

APARICIÓN DE PASIVOS OCULTOS TRAS LA ANOTACIÓN DE LA CANCELACIÓN REGISTRAL DE LA MATRÍCULA

ARIEL A. GERMÁN MACAGNO

1. LA PERSONALIDAD JURÍDICA DE LAS SOCIEDADES MERCANTILES COMO PRESUPUESTOS DE SU EXTINCIÓN.¹

Antes de ingresar al tratamiento sustancial de la cuestión que nos convoca, nos parece acertado formular la siguiente observación:

Estimamos que a partir del alcance que se le dé al verdadero significado otorgado al concepto persona jurídica, podremos determinar claramente que la personalidad jurídica de las sociedades comerciales representa un presupuesto de su extinción.

Esto obedece a la minuciosa reglamentación que respecto al proceso de extinción prescriben la mayoría de los ordenamientos jurídicos, como correlato de la necesidad de someter a normas imperativas la ruptura de una serie de vínculos y la culminación de un sin número de relaciones, que la sociedad como ente unitario, ha contraído

¹ Las inquietudes que nos generó el tema en cuestión, surgieron tras la lectura del excelente trabajo inédito del Dr. Saravia Baltasar, titulado "La cancelación de la cancelación" y que fuera presentado para aprobar el módulo de Dinámica Societaria del Master de derecho de Empresa de la Universidad Austral.

con terceros².

De lo expuesto se colige que el concepto de personalidad jurídicas de sociedades mercantiles, significa, en definitiva, que el derecho somete al ente social a *un tratamiento jurídico unitario* de tal suerte que funcione en el tráfico como si fuese una persona.

De tal guisa, toda sociedad mercantil regularmente constituida, como persona jurídica que es, nace, se desarrolla y muere, es decir que sigue en su vida un proceso similar al de las personas físicas.

Si bien existe un paralelismo entre la extinción de la persona física y la jurídica, esto no nos debe llevar al convencimiento de que estamos en presencia de fenómenos idénticos, por el contrario, las diferencias se tornan notables, principalmente en lo que respecta a los efectos acaecidos luego de operada la desaparición de alguno de los sujetos de derecho analizados.

Sin perjuicio de lo expresado supra, la “muerte” (metafóricamente hablando) de la sociedad anónima se presenta con una característica común a las demás personas jurídicas, y es que su extinción no se produce de forma automática, sino tras un proceso de operaciones complejas, y en determinados supuestos previstos legalmente.

Este fenómeno o proceso jurídico complejo entraña serias dificultades.

Esto es así, como consecuencia del tratamiento jurídico unitario que la sociedad ha recibido como sujeto de derecho, primordialmente en lo que respecta a sus relaciones con los terceros. Esta prerrogativa, o mejor dicho, esta capacidad de contratar como ente jurídico unitario, permite el nacimiento de una serie de vínculos y relaciones con aquellos sujetos, que serán necesarios resolver antes de que los socios puedan consumar la extinción de la sociedad como persona jurídica³.

Tal complejidad con la que se caracterizó “*ab initio*” al proceso

² El legislador ha regulado minuciosamente el proceso extintivo del ente societario, reglamentando las causas de disolución de las compañías, porque estimó que existe la necesidad de vigilar este proceso para tutelar los derechos de los terceros al tiempo de la desaparición de la sociedad, es decir, ese aparato técnico que hasta ese momento se movió en el mundo de los negocios como persona jurídica.

³ En este sentido se ha expuesto que la personalización de las relaciones y de la organización que se encuentra tras la sociedad anónima obedece en última instancia, a la necesidad de un expediente o recurso técnico que configure un régimen jurídico unitario, ya que el Ordenamiento no regula la personalidad jurídica como un fenómeno social, sino en función de un fenómeno social, cuál es la asociación o agrupación de personas que pretenden conseguir unos objetivos o fines comunes. (cfr. Chiomenta F. –La revoca delle deliberazioni assembleari, Milán, año 1969, pág. 74, citado por Díaz Muyor Manuel en “La reactivación de la sociedad anónima disuelta”, Edit. Marcial Pons, Madrid, año 1994, pág. 11).

de extinción, lleva ínsita la necesidad de distinguir en él varias fases diferenciadas, a través de las cuales se sustanciará el proceso de consumación o liquidación.

