no puede constituir un derecho real o imponer su constitución, pero hace la salvedad de la disposición legal en contrario. **La pregunta es si el art. 2075 es la norma en contrario que autoriza al magistrado la constitución del conjunto inmobiliario. Entendemos que sí, que este precepto es de carácter imperativo porque se funda en el orden público y favorece el régimen de los conjuntos inmobiliarios.***

*El juez debe resolver mediante una decisión razonablemente fundada. En la medida que no se afecten sustancialmente los derechos reales adquiridos puede disponer la adecuación estructural de este tipo de conjunto inmobiliario. **La oposición de los titulares disidentes puede ser abusiva (art. 10), si ellos mismos subordinaron el ejercicio de sus derechos a un estatuto convencional (reglamentos) y conformaron de hecho el consorcio de propietarios.** En estos litigios el magistrado debe desentrañar si el conjunto inmobiliario en cuestión reviste en su realidad física y jurídica las características que estatuye el art. 2074, CCyC y decidir conforme el principio de la buena fe negocial (art. 9°)".*

En todo caso, entendemos que, en principio, no existe en la adecuación, violación o afectación directa de ningún derecho o garantía constitucional. En particular, el derecho de propiedad no se ve afectado en modo alguno con la adecuación, pues, adecuar no es modificar lo establecido, sino, adaptarlo a la nueva norma, que en el caso, no será otra cosa que adquirir su verdadera y real identidad, conformada anómalamente ante el vacío legal bajo la forma de sociedad anónima, conformación que, dicho sea de paso, siempre estuvo plagada de abusos y todos los institutos jurídicos utilizados y combinados a tal fin, siempre provocaron la desviación de la causa fin del verdadero acto entramado en el sustrato de estas asociaciones, grotescamente disimuladas como sociedades anónimas.

En consecuencia y por los fundamentos dados, entiendo que en modo alguno la adecuación sub estudio es una cuestión fáctica y jurídicamente imposible y, por consiguiente, su inclusión como punto del orden del día de la asamblea convocada, lejos de afectar la validez de la Resolución DPJ N° 2.451, no hace más que confirmar su validez y estricto apego a Derecho, estando comprometido en tal adecuación, como

⁵³ MARIANI DE VIDAL, Marina - ABELLA, Adriana, "Conjuntos inmobiliarios en el Código Civil y Comercial con especial referencia a los preexistentes", LA LEY, 2015-B, 869.

FUSTER, Gabriel Aníbal: "¿Adecuación de los conjuntos inmobiliarios preexistentes? A propósito del artículo 2075 del Código Civil y Comercial de la Nación", LLC 2015 (noviembre), 1047.

RODRIGUEZ ACQUARONE, PILAR: "En cuanto a la regulación del Consorcio de copropietarios como persona jurídica", en AAVV: "Cuestiones Mercantiles en el CCyC de la Nación", ed. Fidas, Bs.As., 2.016, p. 139.

⁵⁴ Op. cit.

aquí se ha explicado, el orden público inherente a la materia de los Derechos Reales.

Por todo lo dicho hasta aquí:

**EL DIRECTOR DE PERSONAS JURÍDICAS
DE LA PROVINCIA DE MENDOZA**

RESUELVE:

Artículo 1°: Admitir formalmente el recurso de revocatoria interpuesto por "Estación Club" a fs. 57 de estos obrados, contra la Resolución DPJ N° 2.451.

Artículo 2°: Rechazar sustancialmente el recurso individualizado en el artículo anterior.

Artículo 3°: Notifíquese.-