

REGIMEN DE RESPONSABILIDAD APLICABLE A LA SOCIEDAD QUE DECIDIO SU REACTIVACION (art. 95, 2ª parte, ley 19.550)

Fernando José Ferrer, Ariel A. Germán Macagno y Hugo R. Gattani

Ponencia

Durante el lapso que transcurre entre la decisión social de reactivar la sociedad y la inscripción de la misma, resulta aplicable a la sociedad, analógicamente y en lo pertinente, lo dispuesto en los arts. 12, 183 y 184 de la ley 19.550, por lo que los administradores de la misma podrán realizar no sólo los actos tendientes a la inscripción de la resolución que decide la reactivación, sino también aquellos actos tendientes a la consecución del objeto autorizados por la asamblea o reunión de socios.

a. Introducción

La problemática de la reactivación de sociedades comerciales (art. 95 *in fine* ley 19.550) presenta una de sus aristas más opinables y menos tratadas en lo relativo al régimen de responsabilidad de administradores, liquidadores, socios y la propia sociedad, por actividades que excedan la atención de asuntos urgentes y que por el contrario constituyan actividades correspondientes al giro normal de la misma.

La ley no contiene previsión alguna al respecto, más que la asimilación a la sociedad disuelta y en liquidación, prevista en el art. 95, 2º párrafo, en que se dispone que la decisión de reconducir la sociedad se realizará "sin perjuicio del mantenimiento de las responsabilidades dispuestas por el art. 99".

En nuestra opinión, una y otra realidad son distintas, y atendiendo a las necesidades de la sociedad en ambos casos es que debe diferenciarse la posibilidad de realizar, así como su régimen de

imputación y responsabilidad, actos que correspondan al giro empresarial normal de la sociedad.

Cabe entonces ver en primer término cómo se resuelve la cuestión en el caso de la sociedad en liquidación, y cómo podría solucionarse el problema en el caso de la sociedad que ya decidió su reactivación, cualquiera fuere el motivo que causó su disolución -a excepción claro está de aquellos casos en que la disolución fuere impuesta con carácter sancionatorio-.

b. La sociedad disuelta y en liquidación

Acaecida alguna causal de disolución, se produce un cercenamiento en las facultades de los administradores, los que sólo pueden atender los asuntos urgentes y deben adoptar las medidas necesarias para iniciar la liquidación. Cualquier operación ajena a esos fines -agrega el art. 99 L.S.- los hace responsables ilimitada y solidariamente respecto de los terceros y socios, sin perjuicio de la responsabilidad de éstos.

Sin embargo, es habitual que la sociedad continúe realizando su actividad normal, lo que ha generado la discusión acerca del carácter de la sociedad incurrida en tal situación y la compatibilización con la norma recién aludida -discusión que se trasladaría a la sociedad reactivada si entendemos que conforme el art. 95, 2ª parte, hay que asimilarla a la sociedad en liquidación-.

Para una parte de la doctrina, la actividad de la sociedad disuelta, ajena a los fines liquidatorios, impone la aplicación a la misma de los arts. 21 a 26 de la ley -Sección IV, "De las sociedades no constituidas regularmente"-, y si bien no puede hablarse de que se halla frente a una sociedad con vicios de formación, no caben dudas de que los principios contenidos en aquella sección son igualmente válidos para el supuesto que se analiza⁽¹⁾. Las cláusulas del contrato, se razona en

(1) Nissen, Ricardo, "Dos cuestiones vinculadas con la disolución de sociedades mercantiles por vencimiento del plazo contractual", E.D. 89-381. En idéntico sentido se ha pronunciado parte de la jurisprudencia (Cám. 1ª Civil y Comercial, Paraná, Entre Ríos, "Angles Marcos y otro c/ Falconier Osvaldo y

esta postura, resultan oponibles a los terceros mientras el mismo se encuentra vigente y mientras la etapa liquidatoria se cumple, pero no puede pretenderse oponer a un acreedor de la sociedad una cláusula limitativa de la responsabilidad, o el beneficio de excusión o la actuación de un órgano de administración, cuando la sociedad se encuentra disuelta y continúa actuando como si no lo estuviera.