Lo anterior nos lleva a determinar que frente al devenir de alguna causal disolutoria, el ente societario no se extingue de manera inmediata, sino que la sociedad ingresará en periodo de liquidación, dentro del cual se cobrarán los créditos a favor de la sociedad y se pagarán las deudas para determinar el patrimonio líquido resultante. Una vez fijado el haber social repartible -en principio- se establecerán las cuotas de cada socio, se repartirán las mismas entre ellos, y consecutivamente se procederá a la cancelación de la inscripción de la sociedad en el Registro Mercantil⁴.

En otras palabras, la incursión de la sociedad en una de las causales de disolución no trae aparejada de manera automática la extinción del ente societario, sino que abre el proceso de liquidación, sin perjuicio de que tales actos o hechos jurídicos descriptos por la ley se enarbolan como supuestos jurídicos de la extinción⁵.

Pensar lo contrario, es decir que la extinción de la sociedad opere tan sólo con el acaecimiento de alguna causal de disolución, implicaría vulnerar principios rectores del Ordenamiento Jurídicos, en tanto que implicaría habilitar la vía para defraudar legítimos intereses de aquellos terceros que hayan contratado con el ente, quienes verían frustradas sus expectativas de acceder al cobro de sus créditos, como corolario del vaciamiento abusivo de la sociedad por parte de sus integrantes.

Abierto con la disolución el proceso liquidatorio, se inicia la resolución de todas las relaciones jurídicas con terceros, la del vínculo asociativo que liga a los accionistas, y por fin, la desaparición del propio ente social por desintegración de su complejo jurídico y económico.

⁴ Conforme a lo expuesto por disolución debe entenderse el efecto de un acto o un hecho jurídico que abre el proceso liquidatorio conducente a la extinción de la sociedad como contrato plurilateral de organización y como persona jurídica, en tanto que por liquidación o proceso liquidatorio, siguiendo al Maestro Uría, podemos entender todo aquel conjunto de operaciones jurídicas unidas entre sí por la finalidad de determinar y establecer, a través de un balance, previa satisfacción de los acreedores, si existe o no remanente de bienes repartibles entre los socios, procediendo, en su caso, a ese reparto, y en cualquier supuesto, a la cancelación de los asientos sociales en el Registro Mercantil. (cfr. Uría Rodrigo -Menendez Aurelio - Beltrán Emilio "Comentario al Régimen Legal de las Sociedades Anónimas, Tomo XI, Disolución y Liquidación de la Sociedad Anónima- Edit. Cívitas S.A., Madrid, Año 1992, pág. 102).

⁵ Joaquín GARRIGUEZ - Curso de Derecho Mercantil- Madrid 1936.

Sin embargo, la sociedad disuelta conserva su personalidad como sujeto de derecho diferente a los miembros que la integran⁶, pero la actividad lucrativa que la caracterizaba se transforma en una mera actividad liquidatoria.

En definitiva, el objeto social muta y se especializa en función de la liquidación y la organización social se simplifica, sin perjuicio que tal estado no afecta ni la autonomía patrimonial del ente societario, ni a su capacidad procesal, ni a su condición de empresario o comerciante.

Si bien el art. 101 del régimen societario expresamente prevé la conservación de la personalidad, adiciona la locución "*a ese efecto*", con lo cual parecería significar que la sociedad mantiene su personalidad pero acotada, es decir, que la misma ya no deriva exclusivamente del conferimiento expreso de la ley, sino de una realidad prenormativa, lo que lleva a pensar que si bien se mantiene plenamente, ha operado un mutación -como dijéramos- del objeto que queda restringido a los meros efectos liquidatorios⁷.

Lo elemental es partir de la base de que en las sociedades de capital, la liquidación no se ordena en interés exclusivo de los socios, sino principalmente de los terceros que contrataron con el ente, por lo que las normas que rigen lo atinente a la disolución y liquidación de estos sujetos de derecho son coercitivas, como correlato de la necesidad de someter a normas imperativas la ruptura de una serie de vínculos y la culminación de un sin número de relaciones, que la sociedad como ente unitario, ha contraído con terceros.

