

EXTENSIÓN DE LA REACTIVACIÓN A SUPUESTOS LEGALES DEL ART. 94. - PROPUESTA DE REFORMA DEL ART. 95 LEY DE SOCIEDADES

CARLOS MANUEL ALETTA DE SYLVAS

SÍNTESIS

La reactivación societaria tiene fundamentos jurídicos y económicos .- Debe extenderse su aplicación a todos los supuestos legales del art. 94 L.S. Encuentra su base en la subsistencia de la personalidad jurídica, hace operativo al principio de conservación de la empresa y no viola principios ni normas de orden público.

Se propone la reforma del art. 95 L.S. extendiendo la posibilidad de reactivación societaria a los supuestos del art.94 L.S. que puede resolverse así en los casos de SRL. y SA por mayorías, y otorgando derecho de receso a los accionistas que voten en contra.

PONENCIA

La posibilidad de reactivar una sociedad es una de esas cuestiones que desde siempre han hecho equilibrio entre lo práctico y lo

dogmático, entre lo jurídico y lo económico.

Se trata, como se sabe, de re-activar, volver a hacer activa, operativa, una sociedad que ha entrado, o caído, en el supuesto de disolución, pero NO definitivamente liquidada.

En primer lugar debemos recordar que la doctrina ha entendido y entiende que la personalidad subsiste durante la disolución y durante la liquidación.

La sociedad, así, tiene existencia real, efectiva.

Cámara remarcaba que la sociedad subsiste y no sobrevive puesto "que no ha dejado de vivir".⁽¹⁾

Por eso mismo se puede hablar de reactivación, porque la personalidad existe y por tanto la sociedad esta viva, y no definitivamente muerta si bien es cierto que "ha resuelto morir y con tal fin transforma su actividad" como decía Cooper Royer,⁽²⁾ o como decía Carnelutti que en la sociedad en liquidación "la persona jurídica muere gradualmente".⁽³⁾

Que la sociedad subsiste (con personalidad limitada o con la misma personalidad sin restricciones es otra cuestión)⁽⁴⁾ fue el criterio de la doctrina durante la vigencia del Código de Comercio: Siburu, Segovia, Obarrio, Malagarriga, Fernandez, Garo, Castillo, Rivarola, Arecha, Fortin y Zaldivar,⁽⁵⁾ y ha seguido siéndolo con posterioridad a la ley de sociedades, que así lo dice expresamente en su art. 101 enrolándose en la llamada teoría de la "identidad": Halperin, Farina, Cámara, Zaldivar, Arecha y García Cuerva, Verón, Manóvil⁽⁶⁾ Cabanellas de las Cuevas⁽⁷⁾, Zunino Jorge O.⁽⁸⁾, Nissen R.⁽⁹⁾

En igual sentido la doctrina italiana: Vivante⁽¹⁰⁾; quien decía que esa conservación de la personalidad "no es una ficción sino una realidad jurídica y material", Ascarelli: quien dijo que la sociedad en liquidación "es siempre una persona jurídica y puede, por eso, ser declarada en quiebra"⁽¹¹⁾ Brunetti quien al diferenciar las sociedades anónimas de las sociedades de personas, dijo que mientras que en éstas la disolución deja inalterada la personalidad "en las sociedades de capitales la relación asociativa se extingue, al finalizar la liquidación *al mismo tiempo* que la personalidad"⁽¹²⁾, Ferrara⁽¹³⁾, Ferri⁽¹⁴⁾, Galgano⁽¹⁵⁾ Greco⁽¹⁶⁾.

En Francia de Juglart-Ippolito-du Pontavice-Dupichot han dicho que "Le grand principe qui domine la liquidation est que la personnalité morale de la société subsiste....."⁽¹⁷⁾.