El texto del art. 99 no resulta contradictorio para este sector de la doctrina, con la posición adoptada, sino que por el contrario brinda mayor solidez a la misma, contemplando la situación específica de los administradores y dando idéntica solución a la prevista en el art. 23. La alusión de la norma a la responsabilidad de los socios, no se refiere a la que deriva del tipo social que integran -lo que sería superfluo y sobreabundante- sino a la circunstancia de que los socios se ven privados en este caso del beneficio de excusión previsto en el art. 56 LS para las sociedades regulares⁽²⁾.

En contraposición a esta postura se encuentran quienes sostienen que la actividad de la sociedad, al margen de los asuntos urgentes y necesarios para iniciar la liquidación, no implica convertirla en sociedad de hecho o irregular, sino en generar una responsabilidad solidaria de los administradores para con los terceros y socios⁽³⁾, y eventualmente, agregan otros, de algunos de los socios.

otro s/ sumario "Disolución y Liquidación de sociedad", 19/10/1994, SAIJ, I2000080).

(2) Junto con Nissen, adhieren a esta calificación como sociedad irregular o de hecho, varios autores: Sirven, Manuel Augusto, "La reactivación social: un concepto antisocietario y antijurídico", E.D. t. 71-593; Aznarez Jáuregui, Julio A., "Fundamentos para una teoría de la reconducción del contrato de sociedad", Revista del Notariado 778-1161; Fernández Madrid, Juan Carlos (director), *Código de Comercio Comentado*, 2ª ed., Ediciones Contabilidad Moderna SAIC, Bs. As., 1980, p. 801; De Gregorio, Alfredo, en Bolaffio-Rocco-Vivante, *Derecho Comercial*, Ediar, Bs. As., t. 7, p. 234; Pérez Fontana, Sagunto, *Revocación de la disolución de las sociedades comerciales*, Depalma, Bs. As., 1983, p. 19.

(3) Conclusión de la ponencia presentada en el 1º Congreso de Derecho Societario, realizado en la Cumbre, Córdoba, 1977, por los Dres. Francisco Quintana Ferreira, José Ignacio Romero, Ignacio A. Escuti (h) y Efraín Hugo Richard (Actas del Primer Congreso de Derecho Societario - "Carácter de la sociedad cuyo plazo de duración ha fenecido", Depalma, Bs. As., 1979, p. 511). En similar sentido se pronuncia también Horacio Roitman en *Ley de Sociedades Comerciales - Comentada y Anotada*, La Ley, Bs. As., t. II, p. 417.

Se señala de tal modo, a nuestro entender con acierto, que la actividad exorbitante de los administradores tiene una expresa sanción en el art. 99, previendo un régimen especial de responsabilidad. No existe en la ley una remisión expresa al régimen de la sociedad irregular o de hecho, sino por el contrario una concreta previsión con sanciones puntuales, que si bien puede resultar similar al de la irregularidad no se identifica en modo alguno con ésta⁽⁴⁾. No es posible por tanto, por vía analógica, aplicar un sistema sancionatorio tan gravoso como el del art. 21 y ss. de la L.S..

Esta interpretación por otra parte es la que más se adecua al resto de las normas relativas a la liquidación, particularmente al art. 101 que contempla la identidad de la personalidad jurídica de la sociedad, rigiéndose por las normas correspondientes a su tipo en cuanto sean compatibles. A esta compatibilidad hace alusión a nuestro modo de ver la última parte del art. 99, el que se refiere a la previsión del art. 56, conforme cada tipo social.

Sin perjuicio de ello, cabe señalar que el beneficio de excusión corresponderá tan sólo a los socios que no conocieron la actividad exorbitante de los administradores, ya que aquellos que la promovieron, conocieron o consintieron responderán solidariamente con los administradores frente a los terceros y restantes socios. Interpretarlo de otro modo significaría entender que la sanción impuesta por el art. 99, pues evidentemente estamos ante una responsabilidad sanción, se limitaría a imponer la misma responsabilidad que les correspondería a los socios en circunstancias normales⁽⁵⁾, lo cual no resulta razonable.