Sobre la base de lo expuesto en los acápites precedentes, la sociedad definitivamente se extingue -en principio- una vez que se cancelan los asientos relativos a la misma en el Registro Mercantil.

La inscripción de la cancelación de dichos asientos señala el momento de la extinción de la personalidad social.

Solamente una inscripción puede servir para determinar de modo claro, en relación con todos los interesados, el momento a partir del

⁶ Un argumento más a favor de la subsistencia de la personalidad lo constituye la posibilidad de reactivar la sociedad durante el iter liquidatorio, acaecido como consecuencia de haber operado cualquier causal de disolución previstas en el art. 94, L.S.C., excepto las que se impongan como forma de sanción.

⁷ Estimamos que el aditamento "*a ese efecto*" es sobreabundante. La norma debió limitarse a prescribir que la sociedad disuelta conserva su personalidad jurídica mientras perdure la liquidación. Esa era la interpretación que se le día al párrafo final del art. 422 del Código de Comercio, que preveía que "...en todos los casos debe continuar la sociedad, solamente para finalizar los negocios pendientes, procediéndose a la liquidación de los finalizados.

cuál puede reputarse extinguida la sociedad.

Si bien es cierto que una sociedad liquidada como consecuencia de la disgregación del vínculo que unía a los accionistas, de hecho podría considerarse vacía y desprovista de contenido, en tanto no se cancelen las inscripciones, subsistirá la forma social y con ello la personalidad jurídica del ente, nacida como consecuencia del acuerdo de voluntades de los accionistas.

Sin perjuicio de lo que venimos sosteniendo, compartimos lo afirmado por el Maestro Uria,⁸ respecto a que la desaparición definitiva de la persona colectiva, no debe reputarse lograda con la sola constancia de que ha mediado solicitud de cancelación de su matrícula ante el registro pertinente, por el contrario dicha cancelación sólo se reputa acabada si responde a una situación real, en el sentido de que la sociedad haya sido formal y sustancialmente liquidada en forma y no existan acreedores impagos.

Si así no fuere, quedaría expedita la posibilidad de que los acreedores que tengan un interés legítimo, en tanto no hayan podido hacer efectivo sus créditos, puedan solicitar la nulidad de la cancelación y la reapertura de la liquidación.

En este sentido, la cancelación de la matrícula en el registro no detenta efectos *sanatorios* de los defectos o errores de que adolezca la liquidación.

Nuestro ordenamiento societario establece que la cancelación de la matrícula sólo puede incoarse una vez que haya sido aprobado el balance final y el proyecto de distribución confeccionados por los liquidadores, es decir, después de haber transcurrido el término para impugnarlo sin haberse producido observaciones o reclamaciones sobre el mismo o, cuando habiendo sido impugnado, se encuentre firme la sentencia que resuelva las impugnaciones (arts. 109, 110 11 y 112, L.S.C.).

Así las cosas, una vez aprobado por la asamblea o reunión de socios según el tipo social de que se trate, el balance final y el proyecto de distribución, debe procederse a su depósito en el Registro

⁸ Uria nos enseña que la apertura del periodo de liquidación 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, pág. 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, pág. 208.

Público de Comercio, como requisito previo para practicar su ejecución (art. 111, L.S.C.). Finalizada la liquidación queda expedita la vía para solicitar la cancelación de los asientos registrales relativos a la sociedad (art. 112, *ibid.*), implicando la extinción formal del ente societario⁹.

De conformidad a lo expuesto supra y según la tésesis de la última norma citada, parecería que la solicitud de cancelación de la matrícula requiere, como condición previa, la acreditación del cumplimiento, no sólo de los recaudos formales imperativamente impuestos por la ley, sino además, el de los presupuestos sustanciales de la liquidación, que en definitiva se reducen a la extinción por parte del ente societario de sus relaciones con los terceros y con sus miembros.