En España el art. 264 de la Ley de Sociedades Anónimas de

1951 expresamente reconoce la continuidad de la personalidad jurídica de la sociedad anónima disuelta, sosteniéndose que “esta continuidad es de interés no sólo para hacer posible que puedan resolverse en el ámbito societario las relaciones de la sociedad con terceros y accionistas ⁽¹⁸⁾ sino también en los supuestos de fusión, quiebra o posible reactivación ⁽¹⁹⁾”.

En Brasil expresamente el art. 207 de la ley 6404 de 1976 establece que “A companhia dissolvida conserva a personalidade jurídica, até a extinção, com o fim de proceder à liquidação”, y la doctrina ha dicho que sólo con la definitiva extinción se pone fin a la existencia de la sociedad ⁽²⁰⁾.

En Chile la doctrina y jurisprudencia unánime basada en los arts. 410 y 413 del Cód. de Comercio sostiene también la continuación de la personalidad ⁽²¹⁾.

En Uruguay, el art. 168 de la ley 16.060 dice expresamente que la sociedad en liquidación disuelta conserva su personería, reiterándose así la situación legal anterior a la misma ⁽²²⁾.

Me he detenido en el tema de la subsistencia de la personalidad societaria, que aparece como situación normativa y de doctrina pacífica en derecho continental europeo y sudamericano, porque es la base de la posibilidad de la reactivación. Es decir sólo con la subsistencia de la sociedad y de su personalidad en esta etapa puede sostenerse que es posible la reactivación.

Este es el punto de partida de cualquier análisis jurídico.

El punto de partida de cualquier análisis económico debe ser el principio de la conservación de la empresa. Debemos preguntarnos: ¿es conveniente a la economía y a los sujetos intervinientes o participantes, o al interés general de la sociedad?

La reactivación, en la reforma de la ley 22903 encontró parcial andamio en el art. 95 con la llamada reconducción. Parcial ya que sólo trata de la causal de vencimiento de plazo.

Estimamos que sería conveniente una reforma al art. 95 de la Ley para permitir la reactivación societaria, en todos los supuestos legales y como mínimo en el paradigmático cual es la de la disolución anticipada por voluntad de los socios.

Esta es la opinión de Cámara comentando el conocido y justo fallo del Juez Gavier Tagle ⁽²³⁾ y de amplio espectro de doctrina nacional ⁽²⁴⁾.

No debe olvidarse que se ha dicho que “hay que concluir que el

legislador no ha querido otorgar el carácter de irrevocable al acaecimiento de ninguna causal disolutoria”⁽²⁵⁾.

En 1997 la sala 1º de la Cámara de Apelaciones Civil y Comercial de Rosario, con el voto unánime de los Dres Rouillon, Peyrano y Elena sostuvo que La recepción parcial de la ley para el caso del vencimiento del plazo, no impedía ampliarlo a otros casos legales. Se trataba de una sociedad caída en la unipersonalidad y convencimiento del plazo de tres meses contemplado por el art. 94 inc 8º L.S.⁽²⁶⁾.

Estimamos que si la jurisprudencia abrió la posibilidad nada menos que con la unipersonalidad, bien podemos decir que con mayor razón lo debería así interpretar en otros casos como el de la disolución anticipada.

Así lo ha entendido en estos días la Inspección de Personas Jurídicas de la Provincia de Santa Fe, al resolver que en una sociedad disuelta en forma anticipada, y ahora reactivada por mayoría y no por unanimidad, ha cumplido con todos los requisitos legales y fiscales⁽²⁷⁾.

No hay dudas, como dijeron Romano y Racciati(h) al comentar el fallo Gran Mar SRL que “no hay dudas que la reconducción favorece el interés de los socios, y el interés colectivo de la conservación de la empresa, el interés de los trabajadores, de los proveedores, de los clientes”⁽²⁸⁾.

Y no hay duda alguna que el análisis económico nos dice que hay interés (sobre todo en estos tiempos que nos toca vivir) en el mantenimiento de una unidad económica.

Valgan las redundancias: favorece el mantenimiento de la célula económica más importante de la economía moderna.

