

LA INACTIVIDAD COMO CAUSAL DEL DISTRACTO SOCIETARIO

ANA MARÍA BENEITO y ANA MARÍA LLAMES DE ELICHAGARAY

PONENCIA

Propiciar la reforma de la ley 19.550 para posibilitar la implementación del distracto contractual en reemplazo del procedimiento de disolución y liquidación societaria, en los casos en que la entidad social no haya tenido actividad.

FUNDAMENTOS

1. La inactividad como causal del distracto societario

Una sociedad-persona jurídica-empresa (para emplear la moderna terminología jurídica) presenta, legal y fácticamente, una secuencia vital que comprende: *a)* su nacimiento-constitución-inscripción registra; *b)* una actividad social tendiente a la consecución de su objeto, que constituye su única manifestación vital, y *c)* su extinción-disolución y, eventualmente, liquidación.

Nos permitimos proponer una alternativa de extinción para las sociedades que, habiendo tenido nacimiento y registración "con efecto de regularizar la sociedad", al decir de Adrogué - García Cuerva, no han tenido luego manifestación activa alguna ni han realizado ningún acto que permita suponer que esa sociedad ha surgido a la vida, se ha relacionado con terceros o ha manifestado intención de cumplir con su objeto social.

Esta alternativa sería el distracto societario extintivo, con efecto retroactivo, de la relación contractual entre los socios mediante la manifestación de voluntad de los mismos, instrumentada en cada caso de acuerdo a lo que dispone la ley inscrita en el registro correspondiente. Se obviaría el proceso de liquidación, ante la inexistencia de relaciones sociales con terceros motivada por la inactividad del ente societario.

2. *Persona jurídica y empresa*

Desde su art. 1° y aun antes, en se Exposición de Motivos, la ley 19.550 introduce la noción económica de empresa como la organización cuya estructura jurídica e instrumento técnico sería la sociedad comercial.

Las empresas, así organizadas, nacen e ingresan en el universo negocial para desarrollar la actividad para la cual fueron creadas hasta llegar al fin de su existencia temporal, por causas previstas en su nacimiento o sobrevivientes. Como ha dicho Verón: "Esta última etapa del tránsito vivencial de la empresa se denomina técnicamente extinción y, dentro de ella, se incluyen los procesos de disolución y liquidación".¹

Podríamos así decir, que si no existiese empresa que constituye el objeto de la actividad de la sociedad, ésta pierde su sustento, carece del objeto que condiciona su organización y actividad, por lo que debe extinguirse y, en su caso, entrar en disolución. "No habría empresa por cuanto ésta carecería de su característica peculiar: la organización, ya que no puede haber organización ni producción si no hay empresario que organice y dirija la misma. Y no habría empresario o titular jurídico de la empresa en razón de que los órganos a través de los cuales éste se manifiesta se encuentran inactivos, con lo que se configura la causal de disolución de la sociedad".²

El negocio constitutivo de la sociedad es el contrato, que tiene un alcance diverso al del Código Civil, puesto que implica la producción de efectos jurídicos respecto a terceros, mediante la constitución de un sujeto de derechos. Se da nacimiento, además, a una organización entre los otorgantes en forma de empresa.

Ahora bien, si la relación contractual fuera solamente entre los socios, su extinción como ha dicho Garrigues, "sería cosa sencilla: los contratantes arreglarían entre ellos sus cuentas, recobrarían sus aportaciones y se repartirían los fondos sobrantes".³ Agrega que, sin embargo, por tratarse de una situación en que se han establecido relaciones contractuales con quienes no son socios, sino terceros, debe procederse a la disolución, que por lo tanto, no solamente es la del contrato social, sino, y fundamentalmente, la de los contratos que la persona jurídica ha celebrado con los terceros. Recién cuando estas relaciones con los terceros han sido liquidadas podrán los socios proceder a la liquidación de las relaciones entre ellos y al división del haber social.

¹ VERÓN, p. 186.

² CÁCERES, p. 595.

³ COLOMBRES, p. 196.

3. *La actividad social como condicionante de la personalidad jurídica*

¿Cuál es el proceso interno y externo de estas sociedades que se constituyeron, se registraron y así permanecieron, como una crisálida que no ha desplegado sus alas y permanece sumida en el letargo? Aún más, ¿sociedades que no han realizado ningún acto en relación a terceros, por lo que nada tienen éstos que reclamar ni esperar del ente jurídico?