Esto nos llevaría a sostener que la cancelación de la matrícula tiene efectos declarativos, lo que nos permite concluir que la extinción de la sociedad como sujeto de derecho se presume, en tanto, y en sustancia no exista un activo remanente por realizarse o un pasivo social pendiente de cancelar¹⁰.

Así las cosas, ante cualquiera de estos supuestos, parecería existir la posibilidad de admitir la reapertura del proceso liquidatorio, atendiendo siempre a las particularidades del caso concreto y siempre que exista un interés legítimo para ello.

Sobre este particular, Zunino¹¹ hace notar que cuando la jurisprudencia ha dispuesto que el estado de liquidación perdura mientras exista créditos y deudas aunque los bienes hayan sido repartidos, hace referencia al supuesto en el cual la aparición de tales créditos, bienes o deudas, acaecen después de practicada la distribución final, pero antes

⁹ Como bien señala Favier Dubois no debe confundirse la extinción formal, supuesto que opera una vez practicada la cancelación por ante el Registro Mercantil de la extinción sustancial que solo puede considerarse concluida una vez que se haya realizado todo el activo, cancelado todo el pasivo, y distribuido todo el remanente entre los socios. En otras palabras el presupuesto sustancial esta dado por la extinción del pasivo, la realización del activo y las formales consisten en la confección del balance final y proyecto de distribución, su aprobación por los socios y su agregación al legajo del registro, momento a partir del cual se procederá con la ejecución. Favier Dubois Eduardo M -Derecho Societario Registral-, año 1994, pág. 367 376 edit. Ad Hoc.

¹⁰ Favier Dubois Eduardo M -obra. Citada pág. 374.

¹¹ En todo caso frente a la aparición de alguna deuda, salvo negligencia o culpa del acreedor, puede él accionar contra el liquidador si la falta de pago resulta de un incumplimiento imputable a su obligación a su obligación primaria de cancelar totalmente el pasivo, y contra los ex socios la acción se justifica en el enriquecimiento sin causa, debiendo responder por ello hasta el total de las sumas percibidas; pero ya no contra la persona jurídica que ha desaparecido (crf. Zunino Jorge O. -Sociedades Comerciales (Disolución y liquidación), tomo II, Edit. Astrea, Buenos Aires, año 1987, pág. 476 y ss.).

de la cancelación de la inscripción. Para este autor la cancelación determina inevitablemente la extinción de la persona jurídica en liquidación, circunstancia que no puede ser revertida¹².

De nuestro coletto y a luz del derecho vigente, estimamos que la subsistencia de un acreedor social o de un socio insatisfecho vicia de nulidad la liquidación. Por ello, aunque la sociedad haya cancelado su matrícula en el registro pertinente, la aparición de créditos no satisfechos importa el derecho de tales acreedores a incoar la nulidad de las operaciones de liquidación, lo que traerá aparejado la reapertura del proceso liquidatorio, pero sólo en relación con los créditos pendientes.

Esto es así, como correlato de las deficiencias que presenta el sistema de publicidad establecido para el proceso liquidatorio, en tanto no puede reputarse suficiente para considerar que los terceros acreedores que contrataron con la sociedad tengan la carga de manifestar la existencia de su derecho. Tampoco resulta idóneo el sistema de responsabilidad previsto en contra de los liquidadores, ya que no protege de manera satisfactoria los derechos de socios y acreedores, quienes además de tener que acreditar el dolo o la culpa grave de aquellos, deberán soportar en la mayoría de los casos, que el patrimonio de tales sujetos no resulte suficiente para cubrir los créditos no tenidos en cuenta en la liquidación. Por otra parte, si se pretendiera agredir el patrimonio de los ex socios, sólo quedaría expedita la acción revocatoria paulina o la acción por fraude, donde se deberá probar la existencia de "*concilium fraude*", prueba, que como bien es sabido, las más de las veces resulta diabólica.

