

LA CANCELACIÓN REGISTRAL DE LAS SOCIEDADES DE CAPITAL -A PROPÓSITO DE LA PROTECCIÓN DE LOS ACREEDORES SOCIALES Y LA RESPONSABILIDAD DE LOS SUJETOS INTERVINIENTES-

ARIEL A. GERMÁN MACAGNO

1) EL SUPUESTO DE HECHO

Una sociedad de capital solicita su disolución fundada en la causal prevista en el inc. 1º, art. 94 LSC. Concluido el procedimiento de liquidación tendiente a su extinción, el liquidador procedió a la ejecución del balance final y proyecto de distribución, a la par que solicitó la cancelación de la sociedad. Con posterioridad a ello, un supuesto acreedor dedujo acción por daños y perjuicios (accidente de tránsito) en contra de la sociedad por un siniestro acaecido con anterioridad a la cancelación. Corrido el traslado de la demanda, compare-

ce uno de los ex directivos, oponiendo la defensa de falta de legitimación pasiva de la demandada, argumentando que ella por efecto de la cancelación se ha extinguido y con ello dejo de existir como sujeto de derecho susceptible de ser objeto de la demanda.

2) PONENCIA

La extinción sustancial de la sociedad no se produce mientras existan elementos patrimoniales sin distribuir, pues –si se admitiera lo contrario– nos encontraríamos con un patrimonio desvinculado de su afectación social.

Frente al supuesto de una liquidación incompleta, la sociedad subsiste no obstante producirse su cancelación. En los hechos, media una contradicción entre la realidad registral que opera frente a terceros (cancelación registral) y la extraregistral (supervivencia de la sociedad); la sociedad se habría extinguido sólo de manera aparente y no real, no obstante la cancelación. Esta circunstancia no se subsana por efecto de la mera cancelación, pues ésta no otorga eficacia saneatoria de la inscripción respecto del hecho inscripto (defectos de que adoleciera el proceso liquidatorio).

Esta contradicción entre ambas realidades (registral y extraregistral) debe resolverse a partir del carácter “*iuris tantum*” de la presunción de validez y exactitud del asiento registral de cancelación.

Los acreedores sociales se encuentran habilitados para solicitar la anulación de la cancelación y dirigir una acción en contra de la sociedad tendiente a lograr la satisfacción de su crédito.

3) NUESTROS FUNDAMENTOS

Cada una de estas fases se presentan en la vida de la sociedad de manera escalonadas en forma temporal y conexas por causalidad¹.

La disolución, momento o “*prius*” que acontece al acreditarse o configurarse el acaecimiento de alguna causal disolutiva; la liquida-

¹ En este sentido Richard y Muiño sostienen que los supuestos de fusión y quiebra no conllevan necesariamente al proceso liquidatorio de la sociedad. Richard Efraín Hugo - Muiño Orlando Manuel -Derecho societario- Edit. Astrea, Buenos Aires, año 1997, pág. 295.

ción, proceso que opera de manera automática al detectarse la producción de alguna causal de disolución, y que persigue la resolución de todas las relaciones jurídicas concertadas con los terceros, como también la del vínculo asociativo que ligaba a sus integrantes; y por fin, una tercera tendiente a extinguir el ente social por desintegración de su complejo jurídico y económico, que en nuestro sistema jurídico coincide con la cancelación de sus asientos en el registro mercantil: la extinción propiamente dicha².

Atendiendo al alcance del concepto de personalidad jurídica, el legislador societario ha sido sumamente cauteloso al tiempo de reglamentar las distintas etapas que conforman la extinción de la sociedad. Situación que se puede apreciar con mayor nitidez al tiempo de determinarse los derechos, obligaciones y responsabilidades de los administradores, de los liquidadores y de los socios. Ello permite colegir que la etapa extintiva de la sociedad ha sido instaurada "*prima facie*" en beneficio de sus acreedores (v.gr. prohibición de particiones parciales sin previa garantía de las obligaciones sociales (art. 107 LSC); obligación de satisfacer las contribuciones debidas (art. 106 *ibid.*) por encima del interés de los socios. Ello así, en un todo de acuerdo con el principio "*pacta sunt servanda*". La minuciosa reglamentación obedece a la necesidad de someter a normas imperativas la ruptura de una serie de vínculos y el fin de un conjunto de relaciones que la sociedad, como ente unitario, ha contraído con terceros³.

A pesar que el ordenamiento societario no fija de antemano un límite temporal dentro del cual debe llevarse a cabo el procedimiento liquidatorio; lo cierto es que mientras las obligaciones de la sociedad no se hayan extinguido por completo, el estado de liquidación subsiste. Concluida la liquidación —mejor dicho: extinguido totalmente el

² Tonón Antonio —La supervivencia de la sociedad liquidada y cancelada en el derecho argentino— Trab. publicado en ED 110; pág. 974.

³ La extinción de la sociedad constituye un fenómeno jurídico complejo que entraña serias dificultades. Estas nacen como consecuencia del tratamiento jurídico unitario que aquélla ha recibido como persona jurídica en sus relaciones con los terceros. La colectividad de sujetos que integran el substrato de la sociedad han merecido desde su constitución, una consideración de ente jurídico unitario capaz de contratar con los terceros. Estos vínculos deben resolverse antes que los socios puedan liquidar sus cuentas: antes que se consuma la sociedad como persona jurídica. Senen de la Fuente Guillermo —La disolución de la sociedad anónima por paralización de los órganos sociales— Edit. Soc. de Estudios y Publicaciones, Madrid, año 1965; pág. 43.

patrimonio de la sociedad- procede la cancelación registral de su matrícula, momento a partir del cual se presume "*iuris tantum*" que la sociedad y, por lógica inferencia, su personalidad jurídica se ha extinguido⁴.

Cancelar la matrícula de una sociedad en el registro materialmente es tarea sencilla⁵. Sin perjuicio de ello, y en pro de la seguridad jurídica que el tráfico comercial reclama atento los intereses involucrados en la extinción de la sociedad, la determinación del final de dicho procedimiento plantea la necesidad de analizar el tratamiento que debe recibir el activo o el pasivo sobrevenido tras la cancelación y, con ello la eficacia declarativa o extintiva que se tuvo en mira al tiempo de legislarla.

La cancelación registral de una sociedad no plantea problema alguno al tráfico en general, ni a los socios o terceros en particular, fuera de la determinación del concreto momento extintivo de la sociedad en función de la eficacia que se otorgue a la cancelación (declarativa o extintiva) en supuestos en que ella haya venido precedida de una real y efectiva conclusión de las relaciones de la sociedad con terceros y socios⁶. Sin embargo, los problemas se configuran cuando a la cancelación registral no le precede una auténtica liquidación "*de facto*" de la sociedad, adquiriendo plena relevancia la eficacia que se dé a la cancelación registral de la sociedad. Esto último, no constituye una cuestión meramente teórica; por el contrario, adquiere importancia práctica si tenemos presente que el registrador al efectuar la anotación efectúa un mero control de legalidad formal y no sustancial de los presupuestos de la cancelación. Además, esta última no sana la ins-

⁴ A pesar que una sociedad liquidada por la disgregación del vínculo que unía a sus accionistas podría considerarse vacía y desprovista de contenido desde un punto de vista fáctico, legalmente su extinción formal opera tras la cancelación registral de su matrícula. Mientras esta última no se materialice, subsiste la personalidad jurídica de aquella (art. 112 LSC).

⁵ Se trata de un mero asiento registral de signo inverso a la anotación que tuvo a ésta por regularmente constituida y que persigue el efecto contrario –mejor dicho: el cierre definitivo de la hoja de registro de la sociedad- haciéndose constar en ese ámbito su extinción formal. Pulgar Ezquerria Juana –La cancelación registral de las sociedades de capital- Edit. Mc Graw Hill, Madrid, año 1998; pág. 1.