Dice Jean Guyenot que, frente a la imposibilidad de realizar su objeto (por inactividad) queda la sociedad "vacía como un cuerpo al que la vida abandona". También ha dicha la jurisprudencia que el ente sin actividad no tiene justificación desde el punto de vista técnico-jurídico ni económico, toda vez que sin ella, la sociedad "queda sólo en su forma, perdiendo definitivamente la razón de ser que el derecho tuvo en miras al otorgarle existencia". (CNCom., Sala D, 20/2/84, LL, 1984-D-542) a lo que agrega Zunino que además debe salvaguardarse el orden público cuando la sociedad se mantiene inactiva a la espera de ser comercializada.

Los conceptos de personalidad jurídica y el de actividad para dar cumplimiento a su objeto, están íntimamente relacionados, ya que la primera sólo se realiza a través de la segunda, de tal modo que sin actividad la sociedad pierde contenido y queda solamente en la forma, perdiendo la razón de ser de su existencia. "Se considera a la causa del contrato como su finalidad, en el sentido de que el sujeto utiliza el acto jurídico buscando obtener de él un determinado efecto; la causa vendría a ser el elemento teleológico y el contrato aparecería como aspecto medio en relación a su fin. En el contrato de sociedad el objeto tiene naturaleza funcional y es de ejercicio continuado jugando como supuesto de la causa contractual, esto es, la participación en los beneficios y en las pérdidas, finalidad ésta que para su concreción requiere la efectiva realización de la actividad descrita en el objeto social" (1ª Inst. Com. Cap. firme, 20/7/78, ED, t. 80, 590).

De esta manera se deduce una estrecha relación entre personalidad jurídica y la actividad que a través de ella se canaliza, relación que se traduce en que al primera sólo cobre vigencia a través de la segunda.

"Como dijera Ascarelli, el concepto de persona jurídica no hace referencia a un ser no nacido de vientre de mujer. Sólo se trata de la personificación jurídica de un instituto de categoría instrumental, creado por el derecho, teniendo en mira ciertas necesidades del hombre en sociedad, y que se resuelve sólo a través de la actividad humana. Es por eso que, cuando ésta no concurre a la dinamización del ente, el mismo debe disolverse".⁴

⁴ FRESCHI, p. 663.

4. *Disolución sin liquidación*

El art. 94 de la ley 19.550 regula las causales de disolución, aunque la enumeración no las agota, por cuanto el art. 89 de la misma ley posibilita que los socios puedan prever en el contrato constitutivo, causales de disolución especiales no previstas por ley.

Nuestra jurisprudencia ha establecido, los siguientes principios:

- a) Existe disolución cuando finaliza la plenitud jurídica de la sociedad, por lo que la disolución entraña un momento en la vida de la misma; que no la extingue, sino la modifica, permitiendo su sobrevida al solo efecto de la liquidación.
- b) Por ello, la disolución no consiste en un acaecer jurídico, sino fáctico, que se produce por la configuración de determinados sucesos a los cuales la ley o la voluntad de los socios, otorgan ese efecto.
- c) Con la disolución concluye la existencia activa de la sociedad y comienza la etapa de su liquidación, en que la personalidad se mantiene con el objeto de satisfacer los créditos y deudas sociales y disponer del remanente. Durante ese lapso no pueden realizar más negocios que los propios de la liquidación.

La ley 19.550, impone una nueva realidad a estas situaciones: así se conciben casos de disolución sin la consecuente liquidación, por lo que es claro que no se podrá hablar de esta última como una figura intrínseca a la disolución o a un estado de disolución. En referencia a l art. 82 de la ley que dice que hay fusión “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”. O cuando al hablar de la escisión dice en el art. 88 que ocurre cuando una sociedad “se disuelve sin liquidarse, para constituir con la totalidad de su patrimonio nuevas sociedades”.

5. *Disolución por voluntad de los socios*

El art. 94, en su inc. 1, establece que la sociedad se disuelve “por decisión de los socios”. Se trata de decidir la disolución anticipada de la sociedad, que corresponde adoptar con el quórum y las mayorías que correspondan de acuerdo al contrato social y al tipo societario. Esta decisión no requiere expresión de las causas por las que se adopta, ya que por aplicación del art. 1197 del Cód. Civil, todo lo que se formó con el consentimiento de los contratantes, puede disolverse con el consentimiento de ellos. “No hay formalidad alguna para disolver la sociedad, entre los socios basta la exteriorización de la voluntad de disolver, que puede ser implícita”.⁵

⁵ VERÓN, p. 201.