Como bien sostuviéramos, el problema se circunscribe a la imposibilidad de control que pudieren ejercer los acreedores respecto al cumplimiento de los presupuestos de índole sustancial del proceso de liquidación. En la práctica recién pueden acceder al conocimiento del balance final y del proyecto de distribución al tiempo de su depósito en el registro. A esto debe adicionarse por un lado, el hecho de que los legajos registrales no constituyen "*per se*" mecanismos idóneos de

¹² En idéntico sentido se expide Martorell quien entiende que no existe posibilidad de reapertura del proceso liquidatorio una vez cancelada la matrícula en el registro, ya que la cancelación aludida implica nada más y nada menos que la extinción definitiva de la personalidad jurídica. Sin perjuicio de aclarar que no debe dejarse impago el crédito que aparezca con posterioridad a dicha cancelación, pero si se trata de una sociedad de capital solamente estarán obligados a efectivizar el reclamo, hasta la concurrencia de lo percibido en la liquidación de su parte en el remanente de los fondos sociales, y sin perjuicio de la posibilidad de accionar también contra el liquidador de la compañía, si la falta de pago hubiera operado por su culpa. (Cfr. Martorell Ernesto -Sociedad de responsabilidad limitada-, año 1989, Edit. Depalma pág. 441/442). -

publicidad formal, y también, la inmediatez en la ejecutoriedad que sigue al depósito, circunstancia que torna casi imposible la revisión y observación del registro por aquellos acreedores que no se encuentren incluidos. Tampoco encontramos en el control que ejerce la autoridad registral una respuesta a la contingencia planteada. Procesalmente este momento trasunta con posterioridad a la ejecución de la distribución, por lo que el remanente -si lo hubiera- ya ha ingresado al acervo personal de los socios.

En suma, practicada la distribución final pero aún no cancelada la matrícula, no habría inconvenientes en permitir que aquellos acreedores insatisfechos planteen las observaciones que estimen necesarias, dirigiendo su acción directamente contra la sociedad y los socios, atento que la personalidad jurídica del ente aún subsiste, y sin perjuicio de la responsabilidad que atañe a los liquidadores, no sólo cuando hayan actuado fraudulentamente o con negligencia grave en el desempeño de su cargo (art. 902, C.C.), sino también si su obrar no ha alcanzado la debida lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios (art. 59 L.S.C.)

Ahora bien, cancelada la matrícula la situación parece compliarse, sin perjuicio de que los créditos que no hubieren sido atendidos en el proceso liquidatorio no se extinguen como consecuencia de la inscripción de la cancelación registral, es decir que esta última no trae insita efectos sanatorios de los yerros acaecidos durante la faz de liquidación. Por el contrario, tales créditos subsisten, como corolario de que la existencia de deudas de una sociedad, presupone su subsistencia como sujeto de derecho, pues como es sabido el patrimonio del ente -aun constituido por débitos- es atributo de su personalidad ideal.

Esta conclusión es la que habilita la posibilidad de que aquellos acreedores que hayan visto vulnerado sus créditos, puedan incoar la nulidad de la cancelación, y como consecuencia se declare subsistente a la sociedad, se anulen las operaciones de división y se abra de nuevo la liquidación respecto de los créditos pendientes.

A esta altura de la exposición cabe la formulación de los siguientes interrogantes:

1. *Qué sucede con los bienes registrables de la sociedad que no fueron transmitidos antes de cancelada la inscripción en el registro.*
2. *Cuál es la suerte que corren los créditos inciertos o pendientes de resolución, una vez que la matrícula se ha sido cancelada.*

Si los bienes fueren registrables y antes de la cancelación no se hubieran transmitidos a sus nuevos propietarios, el juez o en su caso la autoridad de registro, podrá ordenar la inscripción del mismo, fundamentando su conducta en lo prescripto por el art. 84, L.S.C. que autoriza para los supuestos de fusión y escisión, sea en la constitución de la nueva sociedad, sea en la incorporante, el otorgamiento de las inscripciones registrales que resulten necesarias atendiendo a la naturaleza de los bienes que integran el patrimonio que se pretende transferir.¹³

Sobre la base de lo afirmado supra, aquellos que se vieran afectados por la falta de inscripción de algún bien de estas características, y ante el cese de la actividad del liquidador al haber concluido su tarea con la cancelación de la matrícula en el registro, podrá concurrir a la autoridad que corresponda y solicitar se libren los instrumentos que sean necesarios para hacer efectiva la toma de razón de la transmisión de la propiedad. Igualmente, aún de oficio, la autoridad de contralor podrá librar los oficios pertinentes si comprueba que no se ha efectuado la debida transmisión de la propiedad.

