

SOCIEDAD CANCELADA CON OBLIGACIÓN DE ESCRITURAR PENDIENTE

CRISTINA NÉLIDA PÉREZ

PONENCIA

Ante la aparición de una obligación de escriturar pendiente, por una sociedad cuya inscripción se encuentra cancelada en el Registro Público de Comercio, es innecesario reabrir el proceso liquidatorio, puesto que la obligación puede ser cumplida por otra persona.

FUNDAMENTOS

Nos encontramos frente al caso de una sociedad cuya inscripción ha sido cancelada en el Registro Público de Comercio, pero que sigue siendo titular de bienes según las constancias del Registro de la Propiedad Inmueble.

Puede haber ocurrido que dichos bienes hayan sido vendidos y su venta instrumentada mediante boleto de compraventa durante la existencia de la sociedad, que se hubiera percibido total o parcialmente el precio, que se haya otorgado o no la posesión.

¿Qué ocurre cuando el comprador de buena fe mediante boleto de compraventa de dicho bien, pretende exigir la escrituración?

1. Situación de la sociedad con inscripción cancelada

Dice el art. 112 de la ley 19.550: "Terminada la liquidación se cancelará la inscripción en el Registro Público de Comercio. En defecto de acuerdo de los socios el juez decidirá quién conservará los libros y demás documentos sociales".

Así como para constituirse regularmente la sociedad debió inscribirse en el Registro Público de Comercio (art 7º, L.C.) para extinguirse debe cancelar esa inscripción.

Distintos son los procesos que hayan llevado a su cancelación según haya habido liquidación o fusión-escisión.

En el primer caso el o los liquidadores han realizado el activo, cancelado el pasivo, distribuido el remanente entre los socios.

Si ha habido fusión-escisión, incorporación, los órganos de administración de la nueva sociedad fusionaria, absorbente o incorporante tendrán a su cargo la administración y representación de la sociedad hasta su cancelación.

En ambas circunstancias se llega a la cancelación de la inscripción de la sociedad en el Registro Público de Comercio.

La cancelación es una novedad introducida en nuestro derecho por la ley 19.550, ya que no existía en el régimen del Código de Comercio. La ley se refiere a ella escuetamente en el art. 112 y nada dice acerca de los efectos que produce.

En el derecho comparado existen diversas soluciones para los casos en que cancelada la sociedad aparezcan activos o pasivos.

Así, las leyes italiana y brasileña no permiten la reapertura del proceso de liquidación, en tanto para la ley alemana puede volverse al estado anterior.

En la doctrina nacional existe discrepancia sobre el tema.

En un extremo se encuentran los autores para quienes la cancelación implica la extinción irreversible del sujeto de derecho,¹ en otro extremo, aquellos que entienden a la cancelación como una mera presunción *iuris tantum* de extinción.²

En una posición intermedia, a la que adherimos, se hallan los que vinculan los efectos de la cancelación a las circunstancias del proceso de liquidación, según éste haya sido regular o irregular y a la aparición de activos o pasivos conocidos o no previamente.³ En este sentido se distingue entre sociedad formalmente extinguida por la mera anotación registral y sustancialmente extinguida cuando se ha completado la liquidación,⁴ mediante la realización del activo, cancelación de pasivo y distribución del remanente, quedando a criterio judicial la apreciación sobre el alcance y efectos de la cancelación registral.

¿Qué ocurre, entonces, cuando una sociedad cuya inscripción ha sido cancelada, o sea una sociedad que ya no existe, tiene pendiente una obligación de escriturar?

¹ ZALDÍVAR, E. y otros: *Cuadernos de Derecho Societario*, t. IV, p. 389; NISSEN, *Ley de sociedades comentada*, Ábaco, 1982; ZUNINO, Jorge: *Sociedades comerciales - Disolución y liquidación*, p. 148.

² HALPERÍN, I.: *Sociedades Anónimas*; MANÓVIL, Rafael: Reunión n° 5 del Seminario sobre disolución y liquidación de sociedades, Universidad Notarial Argentina, 1980.

³ TONÓN, Antonio: "La supervivencia de la sociedad liquidada y cancelada en el derecho argentino", *ED*, t. 100, p. 981.

⁴ FAVIER DUBOIS, Eduardo (h.): *Derecho societario registral*. Ad-Hoc, 1994, p. 373.

Tal el caso de que durante su existencia normal o período de liquidación haya vendido mediante boleto de compraventa algún bien inmueble y no lo haya escriturado, por lo que continúe como titular en el Registro de la Propiedad Inmueble.

El titular de buena fe del boleto de compraventa se encuentra así frente a la desaparición del vendedor a cuyo nombre, sin embargo, se encuentra anotado el dominio del bien adquirido.

La primera cuestión que aparece entonces es la relativa a la fuerza del instrumento que esgrime el comprador, que no es escritura pública ni está inscripto en registro alguno.

2. Eficacia del boleto de compraventa

La importancia y difusión del comercio inmobiliario que gira en torno al boleto le impone una destacada repercusión sociológica.

La seguridad jurídica que han demandado estas transacciones han elevado al boleto a la categoría de un instituto de jerarquía, para cuyo amparo se han dictado normas tuitivas como el art. 1185 del Cód. Civil y art. 148 de la Ley de Quiebras, entre otros, aunque para ello haya sido necesario enfrentar a otras instituciones de ya honda raigambre jurídica y dignas también de protección.