El fundamento de esta causal de disolución es la naturaleza contractualista de la sociedad comercial, que, así como nace de un acuerdo plurilateral, puede disolverse por un acuerdo contrario. "Específicamente, la disolución anticipada de la sociedad por voluntad de los socios, constituye una modalidad de la aplicación del principio de mutabilidad del contrato social, para compatibilizar su característica de tracto continuado con las eventuales alteraciones o modificaciones que el decurso de la actividad social depare respecto de los primitivos intereses tenidos en cuenta al contratar".⁶

6. *Distracto societario*

Acuerdo entre las mismas partes que otorgaron un contrato constitutivo de sociedad, que consienten en una declaración de voluntad común destinada a extinguir dicha sociedad, como consecuencia de su inactividad.

Presenta diferencias con la disolución:

- a) *En cuanto a sus efectos*: El distracto disuelve la relación contractual con efectos retroactivos (*ex tunc*) mientras que la disolución opera solamente para el futuro (*ex nunc*), por lo que en el primer caso las relaciones patrimoniales que tuvieron origen en el acuerdo societario (aportes, prestaciones accesorias, etc.) se retrotraen a la situación anterior al acuerdo contractual y como consecuencia los socios, en virtud del distracto, recibirían los mismos bienes aportados en el estado en que se encontrasen. el efecto retroactivo no produciría perjuicios a terceros dada la inactividad de la sociedad.
- b) *En cuanto al procedimiento para formalizarlo*: La disolución del art. 94, inc. 1, debe adoptarse por acuerdo entre socios con las mayorías y el procedimiento que la ley determine para cada tipo societario, mientras que el distracto deberá instrumentarse por escritura pública o instrumento privado de la misma forma que el documento que deja sin efecto, con los mismos recaudos del contrato originario, lo que implica la firma de las mismas partes intervinientes.
- c) *En cuanto a su causa*: En el caso de la disolución no se requiere expresión de causa, ya que opera al respecto la libre decisión de los socios. En el distracto, por el contrario, deberá manifestarse que la causa del mismo es la total inactividad manifestada por la sociedad durante todo el lapso de su vigencia, trasuntada a través de la falta de rúbrica de libros, de inobservancia de comunicaciones al órgano de

⁶ ZUNINO, p. 29.

contralor, de inexistencia de reuniones o decisiones de los órganos de administración, etcétera.

El procedimiento propuesto consiste en el otorgamiento del instrumento de distracto, por el que se declare extinguida la sociedad que, desde su constitución, haya permanecido totalmente inactiva. Como requisito previo a tal otorgamiento deben publicarse edictos, a fin de dar publicidad y permitir la oposición de terceros; requerir informes al órgano de contralor acerca de actividades societarias o cumplimiento de requerimientos formales por la misma y, por último, acompañar certificación contable acerca de la inexistencia de deudas impositivas o previsionales. Con posterioridad al otorgamiento se procederá a su inscripción en el Registro que correspondiese, con cancelación de la matrícula.

BIBLIOGRAFÍA

ADROGUÉ - GARCÍA CUERVA: "La publicidad registral de la constitución y disolución de las sociedades comerciales y de las modificaciones al contrato social", *LL*, 1978-D, p. 1032.

CÁCERES: "La inactividad como causal de disolución de las sociedades", *ED*, 80-1979, p. 588.

COLOMBRES: *Curso de derecho societario. Parte general*. Abeledo-Perrot, 1972.

FRESCHI: "La inactividad como causal de la disolución de las sociedades comerciales", *LL*, 1975-C, p. 663.

GAGLIARDO: "La inactividad de la sociedad con efecto disolutorio", *LL*, 1985-D, p. 476.

HALPERÍN: *Resolución de los contratos comerciales*, 1968.

OTAEGUI: "Acto social constitutivo y Persona societaria. Esquema de sus naturalezas", *RDCO*, 1975, nos 43 a 48, p. 365.

VERÓN: *Sociedades comerciales. II*, Astrea, 1983.

ZUNINO: *Sociedades comerciales. Disolución y Liquidación*, Astrea, 1987.