Lo precedentemente expuesto es independiente de la acción de responsabilidad que pudiere promoverse en contra de los liquidadores en virtud de faltar a su deber de diligencia y lealtad de un buen hombre de negocios¹⁴.

Esta solución a simple vista podría tildarse de ambiciosa, si se advierte que la normativa aplicable al proceso de liquidación no contempla de manera expresa una solución que se condiga con la conclusión que nosotros propiciamos.

Pero es precisamente la ausencia de resguardo jurídico, lo que nos autoriza a buscar una solución a partir de un análisis armónico e integrativo de la totalidad del texto normativo, realizando una inter-

¹³ Con esto intentamos demostrar que si bien nos referimos a los supuestos de fusión o escisión, la normativa podría resultar aplicable, atento a la similitud de situaciones que representan. Bien es sabido que la actividad de la autoridad de registro no se agota con el acto de inscripción, sino que debe -por imperativo legal- ordenar las inscripciones respectivas atendiendo a la naturaleza de los bienes.

¹⁴ Como precedente jurisprudencial citamos al caso "IRCO SOCIEDAD ANONIMA" que data del año 1982 donde la autoridad de contralor entendió que era posible la "cancelación de la cancelación" de la sociedad, al solo y único efecto de concluir el proceso de liquidación, consistente en la transmisión del dominio mediante el otorgamiento de la correspondiente escritura traslativa de dominio. De esta forma solo produciría efectos a los fines de otorgamiento de aquella, extendida la cual, ordenaba la inmediata cancelación de la inscripción de la sociedad.

pretación *integradora o superadora de la ley*¹⁵, indagando lo que la ley jurídicamente quiere significar y proteger, es decir en conexión con las demás normas que integran el ordenamiento jurídico. Ello no quiere decir que en tal indagación deba prescindirse de las palabras de la ley, sino que, lo que no debe ser de práctica es atenerse rigurosamente a ellas, cuando la interpretación razonable y sistemática así lo requiere¹⁶.

De lo expuesto se colige -como bien lo expresáramos supra- que los efectos que produce la cancelación registral de la matrícula se enarbolan como una presunción "*juris tantum*" de la extinción de la sociedad, que queda automáticamente desvirtuada si a la postre aparecen o existen créditos, bienes o deudas no satisfechas¹⁷.

Ya dijimos, tomando como nuestras las enseñanzas del Maestro Uría, que caracterizándose la extinción de una sociedad como la consecución, el efecto de un procedimiento complejo de formación progresiva que culmina con la cancelación en el registro, resulta necesario que la misma sea efectivizada de forma tal que concluya realmente, en el sentido de que *no tiene carácter sanatorio* de los defectos de la liquidación. Por ello, la desaparición definitiva del ente societario operará cuando la cancelación responda a la situación real de las cosas, es decir, que la sociedad haya sido previamente liquidada en forma, y no haya dejado acreedores insatisfecho, socios sin pagar, ni patrimonio sin repartir.

Si por el contrario fuera inexacta, podríamos aún inscripta la cancelación, impugnar de nulidad y solicitar se reabra la liquidación¹⁸, sin perjuicio de la responsabilidad de los liquidadores, síndicos y por que no los socios que hubieran actuado de mala fe, conociendo o debiendo conocer el derecho que le asistía a terceros interesados.

Estimamos que si bien la posibilidad de reapertura de la liquidación debe interpretarse con carácter restrictivo, atendiendo a las particularidades de cada caso puntual, no sólo alcanza a los supuestos donde se acredite la conducta dolosa o culpa grave de los sujetos que

¹⁵ Es doctrina reiterada de la C.S.J.N., que el espíritu de la ley está en lo que propone; se identifica con su finalidad, en lo que ha determinado esencialmente su sanción. (Fallos, 215:171, y LL, t. 57, P. 213).-

¹⁶ Cfr. doctrina de la C.S.J.N., Fallos, 241:227; 244:229; 255:360).-

¹⁷ Tonon Antonio -La supervivencia de la sociedad liquidada y cancelada con especial referencia al derecho Francés- ED. Tomo 96 pág. 919; y -la supervivencia de la sociedad liquidada y cancelada en el derecho argentino- ED 3 Setiembre 1982.

