

CANCELACION REGISTRAL Y RESPONSABILIDAD POR SUBSISTENCIA DE PATRIMONIO SOCIAL

**-Una visión en protección de los
acreedores de la sociedad- (*)**

Ariel A. Germán Macagno

Sumario

1. El supuesto de hecho. 2. Nuestra posición. 3. Nuestros fundamentos. 4. A modo de epitome.

1. El supuesto de hecho

Supongamos que una sociedad de capital solicita su disolución fundada en la causal prevista en el inc. 1, art. 94 L.S.C..

Concluido el procedimiento de liquidación tendiente a su extinción, el liquidador procedió a la ejecución del balance final y proyecto de distribución, a la par que solicitó la cancelación de la sociedad.

Con posterioridad a ello, un supuesto acreedor dedujo acción por daños y perjuicios (accidente de tránsito) en contra de la sociedad por un siniestro acaecido con anterioridad a la cancelación.

Corrido el traslado de la demanda, comparece uno de los ex directivos, oponiendo la defensa de falta de legitimación pasiva de la demandada, esgrimiendo que ella por efecto de la cancelación se ha extinguido y con ello dejo de existir como sujeto de derecho susceptible de ser demandado.

(*) Este trabajo es un compendio actualizado con nuevos argumentos que justifican nuestra conclusión del que originariamente fuera nuestra tesis presentada para aprobar el Master de Derecho Empresario de la Universidad Austral (Bs. As. -prom. 1999/2000).

2. Nuestra posición

La extinción sustancial de la sociedad no se produce mientras existan elementos patrimoniales sin distribuir, pues de admitirse lo contrario nos encontraríamos con un patrimonio desvinculado de su afectación societaria. Frente al supuesto de liquidación parcial la sociedad subsiste no obstante producirse su cancelación.

En los hechos media una contradicción entre la realidad registral que opera frente a terceros (cancelación registral) y la extraregistral (supervivencia de la sociedad). La sociedad se habría extinguido sólo de manera aparente y no real, no obstante la cancelación. Esta circunstancia no se subsana por efecto de la mera cancelación, porque ésta no otorga eficacia saneatoria de los vicios de la inscripción respecto del hecho inscripto (defectos de que adoleciera el proceso liquidatorio). Esta contradicción entre ambas realidades: registral y extraregistral, debe resolverse a partir del carácter *iuris tantum* de la presunción de validez y exactitud del asiento registral de cancelación. Precisamente por ello, los acreedores sociales se encuentran habilitados para solicitar la anulación de la cancelación y dirigir una acción en contra de la sociedad tendiente a lograr la satisfacción de su crédito.

3. Nuestros fundamentos

La etapa extintiva de la sociedad ha sido instaurada *prima facie* en beneficio de sus acreedores y por encima del interés de los socios, de conformidad con el principio *pacta sunt servanda*. Concluida la liquidación o extinguido totalmente el patrimonio de la sociedad procede la cancelación registral de su matrícula, momento a partir del cual se presume *iuris tantum* que la sociedad y, consecuentemente, su personalidad jurídica se ha extinguido. Frente a un supuesto donde la cancelación no haya sido precedida de una auténtica liquidación aparecen involucrados intereses que en ocasiones se contraponen: a) el interés de los socios; b) el interés de los acreedores; y c) el orden público.

Durante el procedimiento de liquidación los acreedores sociales mantienen intactas sus relaciones con la sociedad. Continúan gozando del derecho de cobro de sus créditos con preferencia a los acreedores individuales de cada socio, disfrutando de todo los medios de protección incluida la tutela ejecutiva y concursal. Y en este sentido, ven aumentadas la garantía de sus créditos: a la responsabilidad de

la sociedad se suma la solidaria de los administradores⁽¹⁾. La disolución de la sociedad no modifica la posición jurídica de los acreedores sociales quienes “*ni se benefician ni se perjudican por la apertura de la liquidación*”⁽²⁾. Por el contrario, sus créditos se mantienen incólumes: no sufren variación en lo que respecta a su cuantía, vencimiento y garantías.