Recapitulando entonces, y en relación a actos que excedan los asuntos urgentes y tendientes a la liquidación, una posición propugna por la aplicación en tales casos del régimen de la sociedad irregular y de hecho, y la otra posición pregona una responsabilidad agravada tan sólo de los administradores -para algunos-, a la que hay que

(4) Cfr. Zunino, Jorge Osvaldo, *Sociedades comerciales - Disolución y liquidación*, Astrea, Bs. As., p. 283 y ss.

(5) Zunino, ob. cit., p. 287. En idéntico sentido se pronuncian Foullier, Alejandro y otros, en "Disolución y reactivación de sociedades comerciales", *Revista del Notariado*, 778-1169.

añadir la de los socios que conocieron, admitieron o se beneficiaron por dichos actos -para otros-. Variante esta última que consideramos la más apropiada, máxime ante las consecuencias que tendría aplicar el régimen de sociedad irregular a la sociedad reactivada, como seguidamente se indica.

c. La sociedad reactivada

Vistas las soluciones que se plantean para resolver el problema en la sociedad disuelta, corresponde ver qué posición adoptar frente a idéntica situación -realización de actos habituales del giro empresario- en el caso de la sociedad que ha decidido ya su reactivación.

Si se entiende que la última parte del segundo párrafo del art. 95 nos remite lisa y llanamente a la situación descripta en el punto anterior, tendremos entonces que las opciones son las ya referidas: o se cataloga a la sociedad reactivada como irregular o de hecho, o se aplica un régimen especial y agravado de responsabilidad.

Sin embargo, estimamos por nuestra parte que la mención al art. 99 no es una remisión total, que permita sin más la aplicación de este artículo, y aún cuando así se entienda, creemos que ninguna de las dos opciones reseñadas es una solución razonable para la sociedad reactivada -motivo por el cual debería clarificarse la cuestión en una ulterior reforma legislativa-.

A nuestro modo de ver, la expresión del artículo "sin perjuicio del mantenimiento de las responsabilidades dispuestas por el art. 99" se refiere únicamente a que a los actos de los administradores de la sociedad disuelta realizados con anterioridad a la decisión de reactivación, será de aplicación el régimen de responsabilidad referido, lo que resulta lógico por cuanto la reactivación no tiene efecto retroactivo o saneatorio de lo actuado anteriormente.

No resulta asimilable la realidad de una sociedad disuelta a otra que ya no lo está. Resulta lógico que la sociedad que ya ha entrado en estado de disolución acote su actividad a la consecución de dicho fin liquidatorio, imponiendo de tal suerte a los administradores y liquidadores un acotamiento de sus facultades tal como establece el art. 99 L.S.- Sin embargo, a la sociedad que ya ha tomado la decisión de revertir la causa de su disolución, la anima un espíritu

sustancialmente diferente: el de reinsertarse plenamente en la actividad comercial y empresaria⁽⁶⁾.

La propia realidad indica, como se dijo, que muchas veces la sociedad no cesa su actividad habitual a pesar del acaecimiento de la causal disolutoria. Si se exigiera la cesación absoluta de esta actividad -o que la misma tuviera un carácter meramente conservatorio- hasta tanto se inscribiera la decisión de reactivación, se podrían producir graves perjuicios económicos a la empresa, los que se deben impedir o acotar.

Es procedente por tanto, y no sólo por conveniencia práctica sino con fundamento en argumentos jurídicos, que se dedique especial significación al lapso o iter de tiempo que corre entre la decisión social de reactivar la sociedad y la inscripción de la misma. La insuficiencia o incorrección de aplicar a la sociedad ya reactivada el art. 99, se patentiza claramente si se adoptará la interpretación aludida más arriba, en el sentido de considerar como irregular o de hecho a la sociedad, hasta que medie la inscripción de la reactivación. ¿Podría en tal caso lealmente un socio, habiéndose decidido ya la revocación de la disolución, pedir la "regularización" de la sociedad y en su caso su disolución?. Creemos obviamente que no.

