

# LA CADUCIDAD EN LA TRANSFORMACIÓN SOCIETARIA

ARMANDO A. J. CASASOLA

## 1.- INTRODUCCIÓN

El tema de la transformación societaria ha suscitado una interrogante que se tratará de elucidar a través del desarrollo del presente trabajo.

La ley de sociedades ha introducido en la reforma producida a través de la ley 22903 un precepto en el art. 81 que establece la **caducidad** de la transformación societaria.

El citado artículo determina que: *“el acuerdo de transformación caduca si a los tres meses de haberse celebrado no se inscribió el respectivo instrumento en el Registro Público de Comercio, salvo que el plazo resultare excedido por el normal cumplimiento de los trámites ante la autoridad que debe intervenir o disponer la inscripción”*.

*“En caso de haberse publicado, deberá efectuarse una nueva publicación al solo efecto de enunciar la caducidad de la transformación”*.

Por último establece que: *“Los administradores son responsables solidaria e ilimitadamente por los perjuicios derivados del incumplimiento de la inscripción o de la publicación”*.

Por cierto que la norma no contiene ninguna explicación, con-

teniéndose con establecer el precepto en el modo enunciado.

Más aún, la propia exposición de motivos de la ley 22903, es más escueta y menos explicativa aún, porque se limita a expresar que: *“Por último, se introduce un plazo de caducidad en el art. 81, tendiendo a dar claridad y certeza a la situación societaria, que no puede permanecer indefinidamente abierta en su procedimiento de transformación”*.

Es correcto el sentido del fin perseguido por la ley, pero a la hora de tener que interpretar el precepto es que aparecen las dudas como ser: 1) ¿Quién puede denunciar la caducidad?; 2) ¿Es ésta disponible de oficio por la autoridad registral o en su caso quién puede invocarla?; 3) ¿Necesita de proceso judicial o alcanza con la mera comprobación del hecho del acaecimiento del plazo legal?; 4) ¿Los terceros tienen legitimidad para solicitar la declaración de caducidad?; 5) ¿Es purgable la caducidad?.

En el orden que fueron propuestos trataremos de responder estos interrogantes.

## 2.- CADUCIDAD

Este es un instituto que está emparentado directamente con la prescripción, y como bien l *Zavala Rodríguez*<sup>1</sup>, se encarga de ilustrar el instituto no cuenta con una regulación sistemática en la legislación civil y comercial, por lo cual resulta un tanto confuso en algunos aspectos. Expresa éste autor, que existen opiniones encontradas por antagónicas. Para algunos autores no existe diferencia entre prescripción y caducidad, a saber: Planiol y Ripert, Módica, Acdeel Ernesto Salas<sup>2</sup>.

Sustenta en ésta posición que la prescripción y la caducidad tienen en común la causa -inacción del titular del derecho-, el efecto -pérdida del derecho- y la finalidad -evitar la inseguridad jurídica-, siendo las diferencias que se invocan insuficientes para distinguir dos institutos en presencia de su identidad sustancial y funcional. Afirma además que carece de interés práctico la distinción porque, la caducidad, quedaría subsumida dentro del esquema general de la prescripción, resultando ser una prescripción especial.

---

<sup>1</sup> ZAVALA RODRÍGUEZ, Código de Comercio Comentado, Vol. VI, Bs. As., Depalma, 1976.

<sup>2</sup> SALAS, Acdeel Ernesto, Prescripción, caducidad y plazo preclusivo; JA. 1944, p. 336.

La otra postura considera que las diferencias que existen entre prescripción y caducidad ponen de manifiesto que son institutos diferentes. Porque si bien existen elementos equivalentes entre uno y otro como ser la inacción del titular del derecho y la consecuencia es la extinción o pérdida del derecho no ejercido, difieren en punto al distinto fundamento, así como en la función diversa de uno y otro. Así es que en la prescripción la extinción del derecho no ejercido es la consecuencia, en la caducidad la consecuencia es igual, pero está dirigida a potestades jurídicas que conducirían si se hubiese ejercido, a la adquisición de otros derechos.