Concomitante con la iniciación de la etapa de ejecución –mejor dicho: inmediatamente de comenzada la distribución del activo residual- queda expedita la vía para practicar la cancelación registral de la sociedad. Ello no traería aparejada ninguna complicación si la ley contemplara un sistema de publicidad adecuado dirigido a la protección de los acreedores de la sociedad. Pero nuestro régimen societario -en lo que al punto se refiere- no es idóneo para alcanzar tal cometido. Más bien la balanza parece inclinarse a favor del interés del socio⁽³⁾. Y si bien es cierto que el balance final y el proyecto de distribución suscriptos por el liquidador y aprobado por los integrantes de la sociedad son agregados al legajo de esta última, no se estipula ningún plazo dentro del cual los acreedores sociales puedan observarlos. Por el contrario, una vez que tales documentos han sido agrados al legajo, “*se procederá a su ejecución*” (art. 111 L.S.C.). En cambio, en una situación diferente se encuentran los socios, quienes cuentan -una vez que el liquidador les comunicó el balance y el mentado proyecto- con la posibilidad de impugnarlos en los términos del art. 110 L.S.C..

Ningún dispositivo legal ordena la citación de los acreedores de la sociedad, ni siquiera se les concede el derecho -como se adelanta- a impugnar el balance final y proyecto de distribución, posibilidad con que sí cuentan los socios. Tampoco se encuentran habilitados para

(1) Beltrán, Emilio, *La disolución de las sociedades anónimas*, Civitas, Madrid, 1997, p. 86.

(2) Idem nota anterior, p. 87.

(3) La aprobación de la rendición de cuentas y la partición es inoperante contra los acreedores de la sociedad, por tratarse de una cuestión extraña que incumbió exclusivamente a los socios y liquidadores; frente a terceros la sociedad se extinguió cuando el pasivo es saldado íntegramente o -en su defecto- el producido de todo el activo es puesto en manos de los acreedores. Cámara Héctor, *Disolución y liquidación de sociedades mercantiles*, TEA, Bs. As., 1957, p. 523.

participar y observar el procedimiento de liquidación al tiempo de la cancelación registral. Ni si quiera que quede latente por un tiempo determinado, la posibilidad de reabrir la liquidación cuando existan pretensiones de acreedores conocidos por el liquidador y cuya satisfacción debió efectivizarse antes de procederse al reparto del remanente.

No se puede endilgar al acreedor de la sociedad responsabilidad alguna derivada de su pasividad. No se está en presencia de una carga, de un imperativo en su propio interés, que pesa sobre dicho sujeto. Por ello, no se puede trasladar al acreedor de la sociedad el incumplimiento generado por otro. La falta de ingerencia no es la causa del daño que sufre por incumplimiento del deudor (socios). Precisamente, este incumplimiento indebido es el factor etiológico del perjuicio que sufren los mentados acreedores. Por lo tanto, no resulta atinada la invocación de la previsión contenida en el art. 1111 Cód. Civil, referida a la culpa de la víctima, ya que no cabe ninguna valoración sobre reprochabilidad subjetiva, sin antes esclarecer a quién es fácticamente imputable el resultado lesivo.

Si aún no hubiera tenido lugar la ejecución de la liquidación y del balance final surge que existe activo residual repartible entre los socios, éste servirá para hacer frente al crédito desatendido, toda vez que -según nuestro entender- la causa fin del proceso de liquidación descansa en el agotamiento integral del patrimonio de la sociedad.

El problema se plantea cuando concluidas las operaciones de liquidación no queda nada para distribuir. Frente a este supuesto, debería determinarse si se trata de una sociedad donde los socios responden en forma ilimitada y solidaria o, de lo contrario, su responsabilidad se limita al importe del capital. En el primer de los casos, donde la responsabilidad de los socios no se encuentra limitada al capital de la sociedad sino solidaria e ilimitada o cuando así se haya estipulado en el contrato constitutivo, asume virtualidad lo dispuesto por el art. 106 L.S.C. en cuanto prevé que: *“Cuando los fondos sociales fueran insuficientes para satisfacer las deudas, los liquidadores están obligados a exigir de los socios las contribuciones debidas de acuerdo con el tipo de la sociedad o del contrato constitutivo”*. Es claro que el dispositivo que analizamos ha sido concebido para tutelar los derechos de los acreedores de la sociedad; entonces, si en la protección de tales sujetos finca la télesis de la norma, limitar su alcance cuando la responsabilidad de los socios es limitada y estos no cumplieron con las formalidades y carga aludida (razonable

adecuación entre capital y patrimonio) frente a casos muy concretos dónde la cuestión sea tan evidente que no dé margen a duda, evitar que los socios soporten las contribuciones debidas importaría convalidar el uso abusivo de la personalidad jurídica societaria, circunstancia que -como todo abuso- no merece el amparo de la ley (art. 1071 Cód. Civil).