⁶ Cuando se alude a eficacia extintiva de la cancelación registral, se está haciendo mención –por contraposición- a la eficacia constitutiva, "pues si de esta última se hace depender la eficacia de un hecho, de la eficacia extintiva se hace depender su extinción". Pulgar Ezquerria Juana –¿Puede declararse la quiebra de una sociedad cancelada? Trab. publicado en Doctrina Societaria n° 151; edit. Errepar, Bs. As., año 2001; pág. 1042.

cripción respecto de los hechos que se pretenden inscribir⁷. De allí, que sea necesario que a la situación presuntiva de derecho que deriva del cumplimiento de las formalidades estatuidas por la ley, corresponda la realidad objetiva.

Frente a un supuesto donde la cancelación no haya sido precedida de una auténtica liquidación, aparecen involucrados intereses que en ocasiones se contraponen.

Por un lado, tenemos el interés de los socios que quieren recuperar la disponibilidad de los aportes efectuados; por el otro, el de los acreedores que quieren percibir sus respectivos créditos antes que se disuelva el patrimonio que les servía de garantía; y por último, el orden público que pretende evitar que la forma societaria se convierta en su faz liquidativa en instrumento de abuso que termine por comprometer la viabilidad de la propia forma⁸. Cada uno de estos intereses es merecedor de tutela jurídica, para lo cual se adopta el siguiente orden de prelación: i) interés público; ii) interés de acreedores; iii) e interés de los socios. Sin embargo, la viabilidad para que ello sea posible se dificulta, toda vez que a dicho orden de prevalencia no se corresponde un correlativo orden de injerencia de las partes involucradas.⁹

Cabe cuestionarse —y de hecho ese es nuestro objetivo en el presente trabajo— cuáles son los mecanismos de protección con que cuentan los acreedores de la sociedad una vez que ella ha sido cancelada; para lo cual nos circunscribiremos a aquellas estructuras donde la responsabilidad de sus integrantes se encuentra limitada al capital social.

Durante el procedimiento de liquidación los acreedores sociales mantienen intactas sus relaciones con la sociedad; continúan gozando

⁷ No sólo cabe pensar en supuestos de liquidación incorrecta; por el contrario, también ingresan en la órbita de esta cuestión el tema de los pasivos que sobrevengan luego de la cancelación, a pesar que la liquidación fue realizada en forma debida. Pulgar Ezquerro Juana -¿Puede declararse la quiebra de una sociedad cancelada? Trab. publicado en Doctrina Societaria n° 151; edit. Errepar, Bs. As., año 2000; pág. 1041.

⁸ Este orden surge del ordenamiento jurídico, el que no sólo sujeta el procedimiento liquidatorio a un rígido esquema imperativo sustrayéndolo de la competencia de la autonomía privada, sino que expresamente condiciona la eventual satisfacción de los socios a la satisfacción previa de los acreedores Tonón Antonio., ob. cit. pág. 980.

⁹ Puede suceder que mientras se otorgue tutela jurídica a uno de ellos, los demás sean dejados de lado, lo que importa vulnerar el principio de paridad de trato que debe mediar entre ellos y, consecuentemente, la seguridad jurídica que el tráfico reclama.

del derecho de cobro de sus créditos con preferencia a los acreedores individuales de cada socio, disfrutando de todo los medios de protección incluida la tutela ejecutiva y concursal¹⁰. Tales sujetos ven aumentadas la garantía de sus créditos, toda vez que a la responsabilidad de la sociedad se une la solidaria de los administradores¹¹. En efecto, la extinción de la sociedad es algo que interesa no sólo a los socios, sino también a los terceros; en particular a los acreedores sociales. Por ello, la disolución de la sociedad no modifica la posición jurídica de estos sujetos, quienes "*ni se benefician ni se perjudican por la apertura de la liquidación*"¹². Sus créditos se mantienen incólumes: no sufren variación en lo que respecta a su cuantía, vencimiento y garantías.

La sociedad conserva su personalidad jurídica durante el trámite liquidatorio (art. 101 LSC) esto permite colegir que para sus acreedores la disolución resulta "*res inter alios acta*"; por lo tanto, la sociedad continúa obligada. Los acreedores personales de cada socio, no adquieren como consecuencia de la liquidación ningún derecho sobre los bienes pertenecientes a la sociedad; sólo gozan de un derecho en expectativa relacionado con la cuota de liquidación una vez que la sociedad haya sido liquidada en debida forma¹³. De lo expuesto se puede concluir, que la liquidación en aquellos tipos sociales que limitan la responsabilidad de sus integrantes al capital suscrito, no se ordena en interés exclusivo de los socios, sino —principalmente— en beneficio de quienes se vincularon obligacionalmente con la sociedad, toda vez que los pactos deben ser cumplidos¹⁴.

¹⁰ Los acreedores de la sociedad tienen como prenda común el patrimonio de la sociedad. En la etapa de extinción, aquél queda afectado al pago de las deudas sociales. Esta preferencia dirigida a evitar el ingreso de nuevos acreedores, eventualmente cede cuando con motivo de atender asuntos urgentes, se halla debido efectivizar algún negocio que coloque a la sociedad en calidad de obligada.

¹¹ Beltrán Emilio —La disolución de las sociedades anónimas— Edit. Civitas, Madrid, año 1997; pág. 86.

¹² Idem nota anterior, pág. 87.

¹³ La disolución no hace nacer el derecho a la cuota de liquidación. En efecto, este derecho existe desde la constitución de la sociedad; pero atraviesa por diversas fases, en las que el grado de concreción y protección por el ordenamiento jurídica, se va acrecentando paulatinamente. Ibid., pág. 82.

¹⁴ Nuestro ordenamiento societario a regulado de manera minuciosa las diferentes etapas del procedimiento liquidatorio, sin descuidar lo atinente a los derechos, obligaciones y responsabilidad de los liquidadores y socios, "... en el convencimiento de que la cristalinidad de dicho procedimiento no sólo interesa a los socios, a los fines de una justa distribución de la cuota liquidatoria, sino que ha sido establecido fundamentalmente en salvaguarda de los derechos

Nuestro ordenamiento societario establece que la cancelación de anotación registral tendrá lugar una vez que haya sido aprobado el balance final y el proyecto de distribución confeccionados por los liquidadores (art. 109 LSC) y se haya procedido de acuerdo a lo previsto en los arts. 110 y 111 *ibid*.

Al respecto, el art. 112 LSC prevé que "*Terminada la liquidación se cancelará la inscripción del contrato social en el Registro Público de Comercio...*". Pero como paso previo a ello, y una vez aprobados tales documentos, ellos deben ser agregados al legajo de la sociedad que se encuentra en el registro mercantil (art. 111 LSC) "...y se procederá a su ejecución..."¹⁵

Como puede apreciarse, concomitante con la iniciación de la etapa de ejecución –mejor dicho: inmediatamente de comenzada la distribución del activo residual- queda expedita la vía para practicar la cancelación registral de la sociedad. Ello no traería aparejada ninguna complicación si la ley contemplara un sistema de publicidad adecuado dirigido a la protección de los acreedores de la sociedad. Pero nuestro régimen societario –en lo que a la publicidad enfocada desde este punto de vista se refiere- no es idóneo para alcanzar tal cometido; más bien parecería que nuestro legislador –si bien, tomó partido- lo hizo desde una única perspectiva: los intereses del socio¹⁶.

La única norma que de alguna manera ha sido instaurada con la finalidad de tutelar a los acreedores de la sociedad –mejor dicho: sus

de los acreedores de la sociedad, previéndose a tal efecto expresas normas que impiden la distribución del activo entre los socios si previamente no se garantizan las obligaciones sociales...". Nissen Ricardo A. –Ley de Sociedades Comerciales. Tomo 2- Edit. Ábaco, Bs. As., año 1997; págs. 253/254.

