

Comisión II.

## ITER CONSTITUTIVO Y SOCIEDADES IRREGULARES. ACTO CONSTITUTIVO Y REGULARIZACIÓN

GUSTAVO G. M. LO CELSO.

El análisis de distintas posibilidades frente a la hipótesis de una sociedad regular de plazo vencido apareja la necesidad de determinar las factibilidades de subsistencia, naturaleza jurídica y, en fin, de reactivación del ente societario afectado por tal circunstancia.

Ante el vencimiento del plazo contractual, se impone necesariamente la disolución y posterior liquidación societaria (art. 95, L.S.). El problema se centra en: a) continuación del giro normal del quehacer mercantil; b) la posibilidad de dejar sin efecto el proceso disolutorio o liquidatorio; y c) de enervar cualquier otra causa de disolución que opera de pleno derecho.

Ante la primera eventualidad es necesario destacar que la naturaleza jurídica existente es la de una sociedad irregular. Ello así —y con nutrido apoyo jurisprudencial—, en todo lo no reglado se hallan sometidas a los principios iguales que las regulares que no se opongan a la naturaleza y régimen propio. Es decir, seguirá rigiendo el contrato social con las limitaciones emergentes de la sección IV de la ley 19.550.

El vínculo asociativo se traduce, como lo adopta especialmente nuestro ordenamiento societario, en un contrato plurilateral de organización que no ha sido alterado en su *esencia* al existir consentimiento para la continuación mercantil.

¿Es posible la reactivación societaria en esta situación?

Si bien a simple vista podríamos concluir que por las disposiciones legales vigentes, la reactivación sería imposible, esta apreciación se desdibuja desde el mismo momento en que comenzamos el análisis distintivo entre "fondo" y "forma".

Sin hacer uso del principio de la conservación de la empresa, hemos visto que el elemento celular aglutinante y esencial (contrato) continúa en efectiva vigencia, y es más, en un apretado frente hacia la firme continuación del giro social.

El hecho de no haberse solicitado la prórroga antes del vencimiento (art. 95, L.S.) —y ya entramos a analizar la “forma”— fulmina con una causal de disolución (art. 94, inc. 2, L.S.), y ello es en todo coherente con lo dispuesto por el art. 11, inc. 5 (L.S.), y además insalvable, desde la más elemental consideración de que nadie puede ser socio por más tiempo que el que convino, y en fin, traduciéndolo, nadie puede ser socio contra su voluntad (ver art. 1670 del Código Civil y nota).

Las normas expresadas son consecuentes respecto de los principios adoptados y revisten un carácter general. Pero ¿qué distinta será la interpretación cuando existe por parte de los integrantes de la ahora sociedad irregular una declaración expresa e indubitada de su intención de continuar? Porque a la contingencia en cuestión se llega por variados rumbos, y quizá ninguno de ellos querido por los socios. Piénsese tan sólo que al vencimiento del plazo las condiciones del mercado —en relación a la prosecución del objeto social— no sean favorables; y que con posterioridad se reviertan las condiciones económicas y ¿por qué no? financieras cambiando la situación (v. gr., normas que regulan la importación o exportación). Como tampoco debemos dejar de analizar la harto frecuente negligencia en que incurren los empresarios en relación a su estructura jurídica.

Ante estas especiales situaciones, ¿en virtud de qué alto principio societario se las sanciona con una causal de disolución irremediable?

En interés específico de los socios, por supuesto que no, desde el instante que son ellos mismos los que dispendian sus mayores energías por proseguir.

¿Será entonces en resguardo de los intereses de terceros?

Mucho menos. Adviértase que éstos ven acrecentadas sus seguridades al sumarse al patrimonio social los propios de cada uno de los socios en condición solidaria e ilimitada (art. 23, L.S.).

No se puede dejar de considerar que la norma en cuestión (art. 95, L.S.) es de utilidad, en razón de un elemental principio de orden legislativo, pero tampoco dejar de estimar que en casos como el analizado debe prevalecer la decisión social (“fondo”) frente a la

regulación genérica ("forma"), ya que no sólo no empeora la situación de ninguno de los protagonistas mercantiles, sino que las mejora en seguridades patrimoniales.

Añadiendo un argumento más a los ya señalados, ubiquémonos en la situación de una sociedad que nace irregular y que continúa dentro de ese estado en el desarrollo y cumplimiento de su objeto social por determinado tiempo; que pasado éste, decide advenir al campo de la sociedad regular.

¿Cuál será el inconveniente para inscribirla como tal en el Registro Público de Comercio?

Ninguno; nacerá con el mismo contrato social que le dio origen (irregular por cierto), y a partir de la inscripción gozará de las ventajas del tipo societario más conveniente a su operatoria mercantil.

Volquemos esta circunstancia a la que nos interesa y necesariamente tendremos que concluir que no puede obstar ningún argumento valedero a la reactivación, en las circunstancias que analizaremos a continuación.

Sociedad regularmente constituida, con plazo vencido y que continúa el ejercicio de su objeto, sumado a la declaración expresa de los integrantes de reactivarla. Esta sociedad irregular desde el vencimiento del plazo, se mantendrá como tal hasta la inscripción en el Registro Público de Comercio, momento en que obtendrá nuevamente su regularidad.

Esto nos sirve para ver clara la legitimación de los socios que deciden la reactivación. En efecto, esta circunstancia es asimilable analógicamente a la situación planteada en el seno societario con la presencia de un solo socio (art. 94, inc. 8, L.S.), que en una lucha diversa se esfuerza por el mantenimiento de la empresa, fin común a ambas instancias. Conservación, en resumidas cuentas, que aparece las mayores de las ventajas, en oposición a los inútiles, costosos y largos inconvenientes fundados exclusivamente en un aspecto procedimental (v. gr., escrituras, transferencia de bienes registrables, cuentas corrientes bancarias, operaciones crediticias vigentes, etc., sin dejar de lado el aspecto fiscal).

### *Conclusiones.*

#### *De lege lata:*

1) Ante el hecho de una sociedad de plazo vencido que continúa en el tráfico mercantil, cabe frente a una manifestación expresa

y certificada de sus miembros, la reactivación y la inscripción en el Registro Público de Comercio.

2) En el lapso correspondiente al fenecimiento del plazo contractual de la sociedad regular y hasta su inscripción, sus componentes operan dentro de la dogmática y naturaleza jurídica de las sociedades irregulares.

3) La mayoría necesaria para tomar tal decisión debe ser en todos los casos unánime.

*De lege ferenda:*

1) No obstante la probada posibilidad de obtener la reactivación en el supuesto analizado, que entendemos extensiva a otras causales comprendidas en el art. 95, L.S.; siendo una cuestión que excede el presente, convendría a los fines de lograr una uniformidad de criterio en el campo jurisprudencial y administrativo, la limitación temporal (fijación de un plazo) para el ejercicio de este beneficio dentro de la normativa societaria.

2) Para el caso de las sociedades por acciones y de responsabilidad limitada, de 20 o más socios, que no alcancen la unanimidad debería incorporarse en el ordenamiento societario el derecho de receso para el socio disidente, acompañado de un procedimiento que haga efectiva la liquidación de la cuota al valor real. Por ende, la mayoría para decidir la reactivación sería idéntica a la contemplada en el art. 244, L.S., teniendo a la vista su aplicación a los distintos tipos societarios en donde rige supletoriamente.