En el caso Gran Mar se ha priorizado a la empresa como realidad económica y productiva frente a la conservación dogmática de la pluralidad y estoy conteste con que “esa es la trascendencia del fallo” como se ha dicho por Romano y Racciati⁽²⁹⁾.

También la jurisprudencia ha remarcado la absoluta supremacía e importancia del principio de la autonomía de la voluntad en el tema de la disolución anticipada. En un fallo reciente, la Cámara Comercial de la Capital, en su sala E, al ratificar una observación de estatutos de sociedad anónima efectuada por la Inspección General de Justicia, dijo que la voluntad expresada en una asamblea no puede ser suplida ni siquiera por una cláusula estatutaria que proponía la posibilidad automática de disolución con sólo una minoría de un 10%⁽³⁰⁾.

Así como este fallo remarcó la subversión del régimen societario de una cláusula que permitía la disolución con un 10%, no se advierte ninguna necesidad imperativa de exigir la unanimidad, partiendo de la base -como ya dijimos- de que es la misma sociedad, con la misma personalidad. Y en el caso de la disolución anticipada debe sí requerirse para la reactivación la misma mayoría -como mínimo- que resolvió aquella. Asimismo debe otorgarse derecho de receso a los accionistas que voten en contra de la reactivación, lo que podría compensar expectativas de una cuota de liquidación.

Como vemos, hay en estos casos, y en especial en el de la disolución anticipada una yuxtaposición, un entrecruzamiento de dos grandes principios del derecho privado moderno: el del principio de la autonomía de la voluntad y el de la realidad objetivada en el de conservación de la empresa.

La reforma del art. 95 que se propone, cumple acabadamente con ambos principios.

No debemos olvidar que hay una moderna tendencia a profundizar el régimen de la autonomía de la voluntad e atenuar las normas imperativas de la ley de sociedades, y nuestra propuesta se adscribe a esa doctrina.⁽³¹⁾ Además no viola el orden público, ni se ve interés colectivo alguno que sea violado, ni tampoco individual, ya que se está proponiendo el derecho de receso.

Finalmente sostengo que la propuesta prioriza a la empresa como célula económica productiva por sobre todo dogmatismo jurídico. El fin del derecho es el hombre. En este caso el empresario colectivo propietario de una empresa que se reactiva.

NOTAS

1) CÁMARA, H.: Derecho Societario. *Estudios relacionados con las leyes 19550 y 22903*, pág. 570, nota 131.

2) COOPER, Royer: *Traité de sociétés anonymes*, cit por Cámara, op cit nota 131.

3) CARNELUTTI: *Teoria generale del diritto*, p. 281, cit por Brunetti: *Tratado de Derecho de las Sociedades*, Tomo 2, pág. 676, nota 1.

4) NISSEN, R.: *Ley de sociedades comerciales*, Tomo 2, pág. 253.

5) CÁMARA, Héctor: autores citados por Cámara en op cit, nota 132 pág. 570.

6) CÁMARA, Héctor: autores citados por Cámara en op.cit. nota 132, pág. 570.

7) CABANELLAS DE LAS CUEVAS, Guillermo: *Derecho Societario*. Tomo 3º; Parte General. La personalidad jurídica societaria. Pág. 41.

8) ZUNINO, Jorge O.: *Sociedades Comerciales. Disolucion y liquidación*, Tº2 pág. 342.

9) NISSEN, R.: *Ley de Sociedades Comerciales*, Tomo 2, pág. 253.