¹⁵ El balance como estado analítico y sintético del activo y pasivo –rectius: la mención sumaria en cifra única de cada uno de los elementos del activo y pasivo para determinar el saldo acreedor ó la pérdida soportada en el ejercicio, vencido- debe dar por resultado un pasivo cero. Mientras exista pasivo, la liquidación deberá proseguir hasta su completa desaparición. No debe perderse de vista que al tiempo de la distribución del activo residual entre los socios, deberá estar fehacientemente acreditado: i) que hubo una disolución; ii) que actuó un liquidador; iii) la existencia de un balance final y un acuerdo de distribución debidamente aprobado por los aquellos y depositados en el registro mercantil.

¹⁶ La aprobación de la rendición de cuentas y la partición es inoperante contra los acreedores de la sociedad, por tratarse de una cuestión extraña que incumbe exclusivamente a los socios y liquidadores; frente a terceros la sociedad se extingue cuando el pasivo es saldado íntegramente o –en su defecto- el producido de todo el activo es puesto en manos de los acreedores. Cámara Héctor –Disolución y liquidación de sociedades mercantiles- Edit. Tea, Bs. As., año 1957; pág. 523.

intereses- es el art. 98 LSC: "*La disolución de la sociedad, se encuentre o no constituida regularmente, sólo surte efecto respecto de terceros desde su inscripción registral, previa publicación en su caso*". Este dispositivo permite a tales sujetos conocer la situación jurídica en la que se encuentra la sociedad –mejor dicho: anoticiarse- de que aquélla se encuentra en estado de disolución.

Ninguna otra disposición hace lo propio en un estadio posterior. Durante la liquidación propiamente dicha, sólo se manda a inscribir el nombramiento del liquidador, registración que se regirá por las reglas aplicables a la inscripción de los administradores (arts. 102; 12 y 60 LSC) y que procede cuando dicho sujeto no ha sido designado anticipadamente¹⁷.

Se estipula un régimen de publicidad en los casos de prórroga y reconducción (art. 95 *ibid.*). Por su parte, el último párrafo del art. 107 LSC, dispone la publicidad de la distribución parcial en la misma forma y con los mismos efectos que el acuerdo de reducción de capital. Asimismo, se ordena la presentación y agregación del balance final y proyecto de distribución aprobados en el legajo registral de la sociedad¹⁸. Y para concluir el art. 112 *ibid.*, cierra el esquema de publicidad instaurado por la normativa societaria en lo que a disolución y liquidación se refiere, estableciendo la cancelación de la inscripción del contrato de sociedad en el registro mercantil.

Como puede advertirse, los acreedores de la sociedad no cuentan con ninguna posibilidad de tomar partido en el procedimiento de liquidación de la sociedad, circunstancia que no guarda coherencia con el orden de prelación de los intereses tutelados.

Desde esta perspectiva, el sistema publicitario instaurado por la ley para protegerlos es incompleto. Si bien es cierto –como se vio- que el balance final y el proyecto de distribución suscriptos por el liquidador y aprobado por los integrantes de la sociedad se agrega al legajo

¹⁷ La inscripción de la designación del liquidador es innecesaria cuando dicho nombramiento no existe con posterioridad a la disolución. Supongamos que asume el cargo quien ya se encontraba nombrado al tiempo de la constitución del ente o ella es desempeñada por el mismo órgano de administración de la sociedad. Favier Dubois Eduardo M. (h). –Derecho societario registral- Edit. Ad hoc, Buenos Aires, año 1994, págs. 370 y ss.

¹⁸ Como lo señala Favier Dubois, si bien no se trata técnicamente de una inscripción, constituye un presupuesto indispensable para la ejecución de la partición. *Idem.* nota anterior, pág. 371.

de esta última, no se estipula ningún plazo dentro del cual los acreedores sociales puedan observarlos. Por el contrario, una vez que tales documentos han sido agrados al legajo, "*se procederá a su ejecución*" (art. 111 LSC).

En una situación diferente se encuentran los socios, quienes cuentan —una vez que el liquidador les comunicó el balance y el mentado proyecto— con la posibilidad de impugnarlos en los términos del art. 110 LSC.

Ratificando el principio protectorio que campea en la etapa de extinción de la sociedad, otros ordenamientos jurídicos han asumido una conducta diferente.

Los acreedores de la sociedad no sólo son citados en diversos estadios del procedimiento liquidativo con la finalidad de poder hacer valer la tutela de sus derechos, sino que —además— se les permite y facilita la fiscalización de la realización del activo, asumiendo un rol protagónico durante el trámite liquidatorio.

A modo de ejemplo, y con relación al pasivo no satisfecho tras la cancelación registral de la sociedad, en el derecho alemán los créditos de los acreedores de la sociedad no liquidados y que no hubieran sido manifestados ante el liquidador dentro del plazo legal estipulado para ello, se consideran extinguido. Sin embargo, esta extinción se justifica por el eficaz sistema de publicidad complementaria de las causas de liquidación, dirigido específicamente a dichos sujetos en orden a que en un determinado tiempo procedan a manifestar sus créditos frente a los liquidadores¹⁹.

Diferente orientación parece haber asumido nuestro legislador a contrario del espíritu tuitivo aludido. Ningún dispositivo legal ordena su citación, ni siquiera se les concede el derecho —como se adelanta— a impugnar el balance final y proyecto de distribución, posibilidad con que sí cuentan los socios. Tampoco se encuentran habilitados para

¹⁹ El &267 de AktG, impone a los liquidadores la obligación de realizar tres anuncios dirigidos específicamente a los acreedores sociales, instándoles a presentar sus créditos, prohibiéndose —además— a los liquidadores proceder al reparto del activo entre los socios, sin que haya transcurrido un año desde el tercero de los anuncios (& 272 AktG). Transcurrido ese plazo y subsecuente reparto entre los socios del haber social remanente, la sociedad se cancela. Pero queda latente la posibilidad de reabrir la liquidación cuando existan pretensiones de acreedores conocidos por el liquidador y cuya satisfacción debió efectivizarse antes de procederse al reparto del remanente.

participar y observar el procedimiento de liquidación al tiempo de la cancelación registral. Menos aún, que quede latente por un tiempo determinado la posibilidad de reabrir la liquidación cuando existan pretensiones de acreedores conocidos por el liquidador y cuya satisfacción debió efectivizarse antes de procederse al reparto del remanente.

Lo expresado nos permite colegir, que si bien la “*ratio*” de las reglas que -a modo de rosas de los vientos- orientan esta materia, está inspirada en la protección de los acreedores sociales, a la luz de las deficiencias señaladas, y como consecuencia que al orden de prelación de los intereses comprometidos, no existe correspondencia entre un correlativo orden de injerencia de las partes interesadas en el procedimiento de liquidación, éste parecería retornar al ámbito de la autonomía privada de los socios²⁰.

Si el acreedor asume un rol pasivo y no participa del procedimiento liquidatorio de la sociedad, tal actitud no le perjudica -mejor dicho: no puede serle imputable- por defecto de regulación expresa que prevea un mecanismo idóneo para ello.

No se está en presencia de una carga que pesa sobre dicho sujeto. De allí que no se puede trasladar al acreedor de la sociedad el incumplimiento generado por otro; la falta de injerencia no es la causa del daño que sufre por incumplimiento del deudor (socios). Precisamente, este incumplimiento indebido es el factor etiológico del perjuicio que sufren los mentados acreedores. Por lo tanto, no resulta atinada la invocación de la previsión contenida en el art. 1111 Cód. Civil, referida a la culpa de la víctima, ya que no cabe ninguna valoración sobre reprochabilidad subjetiva sin antes esclarecer a quién es fácticamente imputable el resultado lesivo.