No mediando observaciones una vez vencido el término para ello, se procederá a la ejecución y quedará expedita la vía para solicitar la cancelación de la matrícula. La mera liquidación por disgregación del vínculo que unía a los accionistas no es suficiente. Sin la cancelación, subsistirá la forma social y con ello su personalidad jurídica. Aun después de tal anotación, la sociedad como centro residual de imputación todavía persiste, en tanto no se agoten totalmente las relaciones jurídicas de la que sea titular. Para la extinción de la sociedad como persona jurídica, no basta la mera anotación de cancelación (extinción formal); por el contrario, es imprescindible que ella responda a una situación real, dónde la realidad registral coincida con la extraregistral (extinción sustancial). El pago de las deudas sociales constituye la base de la liquidación; luego, no puede reputarse realizada en el espíritu de la ley sin que se cumpla con este recaudo fundamental. No debe repartirse el activo residual sin previa regularización del pasivo de la sociedad; se trata de dos operaciones funcional y cronológicamente encadenadas.

La sociedad debe liquidarse formal y sustancialmente, para lo cual no debe quedar pendiente ningún activo sin liquidar ni pasivo sin atender. Recién a partir de que dicha situación se configura, nace un verdadero derecho de crédito del socio respecto de la sociedad: la cuota de liquidación. La cuota de liquidación surge cuando se cumplen dos supuestos: a) uno de orden sustancial, por cuya virtud han de ser satisfechos todos los acreedores de la sociedad o consignado el importe de sus créditos; y b) otro de orden formal, consistente en la tramitación de la liquidación, ejecución y posterior cancelación.

Si se parte de la eficacia meramente declarativa de la cancelación, es preciso distinguir dos planos: a) interno o entre socios, dónde habría que considerar que la sociedad se habría extinguido; y b) frente a terceros, la sociedad sólo se habría extinguido de manera aparente; por lo tanto, deviene inoponible lo que, "*debiendo inscribirse, no se inscribió...*", condicionado -en principio- a la buena fe del tercero. La eficacia declarativa *prima facie* hace presumir la extinción formal del ente. En cambio, desde el punto de vista sustancial, su extinción

definitiva dependerá de que no subsista ningún atributo de la personalidad. Mientras ello no sucede *-rectius-*: mientras el patrimonio de la sociedad no haya sido liquidado en su totalidad- la sociedad como sujeto de derecho mantiene intacta su personalidad y no se reputará sustancialmente extinguida, no obstante mediar cancelación.

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

Cancelada la matrícula la situación parece complicarse.

Los créditos que no hubieren sido atendidos en el proceso liquidatorio no se extinguen como consecuencia de la cancelación registral. Ésta última no produce efectos saneatorios de la inscripción con relación al hecho que se inscribe. Menos aún, se alza como una nueva forma de extinción de las obligaciones. La desaparición definitiva de la sociedad se produce cuando no medie contradicción entre la realidad registral y la extraregistral; cuando la cancelación responda a una situación de hecho real, lo que acontece frente a la extinción debida del patrimonio social. Aún después de la cancelación, persiste todavía la sociedad como centro residual de imputación, en tanto no se agoten totalmente las relaciones jurídicas de las que sea titular. De esto se sigue que los acreedores insatisfechos conservan plenamente su derecho de crédito con independencia del conocimiento que de ellos tuvieron los liquidadores, dada la ausencia de previsión legal al respecto.

Si partimos de la premisa que la eficacia de la cancelación es declarativa (extinción formal) con efecto no saneatorio respecto de los hechos que se inscriben, ante la aparición de un pasivo sin liquidar, no queda otra solución que aceptar que la sociedad no obstante la cancelación *in factum* subsiste. De lo contrario tendríamos que admitir que dicho patrimonio por efecto de la cancelación se ha convertido en una *res nullius*, lo que se da de bruces con la eficacia declarativa de la aquella y con las reglas que rigen la extinción de las obligaciones en general (art. 724 Cód. Civil). Por ello, la subsanación del vicio de

que adolece el procedimiento liquidatorio se lleva a cabo a través de la técnica de la “supervivencia” de la sociedad. No es necesario proceder a una reconstrucción integral de su patrimonio; por el contrario, los acreedores de la sociedad podrán hacer valer sus derechos, para lo cual deberán solicitar la anulación de la cancelación, ya que la liquidación ha sido defectuosamente realizada y –concomitantemente– deducir una acción directa en contra de aquélla para que su acreencia sea satisfecha, independientemente de la responsabilidad que eventualmente le corresponda al liquidador y a los socios que hubieran procedido de mala fe, a sabiendas que la percepción de la cuota de liquidación no les correspondía.