De tal modo, estimamos que no hay obstáculo alguno para aplicar a este período de tiempo el art. 12 L.S. y las normas correspondientes a la sociedad en formación (arts. 183 y 184 L.S.).

En efecto, uno y otro período de la sociedad resultan similares. Para la sociedad en formación resulta necesario poder realizar algunos actos tendientes a la consecución del objeto para de tal modo, comenzar a insertarse en el medio empresario; para la sociedad reactivada resultará necesario reiniciar o continuar, aunque sea en forma acotada, con la actividad que le es propia a fin de evitar en

(6) Este no es sin embargo el parecer de la jurisprudencia que tangencialmente se ha referido al tema y no ha diferenciado una y otra situación, considerando en forma global la cuestión: "Consideramos que la reactivación del ente solicitante, no vulnera los derechos e intereses de los terceros que contrataron con la sociedad durante el tiempo transcurrido entre la disolución y la inscripción del instrumento de reactivación, por cuanto ésta, no tiene efecto retroactivo" (Juzgado 4ª Nominación Civil y Com. Jujuy, firme, 18/9/80, "Lasca S.R.L.", L.L. t. 1981-C, p. 114).

forma total la pérdida de clientela, la pérdida de producción, la suspensión de trabajadores por tal motivo, el corte de la cadena de pagos, y demás inconvenientes que puede ya estar padeciendo a raíz de la disolución ocurrida. La situación podría asimilarse también a la prevista en el art. 12 L.S., relativa a la modificación contractual no inscripta, y así, por caso, la sociedad que decide el cambio de su objeto puede comenzar a realizar actos comprendidos en el mismo antes de su inscripción, anoticiando al tercero con el que contrata de tal modificación.

Lo apuntado no causa agravio alguno a los intereses en juego y dignos de protección. En efecto, la sociedad resulta evidentemente beneficiada al poder reiniciar su inserción en el comercio. Los directores de la misma, si bien inicialmente contraen una responsabilidad solidaria e ilimitada por tales actos, luego se ven liberados de tal responsabilidad por cuanto las obligaciones derivadas de estos actos son luego asumidas por la sociedad (cfr. art. 184, 1ª parte, L.S.). Los terceros ven también protegidos sus derechos e intereses: los acreedores por cuanto como se dijo más arriba cuentan primero con una responsabilidad solidaria y compartida por la sociedad y sus directores frente a las obligaciones que pretendan hacer valer, y luego, inscripta la reactivación, ejercerán sus derechos contra la sociedad conforme el régimen normal y que corresponda. Los trabajadores tampoco se ven perjudicados -todo lo contrario- por cuanto obviamente les otorgará mayor protección a su fuente de trabajo el hecho de que la empresa pueda volver a realizar su tarea ordinaria y no que la misma se limite a una actividad meramente conservatoria de su patrimonio.

d. Conclusiones

De tal modo, en la sociedad reactivada habrá que diferenciar claramente cada una de las situaciones o momentos en que ésta se encuentra:

1. Desde el momento de producirse la disolución y hasta tanto se resuelva la reactivación, le serán aplicables a la sociedad las normas correspondientes a la disolución y liquidación, en especial y en lo atinente a responsabilidad el art. 99, con el significado y alcance al que se adhirió más arriba.

2. Tomada la decisión social de reactivación y hasta que medie la inscripción de la misma, los administradores podrán realizar no sólo los actos tendientes a la inscripción de dicha resolución sino también aquellos actos tendientes a la consecución del objeto, aplicándose analógicamente y en lo pertinente, los arts. 12, 183 y 184 de la L.S..

3. Conseguida la inscripción registral de la reactivación, se aplicará en lo sucesivo a la sociedad, administradores y socios el régimen de imputación y responsabilidad que corresponda en virtud del tipo social adoptado, así como las normas generales y específicas que ordenan la actuación de los administradores (arts. 59, 157, 174, etc., L.S.).

Estimamos que ésta es la solución jurídica correcta para la sociedad que ha decidido la revocación de su disolución, y la que más atiende a la necesidad real de la empresa en tal situación.