Son tan patentes las incoherencias del sistema que por un lado -al tiempo de regular la posibilidad de distribuciones parciales- exige expresamente que las obligaciones sociales estén garantizadas y prevé un régimen de publicidad igual al previsto para los supuestos de re-

²⁰ Ripert se quejaba de que no se exija ninguna comprobación oficial ni publicidad, pues la liquidación a veces se prolonga en el tiempo, circunstancia que impide a ciencia cierta determinar en que momento se ha clausurado. Ripert Georges -Tratado elemental de derecho comercial. Tomo II, sociedades.- Edit. E.J.E.A., Bs. As., año 1954; pág. 105.

ducción de capital (arts. 203 y 204 LSC); es decir, que para este supuesto los acreedores sociales cuentan con la posibilidad de oponerse “...dentro de los quince días desde la última publicación del aviso...” (art. 83 inc. 3º *ibid.*) por remisión expresa del art. 204 citado. En cambio, para la distribución final dónde el hecho que sea o no irreversible adquiere ribetes trascendentales a raíz que la clausura presupone la desaparición definitiva de la personalidad jurídica²¹, pasando los bienes no distribuidos a ser propiedad indivisa de los socios con la consecuente pérdida del derecho preferente de los acreedores sociales respecto de los acreedores personales de aquellos, no se prevé ningún mecanismo tutelar específico de control que impida la distribución en pro de la tutela de los acreedores sociales subsistentes.

Analizada así la cuestión, concluimos que la información con la que cuentan los acreedores de la sociedad en la etapa de extinción es insuficiente y no tiene ninguna utilidad si no se complementa con el otorgamiento del derecho de oponerse a la distribución proyectada. A pesar que –como quedó demostrado– nuestro ordenamiento societario no contempla la cuestión de esta manera, es posible encontrar alguna respuesta sin tener que traspasar las fronteras del derecho de sociedades.

Asimismo, cabría la posibilidad de aplicar las reglas que gobiernan la transferencia de fondos de comercio (Ley 11.867) puntualmente las que regulan la oponibilidad de la transmisión del fondo a los acreedores del antiguo propietario.

Una sana hermenéutica nos habilitaría acudir a la aplicación analógica de lo dispuesto por la Ley de Sociedades Comerciales para los casos de fusión y escisión (arts. 82/88 LSC)²². En la normativa que regula estos institutos –puntualmente– el supuesto de constitución de una nueva sociedad, aparecen puestos en conexión fenómenos de constitución y extinción de sociedades, lo que favorece y justifica –ante el silencio legal– su aplicación por analogía al ámbito de la

²¹ Favier Dubois Eduardo M. *ob. cit.* págs. 372 y ss.

²² La fusión procede cuando dos o más sociedades se disuelven sin liquidarse, para constituir una nueva; o cuando una ya existente incorpora a otra u otras que, sin liquidarse, son disueltas (art. 82 *ibid.*) Por su parte, cuando se alude a la escisión de sociedades se está haciendo expresa mención al supuesto de una sociedad que sin disolverse destina parte de su patrimonio para constituir una o varias sociedades nuevas o cuando se disuelve sin liquidarse para constituir con la totalidad de su patrimonio nuevas sociedad (art. 88 LSC).

e el silencio legal- su aplicación por analogía al ámbito de la extinción de la sociedad por vía liquidativa.

Desde esta perspectiva, y con la finalidad de contribuir a la coherencia del sistema en pos de los intereses que campean en la etapa de extinción de la sociedad, sería sumamente conveniente que antes de proceder a la ejecución del proyecto de distribución aprobado por los socios y de cancelar la matrícula de la sociedad -recordemos que son dos actos cuya inmediatez se sucede en el tiempo- se ordenase la publicación de edictos en los términos del art. 83; párrafo 3° LSC. Ello así, para que los acreedores sociales dentro de los quince días tras la última publicación puedan oponerse -en el caso concreto que nos convoca- a la inscripción de la cancelación, encontrándose habilitados -a su vez- para observar o impugnar el balance final y proyecto de distribución con el objeto -si fuera pertinente- de su eventual rectificación.

Cabe agregar, que la normativa societaria no contempla expresamente ningún mecanismo que permita a los acreedores intervenir en el procedimiento liquidatorio. Ellos deben contentarse con saber -en el mejor de los casos- que la sociedad se está disolviendo y que ha sido designado un liquidador para llevar adelante tal cometido (arts. 98 y 102 LSC). Al respecto, lo óptimo hubiera sido fijar una manera de instarlos (v.gr. edictos) a los fines de poder participar en el procedimiento liquidatorio y otorgarles alguna vía de acceso que les permitiese controlar las operaciones de liquidación.

Si aún no hubiera tenido lugar la ejecución de la liquidación y del balance final surge que existe activo residual repartible entre los socios, éste servirá para hacer frente al crédito desatendido, toda vez que -según nuestro entender- la causa fin del proceso de liquidación descansa en el agotamiento integral del patrimonio de la sociedad.

El problema se plantea cuando concluidas las operaciones de liquidación no queda nada para distribuir.

Frente a este supuesto, debería determinarse si se trata de una sociedad donde los socios responden en forma ilimitada y solidaria o, de lo contrario, su responsabilidad se limita al importe del capital. En este sentido, asume virtualidad lo dispuesto por el art. 106 LSC en cuanto prevé que: *"Cuando los fondos sociales fueran insuficientes*

para satisfacer las deudas, los liquidadores están obligados a exigir de los socios las contribuciones debidas de acuerdo con el tipo de la sociedad o del contrato constitutivo”.

Sin embargo, ello sería admisible –y de hecho que así funciona– en aquellos tipos sociales donde la responsabilidad de los socios no se encuentre limitada al capital de la sociedad –mejor dicho: cuando ella es solidaria e ilimitada– o cuando así se haya estipulado en el contrato constitutivo.

Parecería –entonces– que la suerte de los acreedores, en los tipos sociales que limitan la responsabilidad de los socios al capital, está echada. Esto último, es coherente con las notas típicas que caracterizan a las mentadas figuras (v.gr. sociedad anónima y sociedad de responsabilidad limitada). En efecto, aquellos no responderán de las deudas sociales al condicionarse dicha responsabilidad a la percepción de la cuota de liquidación.

Sólo les quedará expedita la acción para dirigirse en contra de los liquidadores por la eventual responsabilidad que pudiera mediar de su parte por mal desempeño del cargo.

Es cierto, la norma aludida es concluyente en lo que respecta al tema de las contribuciones debidas cuando los fondos de la sociedad fueran insuficientes para atender las deudas; sin embargo, podría –interpretación mediante– encontrarse la vuelta para ampliar el campo de acción del dispositivo citado, superando los límites que surgen de su interpretación literal.

Téngase presente, que si la inteligencia literal de un precepto (art. 106 LSC) en cuanto acota la posibilidad de exigir las contribuciones debidas en las sociedades en las cuales la responsabilidad de sus integrantes por las deudas de la sociedad es ilimitada y solidaria, conduce a resultados que no armonizan con el ordenamiento jurídico o a consecuencias reñidas con los valores que éste tutela –en el caso, entra en pugna con preceptos de la Constitución Nacional y la ley civil, pues la imposibilidad material y legal de que el acreedor de la sociedad haga efectiva su acreencia cuando los fondos sociales son insuficientes en los tipos que limita la responsabilidad a la cifra capital, lesiona el derecho de propiedad del acreedor (art. 17 CN) y convalida –por lo general– la conducta abusiva de los socios– (art. 1071

Cód. Civil) la interpretación debe integrarse al conjunto armónico de todo el ordenamiento²³.

No es irrazonable pretender aplicar lo dispuesto por el art. 106 LSC., superando su alcance literal, cuando en la sociedad el capital y su patrimonio se encuentran desfasados. Si partimos de la base, que el beneficio de la responsabilidad limitada debería subsistir mientras se respete la formalidad societaria y en tanto su estructura inicial sea razonablemente adecuada (capital – patrimonio)²⁴, cuando aquella interdependencia desaparece, aquel beneficio –por lógica inferencial– se perdería²⁵. De allí que los socios deberían responder por la diferencia entre el capital efectivamente aportado y el que hubiera sido realmente necesario para desarrollar la actividad contenida en el objeto²⁶.