La aparición de un pasivo trae como consecuencia un vicio que invalida el reparto del remanente entre los socios. El patrimonio repartido indebidamente sigue perteneciendo a la sociedad, *“aun cuando en forma de derecho de crédito frente a cada uno de los socios por el importe como cuota de liquidación que ha percibido de más...”*. Si los socios no restituyen lo percibido en tal concepto, queda expedita a los acreedores una acción directa en contra de aquellos, quienes contraerían una responsabilidad por las deudas de la sociedad limitada a la cuota indebidamente percibida, y fundada en el enriquecimiento sin causa o injustificado.

Podría suceder que ante dicho reclamo, los socios que no hubieran tenido conocimiento del vicio que afectaba a la liquidación, aleguen que lo percibido en concepto de cuota de liquidación no puede ser repetido al haber sido percibido de buena fe (art. 225 L.S.C.). La cuota de liquidación no puede ser lisa y llanamente equiparada a los dividendos; por el contrario, creemos que se trata de figuras de naturaleza diferente. Asimismo, el problema de la imposibilidad de repetir los dividendos percibidos de buena fe, sólo acontece cuando se trata de una sociedad anónima. El art. 225 *ibid.*, si bien regula el tema, lo hace –atento la ubicación sistemática de la norma– con especial referencia a las sociedades del tipo mencionado. La parte general de la normativa societaria no contiene ninguna norma similar que haga extensivo el principio aludido al resto de las tipologías societarias; luego, como toda excepción obsta su aplicación extensiva a otros supuestos no contemplados explícitamente por la manda legal. Por ello, la aplicación analógica de lo dispuesto para los dividendos a la cuota de liquidación no deviene tan ligeramente aplicable.

Si la cuota de liquidación fue percibida indebidamente al no existir motivo legítimo que justifique el desplazamiento de cierta parte del

patrimonio social hacia los socios cuando existe -valga la redundancia- patrimonio sin liquidar, la situación engasta en la figura del enriquecimiento sin causa. Ello así, porque lo desplazado pertenecía a los acreedores de la sociedad en la medida de sus créditos y, porque como consecuencia del desplazamiento estos se han empobrecido injustamente al no poder hacer efectivos sus derechos. Frente a la figura mencionada, el hecho que los dividendos hayan sido percibidos de buena o mala fe resulta indiferente. El enriquecimiento injustificado prescinde de dichos factores de conducta. Su configuración es ajena a la buena o mala fe de quien se enriquece a costa de otro sin un motivo justo. Aún en el supuesto hipotético de que los socios hubieran percibido la cuota de liquidación de buena fe, igualmente se encuentran conminados a su restitución, toda vez que se repartieron e hicieron ingresar en sus patrimonios personales algo que no era suyo, sino un capítulo del pasivo social que -como tal- debía permanecer como patrimonio de la sociedad hasta la satisfacción integral de los acreedores sociales o -al menos- ser debidamente garantizados (art. 107 L.S.C.)⁽⁴⁾.

No obstante lo expuesto, sería irrazonable -desde el punto de vista del interés de los socios- prologar *sine die* la posibilidad de que los acreedores de la sociedad puedan hacer valer su crédito tras la cancelación. Por ello, es necesario encontrar el término medio. La respuesta surgiría del propio sistema de la ley de sociedades. En efecto, si por expresa manda legal, tras la cancelación los socios cuenta con la posibilidad de percibir la cuota de liquidación que le corresponde

(4) Todo desplazamiento patrimonial, todo enriquecimiento y -en general- toda atribución para ser lícita debe fundarse en una causa y razón de ser que el ordenamiento jurídico considera justa. El patrimonio de una persona puede sufrir variaciones. Siempre que esas modificaciones tengan como antecedente una causa jurídica, el ordenamiento aprueba los cambios y les asigna los efectos consiguientes. Pero si la transformación operada en el patrimonio no reconoce una causa jurídica, el beneficiado tiene el deber de restituir lo mal habido. Cuando una atribución patrimonial no está fundada en una justa causa, el que la ha recibido debe restituir. No es necesaria la mala fe ni conducta ilícita por parte del enriquecido que hasta puede ser ignorada o haber sido de buena fe. Díez Picazo, Luis y Guyón, Antonio, *Sistema de derecho civil*, Tecnos, Madrid, 1995, vol. II, p. 579.

dentro de un determinado periodo de tiempo (tres años) sería razonable en un todo de acuerdo con el equilibrio buscado que los acreedores de la sociedad contaran con un lapso temporal igual dentro del cual puedan hacer efectiva sus observaciones al procedimiento de liquidación.