Esa legislación fue precedida por una jurisprudencia que auscultaba a la sociedad y una doctrina que proponía y exigía con vehemencia su amparo.

Así llegamos a que, frente a la quiebra o concurso del deudor, prevalece ante los acreedores el derecho del comprador de buena fe de un inmueble destinado a vivienda que haya abonado el 25 % del precio.

En su constante avance la jurisprudencia ha extendido el criterio tuitivo a la tercería de mejor derecho.

Pero aún quedan numerosas situaciones fuera del ámbito de las quiebras o concursos y de los inmuebles destinados a vivienda.

Creemos que las condiciones puestas por el legislador no deben ser entendidas como límites sino como guía al tiempo de juzgar situaciones igualmente merecedoras de aquella filosofía.

Así lo ha entendido una amplia jurisprudencia adjudicando prevalencia al boleto de compraventa cuando se ha abonado una buena parte del precio.

3. Resolución o escrituración

Cual sería el criterio para tratar una cuestión en que mediante boleto de compraventa se haya adquirido un bien registrable, no vivienda, y al reclamar su escrituración se encuentra el dominio en cabeza de una sociedad cancelada?

La sociedad ya no existe, no es por tanto capaz de otorgar poderes ni susceptible de ser obligada a cumplir con la obligación. Nos encontraríamos ante un caso de imposibilidad legal de cumplimiento (art. 888 del Cód. Civil).

En un extremo de rigor formal puede considerarse que la obligación se ha extinguido por ser su cumplimiento legalmente imposible, por lo que al comprador le quedaría únicamente la posibilidad de accionar por daños y perjuicios contra los responsables, socios o liquidadores.

Sin embargo el contrato de compraventa se ha celebrado anteriormente encontrándose la sociedad en funcionamiento y pleno uso de sus facultades. Mediante el boleto se ha instrumentado ya el "contrato obligacional definitivo"⁵ previsto en el art. 1323 del Cód. Civil. El consentimiento prestado ha convertido a las partes en comprador y vendedor.

La escrituración es la formalidad para acceder al derecho real de dominio, no influye en la compraventa como contrato. No requiere otro consentimiento; puede forzarse su cumplimiento o ejecutarse por otro.⁶ El comprador sólo tendrá que reclamar que se complete la transacción, mediante la obtención del elemento formal indispensable para la trasmisión del derecho real de dominio requerido en el art. 1184, inc. 1º del Cód. Civil.

Lo que se encuentra pendiente es una mera obligación de hacer, como expresamente lo dispone el art. 1187 del Cód. Civil. Como tal, podrá ser ejecutada por otro (art. 626 del Cód. Civil).

Pero, ¿qué "otro", inclusive el juez, puede ejecutar el acto "a nombre" de la sociedad que ya no existe?. Habiendo cesado los poderes de administradores y liquidadores nadie podría, en ese carácter cumplir, la obligación.

4. *Sujeto pasivo de la obligación de hacer*

El muro que obstaculiza nuestra salida desaparece si consideramos que el sujeto pasivo de la obligación de hacer no es la sociedad cancelada, sino el "otro" que el juez designe.

La designación podrá recaer en el ex administrador o liquidador o cualquier otra persona que actuará no "en nombre" de la sociedad cancelada, sino en nombre propio, por mandato judicial, ejecutando, mediante la escrituración, la voluntad del ente desaparecido.

Por este motivo, no creemos que sea necesario anular la cancelación de la inscripción registral y reabrir el proceso liquidatorio, a menos que obligaciones colaterales, de orden fiscal u otro, así lo requirieran.

⁵ MOSSET ITURRASPE: *La obligación de escriturar*, La Rocca, 1994, p. 33.

⁶ Ídem nota anterior.

5. Soluciones

Problemas de orden práctico tan engorrosos como éste, hallarían solución a través de una modernización de los registros.

A los fines cancelatorios de la inscripción de una sociedad, el Registro Público de Comercio, debería requerir informes a los registros de propiedades de bienes de distinta naturaleza y no dar curso a cancelaciones si hubiera titularidades.

Debería procurarse la modificación del sistema de registro público de comercio al estilo de los registros inmobiliarios más modernos, exigiéndose la comunicación permanente entre los mismos. El establecimiento de una red federal de comunicación y armonización facilitaría asimismo un ágil desenvolvimiento dentro del Mercosur.

BIBLIOGRAFÍA

ADROGUÉ, GARCÍA CUERVA: "La publicidad registral de la constitución y liquidación de sociedades comerciales", *La Ley*, 1978 D, p. 1032

Congreso Iberoamericano de Derecho societario y de la empresa - V Congreso de Derecho Societario, Huerta Grande, 1992

FAVIER DUBOIS, Eduardo (h.), *Derecho societario registral*, Ad-Hoc, 1994.

HIGHTON, Elena: "Sistema registral", *ED*, 137, p. 713

MORELLO, Augusto: "El boleto de compraventa, su fuerza sociológica y la necesidad cualificada de tutelarlos", *JA*, 1994-14-182

MOSSET ITURRASPE y NOVELLINO: *La obligación de escriturar*, La Rocca, Bs. Aires, 1994.

ZALDÍVAR, E. y otros: *Cuadernos de Derecho Societario*, Abeledo-Perrot, Bs. Aires, 1978.

ZUNINO, Jorge: *Sociedades comerciales- Disolución y Liquidación*, Astrea, Bs. Aires, 1987.