Es patente que el dispositivo que analizamos ha sido concebida para tutelar los derechos de los acreedores de la sociedad; entonces, si en la protección de tales sujetos finca la tésis de la norma, limitar su alcance cuando la responsabilidad de los socios es limitada y estos no cumplieron con las formalidades y carga aludida (razonable adecuación entre capital y patrimonio) frente a casos muy concretos dónde la

²³ La Corte Federal tiene resuelto que la exégesis de la ley requiere la máxima prudencia, cuidando que la inteligencia que se le asigne no pueda llevar a la pérdida de un derecho, o el excesivo rigor de los razonamientos no desnaturalice el espíritu que ha inspirado su sanción. Por encima de lo que las leyes parecen decir literalmente, es propio de la interpretación indagar lo que ellas dicen jurídicamente. En esa indagación no cabe prescindir de las palabras de la ley, pero tampoco atenerse rigurosamente a ellas, cuando la interpretación sistemática así lo requiere. Cfr. CSJN 25/09/1997; in re "Sigra S.R.L.", LL 1998-A, pág. 336.

²⁴ El tema de la adecuada financiación se alza como cuestión importante para el reconocimiento del pleno efecto de la personalidad societaria a los fines de limitar la responsabilidad de los accionistas. Henn Harry G. -Law of corporations (2^a edic.)- Edit. West Publishing Co., 1970; pág. 250; cit. por Rovira Alfredo en "Temas de Derecho Comercial Moderno", edit. Depalma, Bs. As., año 1998; pág. 220.

²⁵ El beneficio de la limitación patrimonial del que gozan los accionistas cobra sentido cuando el capital es proporcional al nivel de gastos o al pasivo. No debe sorprender a nadie que legislativamente se imponga a las sociedades anónimas la necesidad de contar con un capital adecuado a esos gastos, con la consiguiente obligación de los socios de efectuar los desembolsos que sean necesarios para alcanzar tales topes; caso contrario, aquel beneficio se pierde y responderán en forma solidaria e ilimitadamente. Nissen Ricardo A. -Curso de Derecho Societario- Edit. Ad Hoc, Bs. As., año 1998; pág. 55.

²⁶ Frente a la aparición de un pasivo sin atender tras la cancelación y aunque no hubiera remanente que repartir, los socios serán responsables hasta la integración de la diferencia existente entre el capital efectivamente aportado y el necesario para llevar adelante el desarrollo de la concreta actividad emprendida. En este sentido, Badolá María Claudia –Jelonche Paola Hebe –Responsabilidad de los socios con responsabilidad limitada por infracapitalización de la sociedad en quiebra- Trab. publicado en Derecho Concursal Argentino e Iberoamericano. Tomo III. Edit. Ad Hoc, Bs. As., año 1997; págs. 351 y ss.

cuestión sea tan evidente que no dé margen a duda, evitar que los socios soporten las contribuciones debidas importaría convalidar el uso abusivo de la personalidad jurídica societaria, circunstancia que —como todo abuso— no merece el amparo de la ley (art. 1071 Cód. Civil)²⁷.

Si contingencias de la vida social determinasen que el contravalor patrimonial de la cifra capital cayese por debajo del valor expresado por dicha cifra, los socios deberían responder —sin distinción de tipos— en forma solidaria e ilimitada hasta su reintegración. Si estos últimos, responden por la integración de los aportes al tiempo de la constitución (arts. 37; 146; 150 y 163 LSC)²⁸, en igual medida deberían soportar las contribuciones debidas —atento a los puntos comunes que presentan ambas situaciones— cuando la correspondencia entre tales factores no se mantiene. Así como los socios se obligan a realizar aportes para participar de las ganancias, es razonable que soporten las pérdidas en la misma proporción.

Sin perjuicio de lo sostenido, cabe acotar que lo extremadamente complicado es —en defecto de parámetros concretos— determinar cuándo esa situación se configura en la realidad. Esto último quebraría —en principio— la tesis que se propugna; no vaya a ser que, por establecer un mecanismo de tutela a los acreedores “*sea peor el remedio que la enfermedad*”, y se termine por afectar la credibilidad de la personalidad misma²⁹.

Ahora bien, no mediando observaciones una vez vencido el término para ello, se procederá a la ejecución y quedará expedita la vía

²⁷ Cabe señalar, que en la utilización de un argumento teleológico está presupuesto que el fin o el propósito de la norma opera como un sugerente normativo; un motor de inferencia a partir del cual pueden derivarse nuevas normas. Estas últimas, implícitamente contenidas en el ordenamiento jurídico. Por ello, sería una franca irracionalidad prescindir del propósito que motivó su sanción. Ernt Carlos —Los derecho implícitos— Edit. Lerner, Cba., año 1994; págs. 98/99.

²⁸ Butty Enrique M. —*Responsabilidad de los socios por la disminución del efectivo contravalor de la cifra expresada del capital*— Trab. publicado en VI Congreso Nacional de Derecho Societario y II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa (tomo II) edit. Ad Hoc, Bs. As., año 1995; pág. 347.

²⁹ Cabe señalar, que en la utilización de un argumento teleológico está presupuesto que el fin o el propósito de la norma opera como un sugerente normativo; un motor de inferencia a partir del cual pueden derivarse nuevas normas. Estas últimas, implícitamente contenidas en el ordenamiento jurídico. Por ello, sería una franca irracionalidad prescindir del propósito que motivó su sanción. Ernt Carlos —Los derecho implícitos— Edit. Lerner, Cba., año 1994; págs. 98/99.

para solicitar la cancelación de la matrícula³⁰.

Precedentemente expusimos que sólo la cancelación registral sirve para determinar –al menos en los hechos- el momento a partir del cuál puede considerarse formalmente extinguida la sociedad³¹. En este sentido, la mera liquidación por disgregación del vínculo que unía a los accionistas no es suficiente; sin la cancelación, subsistirá la forma social y con ello su personalidad jurídica. Aún después de tal anotación, la sociedad como centro residual de imputación todavía persiste, en tanto no se agoten totalmente las relaciones jurídicas de la que sea titular³².

Para comprender acabadamente la tesis que propugnamos partimos de la siguiente premisa: para la extinción de la sociedad como persona jurídica no basta la mera anotación de cancelación (extinción formal); por el contrario, es imprescindible que ella responda a una situación real, dónde la realidad registral coincida con la extraregistral (extinción sustancial). El pago de las deudas sociales constituye la base de la liquidación; luego, no puede reputarse realizada en el espíritu de la ley sin que se cumpla con este recaudo fundamental. No debe repartirse el activo residual sin previa regularización del pasivo de la sociedad; se trata de dos operaciones funcional y cronológicamente encadenadas³³.

La sociedad debe liquidarse formal y sustancialmente, para lo cual no debe quedar pendiente ningún activo sin liquidar ni pasivo sin atender³⁴. Recién a partir de que dicha situación se configura, nace un verdadero derecho de crédito del socio respecto de la sociedad: la

³⁰ Solicitada la cancelación, y para cuando existan obligaciones aún no vencidas, la autoridad registral deberá controlar que ellas hayan sido lo suficientemente garantizadas, en un todo de acuerdo –aplicación analógica mediante- con lo previsto para el caso de distribuciones parciales (art. 107 LSC).

³¹ No obstante haberse legislado la cancelación, al omitirse hacer lo mismo con sus efectos, dicho momento no es idóneo para reputar a la sociedad extinguida.

³² Pulgar Ezquerro Juana –La cancelación...- ob. cit. pág. 47.

³³ Entre otras razones, el pasivo se paga para posibilitar la partición del eventual remanente del activo. Tonón Antonio –La supervivencia...- ob. cit. pág. 979.