¹⁸ Halperín Isaac -Curso de derecho comercial- Vol. II, año 1980, pág. 574. Edit. Depalma,

la hicieron posible, sino también -supuesto poco probable- donde la omisión se deba a un yerro material.

Esto no atenta contra la seguridad jurídica como se ha sostenido¹⁹, ya que la posibilidad de extenderse "*sine die*" la posibilidad de reapertura, cede como consecuencia del término de prescripción propio de la acción analizada. Una interpretación a contrario, implicaría sellar definitivamente la suerte de aquellos que han visto vulnerado su crédito como consecuencia de un yerro involuntario, razonamiento ilógico, si lo que estamos buscando es precisamente que la liquidación de la compañía sea en todo coherente con la realidad de los acontecimientos.

Por otro lado, la acción de nulidad que propiciamos no sólo estará dirigida en contra del ente societario, sino en particular contra cada uno de sus miembros, quienes serán los que en definitivas deberán soportar el quantum de la deficiencia producida, para lo cual habrá que diferenciar, si hubo reparto de remanente o si no lo hubo.

Si existió remanente al tiempo de la distribución final y los accionistas se repartieron el mismo, la diferencia que resulte de la incorporación del crédito omitido será cubierta con el valor de ese excedente. Ahora bien, si no hubo remanente y por ende los socios nada se repartieron, adquiere relevancia lo prescripto por el art. 106 de la Ley de Sociedades Comerciales, en el sentido de que los accionistas deberán hacerse cargo de las contribuciones debidas, para el supuesto que los fondos sociales fueran insuficientes para satisfacer las deudas.

Sobre esta cuestión cabe la siguiente observación: no será ya el liquidador quien estará obligado a exigir a los socios las contribuciones debidas según la tipología de que se trate, ya que este concluyó su tarea con la anotación de la cancelación. Estimamos que quien debe exigir el cumplimiento de lo normado es la autoridad de registro, o en últimos de los casos, emplazar al antiguo liquidador para que de cumplimiento a la medida.

Sobre el segundo de los interrogantes cabe una conclusión si-

¹⁹ En este sentido se ha expedido Baltasar Saravia en su trabajo inédito "**La cancelación de la cancelación**" presentado para aprobar análisis armónico e integrativo de la totalidad del texto normativo, realizando una interpretación *integradora o superadora de la ley*¹⁹, indagando lo que la ley jurídicamente quiere significar, es decir en conexión con las demás normas que integran el ordenamiento jurídico. Ello no quiere decir que en tal indagación deba prescindirse de las palabras de la ley, sino que, lo que no debe ser de práctica es atenerse rigurosamente a ellas, cuando la interpretación razonable y sistemática así lo requiere¹⁹. El módulo de Dinámica Societaria del Master de Derecho de Empresa de la Universidad Austral.

milar a la arribada en los párrafos precedentes.

En el supuesto de que la sociedad cancele su matrícula en el registro teniendo pendiente alguna cuestión litigiosa aún no resuelta, sin que la misma haya sido asegurada debidamente por aquella, la presunción "*juris tantum*" de extinción cede, ya que si se admitiera que la personalidad de la sociedad formalmente liquidada ha desaparecido definitivamente, quedarán prácticamente indefensos los eventuales derechos de los acreedores que surjan de las resultas del juicio, que en el supuesto más favorable, sólo contarán con una acción de responsabilidad en contra de los liquidadores.