- 10) VIVANTE CESARE: *Trattato di diritto commerciale*, Tº 2, pág. 487, cit por Zunino, op cit pág. 342, nota 789).
- 11) ASCARELLI, Tulio: *Sociedades y Asociaciones*, pág.. 204.
- 12) BRUNETTI, Antonio: *Tratado de Derecho de las Sociedades*, Tomo 2, pág. 676).
- 13) FERRARA, Francesco: *Gli imprenditori e le società* nº 270, pág. 592.
- 14) FERRI, G.: *Manuale di Diritto Commerciale*, IV ed. Pág. 266 .
- 15) GALGANO, Francesco: *Trattato di Diritto Commerciale e di Diritto Pubblico dell'Economía*, Vol.VII, La società per azioni, pág. 379),
- 16) GRECO: *Le società*, pág. 408, cit por Galgano, op cit, pág. 379, nota 20.
- 17) DE JUGLART, M.; IPPOLITO, B.; du PONTAVICE, E. et DUPICHOT, J.: *Traité de Droit Commercial, Deuxieme volume: Les sociétés, première partie*, pág. 646 y pág. 651, nº 493, y jurisprudencia y doctrina citada en nota 1 así como las noticias de doctrina alemana, anglosajona y canadiense allí citada.
- 18) POLO DIEZ, A: Comentario a la sentencia del TS del 2/10/1942 en RDP 1942, pág. 794/801, cit. por Diaz Muyor Manuel "*La reactivación de la sociedad anónima disuelta*", pág. 62. Presentacion de Eduardo Polo .Edit Marcial Pons, Madrid, 1994.
- 19) MUÑOZ, Martín N.: *Disolución y derecho a la cuota de liquidación en la sociedad anónima*, 1991, cit. por Diaz Muyor Manuel "*La reactivación de la sociedad anónima disuelta*", pág. 62. Presentacion de Eduardo Polo .Edit Marcial Pons, Madrid, 1994.
- 20) BULGARELLI, Waldimiro: *Manual das Sociedades Anonimas*: pág. 337, Sao Paulo, Ed Atlas, 12º ed. 2001.
- 21) PUELMA ACCORSI, Alvaro: *Sociedades*, Tomo I, pág. 395, 2º ed. Edit Jurid. de Chile, 1998.
- 22) RIPPE, Siegbert: *Sociedades Comerciales*, pág. 75 y pág. 290. Edit.Fundación de Cultura Universitaria, Montevideo. 7º ed.actualizada. 1997.
- 23) JUEZ GAVIER TAGLE, Carlos: Juzgado Civil y Comercial 3º Nom. Córdoba, 18/2/82 in re Canovas y Orecchia SRL, en L.L. 1983-B-469 con nota de *Ignacio A. Escuti (h)*: Un fallo judicial sobre reactivación de sociedades a la luz de los principios de la hermenéutica jurídica.
- 24) CÁMARA, H.: *Estudios de Derecho Societario*, pág.s 576 in fine, y 577. Nota 148 doctrina allí citada.
- 25) NISSEN, R.: *Ley de Sociedades Comerciales*. Comentario al art. 95.
- 26) CAMARISTAS ROUILLON, Adolfo A., ELENA, Jorge J, PEYRANO, Jorge W.: C. Civil y Co. De Rosario, sala I,26/8/96. In re Gran Mar S.R.L. en L.L. LITORAL, Tomo 1997, pág. 412, *con nota de Castellani Horacio E.*: ¿La reconducción es sólo aplicable al supuesto previsto en el artículo 94, inciso 2º de la Ley de Sociedades Comerciales?
- 27) *Caso Luis Grassi Ltda S.A. en Liquidación s/ Reforma*. Expediente Nº 34.564/2001.- Provincia de Santa Fe. Fiscalía de Estado. Inspeccion de Personas Jurídicas.
- 28) ROMANO, A. y RACCIATI, H.(h): Comentario al fallo citado en la nota nº 26 en la Revista DyE, de la Universidad Austral Nº 7.
- 29) ROMANO, A. y RACCIATI, H. (h): op.cit.
- 30) Cam. Nac.Com. s.E:1999-o4-27 in re Schulze Hnos S.A. en L.L. Tomo 2000-C 468.
- 31) GAGLIARDO, Mariano: Orden público societario y estatutario de sociedades anónimas en Revista de derecho Privado y Comunitario, Nº 2000-1, pág. 65 y ss.). OTAEGUI, J.: *Sobre la anunciada reforma societaria*, en E.D. Tomo 96.