³⁴ La apertura del período de liquidación –expresa Uria- no influye sobre los derechos de los acreedores. Al contrario de lo que ocurre en la liquidación concursal, el carácter privado de la liquidación hace que los acreedores no formen una masa sometida al principio de igualdad de trato y comunidad de pérdidas, ni pierdan el ejercicio aislado e individual de sus acciones. Uria Rodrigo –Derecho Mercantil- Decimonovena Edición Edit. Marciel Pons, año 1993, pag. 439 y ss. asimismo en Comentario al Régimen de Sociedades Mercantiles, Tomo XI, de Uria Rodrigo, Menéndez Aurelio y Emilio Beltrán, Edit. Civitas, Madrid, año 1992, pag. 208.

cuota de liquidación. O lo que es lo mismo, ésta sólo surge cuando se cumplen dos supuestos: i) uno de orden sustancial, por cuya virtud han de ser satisfechos todos los acreedores de la sociedad o consignado el importe de sus créditos; y ii) otro de orden formal, consistente en la tramitación de la liquidación, ejecución y posterior cancelación³⁵.

Ahora bien, la registración es una forma típica de publicidad, cuya finalidad es dar seguridad al tráfico jurídico amparando la celeridad y la buena fe, mediante el otorgamiento de la fe pública registal. La publicidad es el instrumento que permite hacer conocido o –cuanto menos– conocido, un hecho o acto jurídico por la generalidad de los terceros, en tutela de los intereses en juego, mediante la inscripción en registros públicos cuya exactitud es garantizada por el Estado³⁶.

En nuestro Ordenamiento Jurídico la regla general con relación a las inscripciones registrales descansa en su eficacia declarativa, siendo la excepción los supuestos en que dicha eficacia es constitutiva³⁷. Fiel a este principio, el efecto de la cancelación de la sociedad en el registro mercantil no puede ser otro que el meramente declarativo³⁸.

Si se parte de la eficacia meramente declarativa de la cancelación, es preciso distinguir dos planos: i) el plano interno o entre los socios, dónde habría que considerar que la sociedad se habría extinguido; y ii) frente a terceros, la sociedad sólo se habría extinguido de manera aparente, de lo que se sigue la inoponibilidad de lo que, “*debiendo inscribirse, no se inscribió...*”, condicionado –en principio– a la buena fe del tercero³⁹.

³⁵ Beltrán Emilio –La disolución de las sociedades anónimas– Edit. Civitas, Madrid, año 1997; pág. 83.

³⁶ Escuti Ignacio A. –Apuntes acerca del control y de la registración societaria– Trab. publicado en RDCO I4-82; Edit. Depalma, Bs. As.; año 1982; pág. 502.

³⁷ La eficacia constitutiva de la inscripciones registrales está –a su vez– expresamente prevista por el legislador (v.gr. automotores).

³⁸ La eficacia declarativa o constitutiva de la inscripción es una cuestión de política legislativa que descansa en la protección de los intereses afectados por el objeto de la inscripción. Por su parte, Karsten Schmidt, predica que no es correcta la distinción que suele efectuarse entre inscripciones declarativas o constitutivas, en el sentido que la misma inscripción puede tener un efecto constitutivo respecto a un determinado efecto jurídico y declarativo respecto de otro. La condición de constitutiva –según este autor– no es en realidad una propiedad de la inscripción. Si bien dicha inscripción ha sido declarada como presupuesto para una situación tipificante por una determinada norma jurídica, puede suceder que otra norma prescindiera de la misma inscripción. Karsten Schmidt –Derecho Comercial– Edit. Astrea, Bs. As., año 1997; pág. 402.

³⁹ Pulgar Ezquerro Juana –La cancelación...– ob. cit. págs. 21/22.

La eficacia declarativa "*prima facie*" hace presumir la extinción formal del ente⁴⁰. Pero desde el punto de vista sustancial, su extinción definitiva dependerá de que no subsista ningún atributo de la personalidad.

Mientras ello no sucede -rectius: mientras el patrimonio de la sociedad no haya sido liquidado debidamente- la sociedad como sujeto de derecho mantiene intacta su personalidad y no se reputará sustancialmente extinguida, no obstante mediar cancelación.

En la etapa de extinción de la sociedad -valga la reiteración- el interés comprometido no es exclusivamente el de los socios; por el contrario, éste cede frente al interés de los acreedores sociales por aplicación del principio "*pacta sunt servanda*", toda vez que como consecuencia de la personalidad jurídica los efectos del contrato de la sociedad no se agotan en las relaciones recíprocas entre sus miembros. Por otro lado, así como existen normas tuitivas referidas a los socios, también las hay punitivas, por ejemplo cuando de algún modo incumplan con su obligación de aportar o sustituyan su aporte por prestaciones no destinadas a integrar el capital de riesgo. De allí que no sea descabellado interpretar que ello también alcanza a quienes generaron el riesgo de emprender actividades sin dotar a la sociedad de un sustento material idóneo, que guarde armonía con la magnitud y contingencia de los negocios asumidos.

Por encima del interés de los acreedores de la sociedad de satis-

⁴⁰ Según el sistema del Código Civil italiano, la cancelación señala el momento de la extinción de la sociedad; tanto es así -afirma Galgano- que el artículo 2456 apartado 2º, que prevé la hipótesis de las llamadas deudas sobrevinientes aclara que "...después de la cancelación de la sociedad, los acreedores sociales que no han sido pagados podrán hacer valer sus créditos ante los socios, hasta la concurrencia de las sumas recaudadas por estos con base en el balance final de liquidación, y también ante los liquidadores, si la falta de pago dependió de la culpa de éstos..." Esto confirma -continúa diciendo el Maestro Italiano- que no existe después de la cancelación de la sociedad un patrimonio social distinto del patrimonio personal de los socios, ya que los acreedores sociales que eventualmente todavía no hayan sido pagados, no podrán ejercer acción contra la sociedad, sino sólo dentro de los límites de la cuota de liquidación y en concurso con los posibles acreedores particulares de cada socio. Jurisprudencialmente -nos aclara dicho autor- con una interpretación en el fondo abrogadora del sistema del Código Civil, se ha introducido el principio, según el cual, la cancelación del registro produce sólo una presunción de extinción de la sociedad, susceptible como tal de prueba en contrario; de este modo le reconoce a los acreedores sociales el derecho de accionar contra la sociedad ya cancelada, e impone, correlativamente, a los liquidadores el deber de reconstituir el patrimonio social ya distribuido entre los socios. Galgano Francesco.-Derecho comercial. Las sociedades. Vol. II- Edit. Temis, Bogotá, año 1999; pág. 278.

facer sus acreencias con el patrimonio social fundado en el derecho de preferencia que tiene sobre los acreedores particulares de cada socio, también está involucrado el interés público dirigido a lograr que aquella durante la liquidación no se convierta en un mecanismo de abuso desnaturalice la viabilidad y credibilidad de la propia figura. Por ello, una concepción rígida y extremadamente formal de la persona jurídica, puede conducir a degeneraciones perniciosas, ya que como puro concepto estructural fruto de la técnica y del capitalismo contemporáneo, neutro en sí mismo, se presta a potenciar y actualizar cualquier actividad sin consideración a los fines concretos que con ella se persiguen, merced a ese ciego y absoluto sometimiento al puro concepto formal que la caracteriza⁴¹.

Por su parte, la seguridad jurídica se alcanza cuando todos principios de derecho son tenidos en mira por los operadores comerciales en el marco de una negociación. Por el contrario cuando el interés de las partes sólo hace eco en algunos de ellos abandonando o menospreciando los demás, el ideal de seguridad se opaca, dando rienda suelta a la inseguridad⁴². Si a causa de la celeridad que debe imperar en las transacciones comerciales me alejo de la buena fe, por ejemplo ¿qué seguridad jurídica puedo proclamar?

En el supuesto que nos ocupa, los socios no son los único merecedores de seguridad jurídica. Recordemos que los efectos del contrato social no se agotan en los vínculos recíprocos existentes entre ellos; por el contrario, aquellos trascienden a terceros quienes deben contar con idéntica certidumbre a los fines de mantener la paridad de trato que este tipo de relaciones merece⁴³. Una conclusión adversa que permitiese disolver y liquidar la sociedad soslayando las resultas, por ejemplo de algún litigio en marcha, posibilitaría una burla a la cosa

⁴¹ Vallet de Goytisolo Juan -Panorama de derecho civil- Edit. Bosch, Barcelona, año 1963, págs. 117/118.