La Doctora Zavala de Gónzales *in re "Brizuela de Martínez Nelida y otros c/Rodolfo Antonio Triay y otros -daños y perjuicios-"* sostuvo en relación a la cuestión que venimos desarrollando que, "*... Una conclusión adversa, que permitiese disolver y liquidar la sociedad, soslayando las resultas de litigios en marcha, posibilitaría una burla a la cosa juzgada, simplemente adelantando resortes que impidan la realización práctica de la condena. Además, debe impedirse a todo evento que los instrumentos societarios, tanto en el nacimiento, como en el desenvolvimiento y en la extinción del ente social, sean utilizados para burlar derechos de terceros. Aquéllos son conferidos legalmente para la realización de intereses empresarios, pero no pueden colisionar con los ajenos, se trate de acreedores, consumidores, etc. En el tema existe 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. Tan es así lo expuesto que el art. 300 del Código Penal reprime al liquidador que a sabiendas autorizare un inventario o balance falso o incompleto, como se ha visto que 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... "*

Como podemos apreciar la solución se ajusta a los lineamientos que venimos propiciando.

En este sentido un acreedor que con posterioridad a la cancelación de la matrícula, obtenga, en virtud de una sentencia, el reconocimiento de su crédito, podrá solicitar la nulidad del asiento de cancelación, y como consecuencia la reapertura del proceso liquidatorio.

2. CONCLUSIONES Y UNA PROPUESTA ALTERNATIVA.

a. En primer lugar no debemos dejar de satisfacer aquellas acreencias que devinieron originarias del giro empresarial desarrollado por la sociedad antes de ser liquidada.

Si bien encontramos en la reapertura del proceso de liquidación una solución al problema planteado, las implicancias que trae aparejado el tema, hace necesaria una interpretación restrictiva atendiendo a las particularidades de cada caso en concreto.

La vida del ente se agota con la inscripción de la cancelación de la matrícula en el registro, cualquiera sea la causal de disolución que originara el estado y proceso de liquidación. Por ello, si bien resulta justo que a todos los terceros que contrataron con la sociedad les sea reconocido sus créditos, no deja de ser menos cierto que la sociedad como sujeto de derecho, necesita contar con la debida seguridad de que liquidado el pasivo, realizado el activo y distribuido o adjudicado el remanente –si lo hubiera- entre sus miembros, deje de existir como tal.

En este sentido la posibilidad de reapertura no podrá extenderse “*sine die*”, sino mientras no haya acaecido el término de prescripción que resulte de aplicación, atendiendo a la naturaleza de la acción de que se trata.

b. Como solución alternativa podría resultar sumamente útil, a través del análisis armónico e integrativo de la totalidad del ordenamiento jurídico, como el que venimos propiciando, la utilización de un régimen similar al previsto por la Ley de Transferencia de Fondo de Comercio para la oponibilidad de la transmisión del fondo a los acreedores del antiguo propietario.

Para lo cuál, la Autoridad de contralor que corresponda podría exigir al liquidador -al tiempo de la solicitud de la cancelación- garantía suficiente de que la totalidad de las obligaciones sociales estén cumplidas.

Previamente a la inscripción de la cancelación definitiva, podría -también- ordenarse la publicación de edictos por tres días en el diario de publicaciones legales de la jurisdicción de la sociedad y en uno de amplia circulación general en la república. Dentro de los 15 días que siguen a la última publicación, los acreedores sociales podrán oponerse a la inscripción de la cancelación definitiva, pudiendo a su vez observar o impugnar el balance final y proyecto de distribución con el

objeto de su rectificación.

Frente a este supuesto, el órgano de contralor ordenará al liquidador la incorporación -si correspondiere- del nuevo crédito, el que deberá ser satisfecho o proporcionalmente por cada uno de los socios -para el supuesto de haberse distribuido remanente- y de no haber sido así, deberán responder mancomunadamente por infracapitalización o subcapitalización, atendiendo a su participación social, hasta completar el importe adeudado.

De no mediar observación una vez vencido el término para ello, el acreedor perderá todo derecho de cuestionar la cancelación definitiva de la sociedad, la que quedará definitivamente extinguida. Pero si conservarán acción -en principio- contra los ex socios que obraron de mala fe, siendo a su cargo la producción de la prueba ya que la buena fe se presume.

Igualmente podrá ser responsabilizado el liquidador quien debió obrar con prudencia y pleno conocimiento de las cosas como así también con la lealtad y diligencia de un buen hombre de negocios.