*Aubry y Rau expresan que: "La prescripción propiamente dicha se distingue fácilmente y por su misma naturaleza de las caducidades resultantes de la expiración de los plazos otorgados por la ley, por la convención o por el juez, sea para el ejercicio de una opción o de una facultad cualquiera, sea para el pág.o de una obligación o la ejecución de una condena. Es preciso no confundir la prescripción propiamente dicha con las caducidades que entraña el transcurso de un plazo prefijado al cual la ley, otorgándole una acción, ha limitado su ejercicio". Dan la siguiente regla para distinguir a un instituto de otro, "cuando la ley, por razones particulares derivadas del carácter de la acción y de la naturaleza de los hechos o relaciones jurídicas que le dan nacimiento, no la ha otorgado más que a condición que se ejerza en un tiempo determinado de manera prefijada, la expiración de este tiempo importa una caducidad y no constituye una verdadera prescripción extintiva"*<sup>3</sup>

Pues puede ensayarse que la prescripción surge de la ley, resultando inmodificable el plazo establecido por la misma, así como se opera por el mero transcurso del tiempo. Mientras que la caducidad puede surgir de la ley, de un contrato o convenio, de un acto jurisdiccional administrativo o judicial. Teniendo en común el plazo, pero en el segundo se exige una conducta positiva enderezada al ejercicio del derecho o de la potestad dentro del plazo establecido, caso contrario no nace un derecho o se pierde el mismo, siendo la consecuencia la pérdida del derecho y la consolidación de la situación que no podrá ser impugnada o modificada.

En éste sentido la exposición de motivos da la respuesta precisa

---

<sup>3</sup> AUBRY Y RAU, Cours de droit civil français, 4<sup>a</sup> ed., 1878, t. 8; citado por Zavala Rodríguez, ob. Cit, p. 300.

que se está en presencia de una caducidad en punto a lo que establece el art. 81 de la ley de sociedades.

Desde otro ángulo de la cuestión *Fontanarrosa*<sup>4</sup> dice que, en ambos institutos juega el tiempo, pero que en punto a la prescripción estaría determinada por la ley, mientras que la caducidad puede derivar de una sentencia o de un negocio jurídico, unilateral o bilateral. Las causas de suspensión e interrupción son aplicables a la prescripción no así en el supuesto de caducidad. La perentoriedad del término de caducidad origina inevitablemente la pérdida del derecho al que se refiere. Además que es renunciable la caducidad en punto a su invocación, así como se produce contra todos.

Pudiéndose encontrar un parámetro en la brevedad de los plazos computables para una y otra, pero ello no es tan cierto, ni tan concreto, porque existen diversos supuestos de prescripciones breves en material comercial que podrían confundirse con la propia de la caducidad.

En concreto la regla contenida en el art. 81 de la ley de sociedades es tajante en punto a que se está en presencia de una caducidad.

Formula la primera explicación en punto a lo que connota la caducidad nos adentraremos en el tratamiento de los interrogantes siguientes.

### 3.- ¿QUIÉN O QUIENES PUEDEN DENUNCIARLA O INVOCARLA?

En éste acápite es que se analiza los puntos tocantes a la legitimidad de quienes son los interesados en la invocación de la caducidad.

Si recapitulamos acerca de los intervinientes en el proceso de transformación societaria, veremos que los propios socios que desean permanecer en la sociedad transformada, así como aquellos socios que hubieren ejercitado el derecho de receso, así como los propios acreedores sociales.

Sin duda que los propios **socios** que adoptaron favorablemente la decisión de transformación, son quienes en primer lugar pueden ejercitar el derecho de aplicación del instituto.

---

<sup>4</sup> FONTANARROSA, Rodolfo O., *Derecho Comercial Argentino*, Ed. Zavalía, Bs. As. 1969, Tomo I, pág. 568 n° 442, nos explica que la distinción entre prescripción y caducidad fue desconocida por los romanos y los juristas anteriores al siglo XIX. Atribuyéndole el reconocimiento de la disquisición a *Zachariae, K., Le droit civil français (trad. De G. Massé y Ch. Vergé) y Savigny, III, \*177*, sosteniendo que existe anarquía en nuestro derecho a la hora de establecer un criterio diferenciador tajante.