⁴² La seguridad ha mantenido una constante relación de engatce con la justicia. Es decir con una justicia concebida como exigencia de adaptación del Derecho a las necesidades de la vida social y una seguridad jurídica encarnada por los rasgos formales, permanentes y de obligado cumplimiento que conforman el derecho. Pérez Luño Antonio E. -La seguridad jurídica (2º Edic.)- Edit. Ariel Derecho, Barcelona, año 1994, pág. 11.

⁴³ Aludir a la paridad de trato no es indicativo de una igualdad absoluta entre los sujetos involucrados en el asunto, sino como una prohibición de trato desigual arbitrario y sin fundamento material. En efecto, que dándose las mismas circunstancias, las cargas o ventajas entre ellos no sean diferentes.

juzgada simplemente adelantando resortes que impidan la realización práctica de la condena⁴⁴.

En tal sentido, debe impedirse que los instrumentos societarios, tanto en el nacimiento, como en el desenvolvimiento y en su extinción, sean utilizados para burlar derechos de terceros, máxime cuando aquellos son conferidos legalmente para la realización de intereses empresarios, pero que no pueden colisionar con los ajenos (v.gr. acreedores, consumidores, etc.).

Como pudo apreciarse, en el tema está en juego una motivación de orden público, pues la regularidad de los actos pertinentes atañe a la convivencia y al imperativo de no distorsionar la sociedad como institución valiosa para la comunidad; luego, no debe repartirse un activo social si no es verdadero "activo", es decir tan luego de deducir totalmente el pasivo, tanto por las obligaciones ya reconocidas, como por las litigiosas. Estas últimas, más que eventualidades que pudieran hacer surgir obligaciones, son obligaciones controvertidas, pero no por ello ignorables o prescindibles⁴⁵.

En conclusión, practicada la distribución final, pero aún pendiente la cancelación, no habría inconvenientes en permitir que aquellos acreedores insatisfechos planteen las observaciones que estimen necesarias, dirigiendo su acción directamente contra la sociedad, atento que la personalidad jurídica de aquélla aún subsiste, y sin perjuicio de la responsabilidad que eventualmente atañe a los liquidadores, no sólo cuando hayan actuado fraudulentamente o con negligencia en el desempeño de su cargo (art. 902 Cód. Civil) sino también cuando su obrar no ha alcanzado la debida lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios (art. 59 LSC).

Cancelada la matrícula la situación parece complicarse. Pero los créditos que no hubieren sido atendidos en el proceso liquidatorio no se extinguen como consecuencia de la cancelación registral.

⁴⁴ Frente a tal supuesto, la sociedad debe considerarse subsistente, subsistencia que descansa en el interés público involucrado y en el interés de los acreedores insatisfechos. Tales intereses prevalecen sobre el de los socios, a quienes son imputables las consecuencias de la irregularidad de la liquidación. Tonón Antonio -La supervivencia...- ob. cit. pág. 983.

⁴⁵ Tan es así lo expuesto, que el art. 300 Cód. Penal reprime al liquidador que a sabiendas autorizar un inventario o balance falso o incompleto, como efectivamente lo es la inscripción registral de la inexistencia de todo pasivo a la fecha de la liquidación, a pesar de la precedencia de un juicio laboral por deudas previas.

Ésta —como se adelantó— no produce efectos saneatorios de la inscripción con relación al hecho que se inscribe. Menos aún, se alza como una nueva forma de extinción de las obligaciones. La desaparición definitiva de la sociedad se produce cuando no medie contradicción entre la realidad registral y la extraregistral; o lo que es lo mismo, cuando la cancelación responda a una situación de hecho real, lo que acontece frente a la extinción debida del patrimonio social.

Aún después de la cancelación, persiste todavía la sociedad, como centro residual de imputación, en tanto no se agoten totalmente las relaciones jurídicas de la sea titular. De lo que se sigue que los acreedores insatisfechos conservan plenamente su derecho de crédito, con independencia del conocimiento que de ellos tuvieron los liquidadores, dada la ausencia de previsión legal al respecto. Tal circunstancia nos coloca en la necesidad de determinar cuál será el tratamiento que recibirá dicho pasivo, o lo que es lo mismo quién responde una vez cancelada la sociedad.

Si partimos de la premisa que la eficacia de la cancelación es declarativa (extinción formal) con efecto no saneatorio de la inscripción respecto de los hechos que se inscriben, ante la aparición de un pasivo sin liquidar, no queda otra solución que aceptar que la sociedad, no obstante la cancelación “*in factum*” subsiste. De lo contrario tendríamos que admitir que dicho patrimonio por efecto de la cancelación se ha convertido en una “*res nullius*”, lo que se da de bruces con la eficacia declarativa de la aquélla y con las reglas que rigen la extinción de las obligaciones en general (art. 724 Cód. Civil). De allí, que la subsanación del vicio de que adolece el procedimiento liquidatorio se lleva a cabo a través de la técnica de la “supervivencia” de la sociedad.⁴⁶

Estimamos, que no es necesario proceder a una reconstrucción integral de su patrimonio; por el contrario, los acreedores de la sociedad podrán hacer valer sus derechos, para lo cual deberán solicitar la anulación de la cancelación, ya que la liquidación ha sido defectuosamente realizada y —concomitantemente— deducir una acción directa en contra de aquélla para que su acreencia sea satisfecha, independiente-

⁴⁶ Pulgar Ezquerria Juana —La cancelación...— ob. cit. págs. 51/52.

mente de la responsabilidad que eventualmente le corresponda al liquidador y a los socios que hubieran procedido de mala fe, a sabiendas que la percepción de la cuota de liquidación no les correspondía.

La aparición de un pasivo trae como consecuencia un vicio que invalida el reparto del remanente entre los socios. De allí que el patrimonio repartido indebidamente siga perteneciendo a la sociedad, *"aún cuando en forma de derecho de crédito frente a cada uno de los socios por el importe como cuota de liquidación que ha percibido de más..."*⁴⁷. Si los socios no restituyen lo percibido en tal concepto, queda expedita a los acreedores una acción directa en contra de aquellos, quienes contraerían una responsabilidad por las deudas de la sociedad limitada a la cuota indebidamente percibida, y fundada en el enriquecimiento sin causa o injustificado⁴⁸.

Podría suceder que ante dicho reclamo, los socios que no hubieran tenido conocimiento del vicio que afectaba a la liquidación, aleguen que lo percibido en concepto de cuota de liquidación no puede ser repetido al haber sido percibido de buena fe (art. 225 LSC).

Una respuesta apresurada nos llevaría a pensar que les asiste razón; sin embargo, analizado con mayor detenimiento el tema, las cosas asumen un matiz. No estamos del todo seguro de que la cuota de liquidación pueda ser lisa y llanamente equiparada a los dividendos; por el contrario, creemos que se trata de figuras de naturaleza diferente⁴⁹. Estos últimos, hacen a la participación de los socios en las utilidades de la sociedad; constituyen aquella parte de los beneficios de la sociedad que la asamblea decide distribuir como utilidades sobre cada acción; es la renta que esperan obtener de la sociedad por su

⁴⁷ idem. nota anterior, pág. 52.

⁴⁸ Si la cancelación no extingue la sociedad cuando queda patrimonio sin liquidar "a fortiori", tampoco la responsabilidad de los socios.

⁴⁹ En ciertas ocasiones entrar a debatir sobre la naturaleza jurídica de alguna figura o institución se torna necesario para justificar determinada afirmación. No obstante, hay que ser sumamente cauteloso cuando se utiliza esta técnica argumental, pues se corre el riesgo -alto por cierto- de ingresar al terreno de lo baladí; al de las discusiones sin sentido, aquéllas meramente dogmáticas que no redundan en beneficio alguno. Al respecto, desde una visión extremadamente escéptica sobre esta clase de discusiones, Carrió decía: *"Las afanosas pesquisas de los juristas por "descubrir" la naturaleza jurídica de tal o cual institución o relación están de antemano y en forma irremisible destinada al fracaso. Entre otras razones, porque lo que se busca, tal como se busca, no existe"*. Carrió Genaro R. -Notas sobre derecho y lenguaje (4ª edic.)- Edit. Abeledo Perrot, Bs. As., año 1998; pág. 101.

aportación puesta a disposición de la empresa con mira al logro del objeto social⁵⁰. En cambio, la cuota de liquidación consiste en adjudicar a los socios la parte que le pertenece en el sobrante del haber social, en el residuo patrimonial arrojado por la liquidación. Importa la devolución de las primitivas aportaciones acrecidas o disminuidas por el resultado final de los negocios⁵¹.

Asimismo, el problema de la imposibilidad de repetir los dividendos percibidos de buena fe, sólo acontece cuando se trata de una sociedad anónima. El art. 225 *ibid.*, si bien regula el tema, lo hace – atento la ubicación sistemática de la norma– con especial referencia a las sociedades del tipo mencionado. La parte general de la normativa societaria no contiene ninguna norma similar que haga extensivo el principio aludido al resto de las tipologías societarias; luego, como toda excepción empece su aplicación extensiva a otros supuestos no contemplados explícitamente por la manda legal. Por ello, la aplicación analógica de lo dispuesto para los dividendos a la cuota de liquidación no deviene tan ligeramente aplicable⁵².

Por otro lado, si la cuota de liquidación fue percibida indebidamente al no existir motivo legítimo que justifique el desplazamiento de cierta parte del patrimonio social hacia los socios cuando existe – valga la redundancia– patrimonio sin liquidar, la situación engasta en la figura del enriquecimiento sin causa. Ello así, porque lo desplazado pertenecía a los acreedores de la sociedad en la medida de sus créditos y, porque como consecuencia del desplazamiento estos se han empobrecido injustamente al no poder hacer efectivos sus derechos.

Frente a la figura mencionada, el hecho que los dividendos hayan sido percibidos de buena o mala fe resulta indiferente. El enriquecimiento injustificado prescinde de dichos factores de conducta; su

⁵⁰ Sasot Betes Miguel A. – Sasot Miguel P. – Sociedades Anónimas. Los dividendos- Edit. Abaco, Bs. As., año 1985; págs. 3/4.

⁵¹ Cámara Héctor – Liquidación de las sociedades mercantiles- Edit. Tea, Bs. As., año 1957; pág. 491 y 501.

⁵² Disuelta la sociedad el accionista continúa disfrutando de todos los derechos atribuidos por las acciones; sin embargo, el derecho a participar en el reparto de las ganancias queda integrado en el derecho a la cuota de liquidación. En efecto, la sociedad no podrá repartir beneficios en forma de dividendos, sino que la distribución se incluirá en el reparto de las ganancias del patrimonio resultante de la liquidación, que supone –en sentido amplio– tanto restitución de los aportes realizados, cuanto –en su caso– distribución de las ganancias acumuladas hasta ese momento. Beltrán Emilio –La disolución...– ob. cit. pág. 82.

configuración es ajena a la buena o mala fe de quien se enriquece a costa de otro sin un motivo justo. Esto último nos permite colegir, que aún en el supuesto hipotético de que los socios hubieran percibido la cuota de liquidación de buena fe, igualmente se encuentran conminados a su restitución, toda vez que se repartieron e hicieron ingresar en sus patrimonios personales algo que no era suyo, sino un capítulo del pasivo social que -como tal- debía permanecer como patrimonio de la sociedad hasta la satisfacción integral de los acreedores sociales o -al menos- ser debidamente garantizados (art. 107 LSC)⁵³.

No obstante lo expuesto, sería irrazonable -desde el punto de vista del interés de los socios- prologar "*sine die*" la posibilidad de que los acreedores de la sociedad puedan hacer valer su crédito tras la cancelación.

Sin lugar a dudas, mantener la personalidad de una sociedad por tiempo indefinido se da de bruces con la seguridad jurídica que reclama el tráfico mercantil; a la vez que tal situación de incertidumbre perjudica puntualmente a los socios, quienes no podrán disponer libremente de lo percibido en concepto de cuota de liquidación. No obstante ello, también es real que frente a un sistema legal dónde no se encuentra idóneamente tutelado los intereses de los acreedores sociales por defecto de un sistema de publicidad adaptado a tal fin, no puede dejarse todo librado a la voluntad exclusiva de aquellos, sin vulnerar el valor justicia que debe imperar en toda relación de este tipo. De allí que sea necesario encontrar el término medio. Ni un extremo: el interés exclusivo de los socios; ni el otro: el de los acreedores, es conveniente; por lo tanto debe buscarse -en la medida de lo posible- un punto de equilibrio y la clave para ello es el resguardo de la seguridad jurídica.

⁵³ Todo desplazamiento patrimonial, todo enriquecimiento y -en general- toda atribución para ser lícita debe fundarse en una causa y razón de ser que el ordenamiento jurídico considera justa. El patrimonio de una persona puede sufrir variaciones. Siempre que esas modificaciones tengan como antecedente una causa jurídica, el ordenamiento aprueba los cambios y les asigna los efectos consiguientes. Pero si la transformación operada en el patrimonio no reconoce una causa jurídica, el beneficiado tiene el deber de restituir lo mal habido. Cuando una atribución patrimonial no está fundada en una justa causa, el que la ha recibido debe restituir. No es necesaria la mala fe ni conducta ilícita por parte del enriquecido que hasta puede ser ignorada o haber sido de buena fe. Díez Picazo Luis - Gullón Antonio - Sistema de derecho civil. Vol. II- Edit. Tecnos, Madrid, año 1995; pág. 579.

Desde esta perspectiva, la respuesta surgiría del propio sistema de la ley de sociedades. En efecto, si por expresa manda legal, tras la cancelación, los socios cuenta con la posibilidad de percibir la cuota de liquidación que le corresponde dentro de un determinado periodo de tiempo (tres años) sería razonable -en un todo de acuerdo con el equilibrio buscado- que los acreedores de la sociedad contaran con un lapso temporal igual dentro del cual puedan hacer efectiva sus observaciones al procedimiento de liquidación.

Si por razones de política legislativa, se estimó prudente conceder a los socios tres años para reclamar los importes depositados a su favor en un banco oficial (art. 111 in fine, LSC) la misma razón de peso justifica extender dicha solución a los acreedores de la sociedad, quienes dentro de tal período podrán denunciar la eventual omisión de su acreencia. Lo expuesto se justifica aún más, si se tiene presente que los acreedores sociales no cuentan con un expreso mecanismo de incorporación que les permita participar en el procedimiento de liquidación⁵⁴.

Si no hubiera remanente y, por ende, los socios nada se repartieron la suerte de los acreedores sociales "*prima facie*" estaría echada. Esto último, es coherente con la notas típicas que caracterizan a las figuras que limitan la responsabilidad de sus integrantes al capital (v.gr. sociedad anónima y sociedad de responsabilidad limitada). En efecto, aquellos no responderán de las deudas sociales al condicionarse dicha responsabilidad a la percepción de la cuota de liquidación. Sólo les quedará expedita la acción a dirigirse en contra de los liquidadores por la eventual responsabilidad que pudiera mediar de su parte por mal desempeño del cargo.

No obstante, cabría la posibilidad -ligera por cierto, como se adelantó- que se dé cabida a lo normado por el art. 106 LSC, adaptación mediante y en los términos que dimos cuenta precedentemente.

⁵⁴ Si esto es así, si tales sujetos -en principio- no se encuentran habilitado para deducir las observaciones que estimaren conveniente antes que la sociedad cancele su matrícula, lo más razonable para justificar este agazapo legislativo es que se les conceda -tras la cancelación- un espacio de tiempo dentro del cual puedan hacer valer sus derechos.