Encontrándose habilitados los socios que hubieren votado favorablemente, ya que tal situación es en interés de sus propios derechos y condiciones de tales.

En el supuesto de **socio recedente**, éste tendría derecho en la medida que no hubiera sido desinteresado de su participación societaria, porque la razón de su desvinculación societaria se produjo como consecuencia de la transformación. Pues éste socio cuenta con legitimidad para la invocación de la caducidad, ya que tendría derecho a que por efecto del incumplimiento por parte de los responsables en concretar la culminación del proceso transformador, él pudiera tener interés en permanecer vinculado a la sociedad. Ello porque al fracasar por ésta circunstancia el plan de transformación la sociedad continuará como la figura jurídica que tenía antes de adoptarse la decisión de transformación y consecuentemente el acuerdo carece de toda vigencia, porque no puede producir los efectos jurídicos propios al operarse la caducidad.

En cuanto a los **acreedores**, bien pueden tener interés en función de la garantía que representa para sus obligaciones la permanencia del tipo societario anterior al intento de transformación en especial de los socios.

Ahora bien, los acreedores para la invocación de la circunstancia de la caducidad, deberían tener que actuar acorde el art. 1196 del Código Civil, cuando les habilita a poder ejercer todos los derechos y acciones de sus deudores. Siendo éste un supuesto de perfecta asimilación del precepto que autorizaría a la denuncia de la caducidad en función de su propio interés.

Por cierto que mejor posición que la del acreedor para la invocación no existiría y naturalmente que encarta dentro de los terceros que cuenta con legitimidad para el fin perséguído.

Por ello es que éstos sujetos son los que cuenta con legitimidad para la invocación y denuncia de la caducidad al proceso de transformación de la sociedad.

#### **4.- ¿PODRÍA INVOCARLA LA AUTORIDAD DE REGISTRO A LA CADUCIDAD?**

Aquí se abre un interrogante, porque por ejemplo la prescripción conforme el art. 3964 del Código Civil, le está vedado la invocación y aplicación. Explicando el legislador en la nota del artículo en

consideración que el legislador siguiera al Código Francés, art. 223, holandés, 1987, de Luisiana, 3426, napolitano, 2129. Citando el legislador a Troplong que critica la solución del Código Francés que como el nuestro adoptó el criterio del Derecho Romano; que siendo temporarias todas las acciones, sería lógico no admitir una acción fundada sobre una obligación extinguida por la prescripción, mientras que el demandado no renunciare expresamente a valerse de este medio. El legislador argentino contesta que, con uno de los autores del Código Francés, que el tiempo no sólo no causa la prescripción, que es preciso que con el tiempo concurra una larga inacción del acreedor, o una posesión que tenga todos los caracteres que la ley exige. Esta inacción o, está posesión no pueden ser conocidas y verificadas por los jueces, mientras no sean alegadas y probadas por el interesado. El juez, supliendo de oficio la prescripción, supliría hechos que debían demostrarse y los jueces no pueden suplirlos de oficio. A más, muchas veces la conciencia puede resistir el oponer la prescripción.<sup>5</sup>

En ésta tónica se orienta por ejemplo *Zavala Rodríguez*<sup>6</sup>, al comentar el art. 848 inc. 1º del Código de Comercio.

Pero éste criterio no es tan tajante porque en determinados supuestos la jurisprudencia ha tenido ocasión de expedirse en el sentido de la invocación de la causal, como cuando está interesado el orden público.

Cabe referir a precedentes en que la jurisprudencia ha tenido ocasión de considerar el instituto de la caducidad cuando expresó que: *"Si se concluye que se trata de un plazo de caducidad, no serán aplicables las causales de suspensión e interrupción previstas para la prescripción y ello no referir sino algunas de las notas distintivas de clara incidencia práctica. Ciertamente es que nuestro derecho positivo no contiene una regulación de la caducidad. Más ello no empece a que se trate de un instituto receptado pacíficamente y que aún normas literalmente encuadradas como fijando plazos prescripcionales, se considere que en verdad determinan supuestos de caducidad. Es la necesidad de dar certeza a las relaciones societarias en lo que se basa la institución de la caducidad... Es precisamente, en la caducidad que se basa el sistema de certeza que ampara los derechos de la propia sociedad, de sus socios y de los terceros que con ella celebran actos*

<sup>5</sup> Nota explicativa al art. 3964 del Código Civil.

<sup>6</sup> ZAVALA RODRÍGUEZ, Ob. Cit. parágrafo 248, p. 310.

*jurídicos, evitando que se produzcan acciones tendientes a invalidar lo resuelto, una vez transcurrido el plazo de 3 meses establecido en la nueva redacción del art. 251" (CNCom. E, setiembre 1 de 1992, García Isolino c. Transporte el Tejar, Carpetas DC, 1160).*

*"Es indudable que la ley determina claramente el momento a partir del cual debe computarse el plazo de caducidad allí fijado. Y no contempla una solución diversa en supuestos en que "el vicio alegado se haya mantenido en el tiempo".*

Cabe recordar que, como bien enseñaba Salvat, *"Cuando existe una ley cuyo texto es claro y expreso, esta ley debe ser aplicada estrictamente y en el sentido que resulte de sus propios términos, aún cuando pareciera injusta: el juez es un ministro de la ley para aplicarla tal cual es y no para juzgar su bondad o injusticia; ni el juez ni el intérprete, pueden eludir la aplicación de una ley clara, so pretexto de penetrar su espíritu..."(Derecho Civil Argentino", Parte General, t. I, p. 183, pto. 263; ed. 1950). (CNCom, Sala E, 25 de junio de 1997, "Las Flores S.R.L. c. Ares, Ernesto R. - Carpetas CD, 1391).*

Siguiendo éste criterio que la caducidad es posible que la aplique la autoridad registral al presentarse la solicitud de inscripción de comprarse el agotamiento del plazo máximo legal admitido. Tal aplicación sería de oficio.

Por otro lado la caducidad no admite perspectiva de ser purgada, salvo él supuesto que el propio precepto contempla, pero para ello la presentación a inscripción de la transformación debe producirse dentro del plazo legal máximo de tres meses, caso contrario se opera de pleno derecho la misma y no hay causal justificante, tal como se expresara que no resultan aplicables los institutos de suspensión e interrupción.

## **5.- ¿NECESITA DE PROCESO JUDICIAL?**

En virtud de la forma en que está considerado el tópico en el texto legal, no sería necesaria la necesidad de promoción de acción judicial en principio.

Tan solo bastaría la presentación ante la autoridad registral, cuando la denuncia la invoca algún socio o tercero interesado, como ser acreedor, que enterados del hecho formularan la objeción.

Pero si la situación no está lo suficientemente clara y en especial con relación a los terceros, éstos tendría la perspectiva de la pro-

moción de una acción sumaria de certeza o acción declarativa, que se agotaría con la comprobación del hecho y naturalmente con la comunicación respectiva a la autoridad de registro para que no pudiera llevar a cabo la registración del proceso de transformación.

Pero recalco que en principio no sería preciso la promoción de acción judicial, si es factible que la autoridad a cargo de la función registral recepcionare la denuncia de caducidad.

## **6.- COLOFÓN**

A través de las precedentes ideas se ha tratado de echar un poco de luz sobre un tópico de la ley de sociedades que no cuenta con explicitación adecuada y puede engendrar dudas en punto a su aplicación e interpretación.

Abonando el sentido que el legislador tuvo en consideración a la introducción del instituto en la faz modificatoria de la sociedad en punto a otorgar certeza, seguridad y precisión es inspirado en tales conceptos que se ha efectuado el presente análisis.