

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

LA PRÓRROGA DE LAS SOCIEDADES COMERCIALES(*) (173)

HÉCTOR CÁMARA

SUMARIO

1. El principio de conservación de la empresa. - 2. Algunas reflexiones sobre disolución de las sociedades en la ley 19550. - 3. La disolución social por vencimiento del término. 3.1. El tema en el Código de Comercio argentino de 1889. 3.2. La prórroga de la sociedad mercantil en la ley vigente: introducción. 3.3. La cláusula de renovación automática del plazo. 3.4. La prórroga tácita o presunta. 3.5. La prórroga expresa. 3.5.1. Anterior al vencimiento del plazo contractual. 3.5.2. Después de la expiración del término. 4. Conclusiones.

1. - La subsistencia de las sociedades mercantiles - vocation a l'eternité - tiene una gran trascendencia en la economía contemporánea: el hombre, al constituir estos entes nuevos, satisface su deseo secreto de inmortalidad, dice Ripert(1)(174).

El principio de conservación de la empresa constituye un dogma para el legislador, a pesar que algún distinguido civilista entiende es un simple slogan(2)(175). En su defensa se dejan de lado preceptos seculares(3)(176): son tan dignos de protección los organismos donde se agrupan capitales y esfuerzos para la explotación de la actividad mercantil, como las instituciones que reglamentan la transmisión de los derechos a los herederos, decidió la Cámara Nacional Comercial(4)(177).

En el país las leyes o decretos - leyes 14394 - arts. 51/3(5)(178) -, 17711(6)(179), 18832(7)(180), 19550(8)(181), 19551(9)(182), son buena muestra de este aserto. Malagarriga y Aztiria, en la Exposición de Motivos del Proyecto de Ley de Sociedades lo pregonaron hace varios lustros: Con ese principio rector no sólo no son menoscabados los derechos individuales y la autonomía de la voluntad, sino que se afirma y afianza en el sentido propio de la voluntad exteriorizada en la creación del sujeto empresario que constituye la sociedad, cuya vida económica resulta de ese modo protegida. Y el nuevo ente sólo tendrá un fin anticipado a lo que se previó al crearlo cuando así resulte de la auténtica voluntad de sus componentes, o de aquellas circunstancias que por su naturaleza y consecuencias lo justifiquen, de acuerdo a las previsiones de la ley y a la resolución de los jueces competentes(10)(183).

La empresa, cuyos contornos aún no se perfilan nítidamente(11)(184), ha cambiado de fisonomía en los últimos tiempos por influencia del derecho social y fiscal, tanto en los sistemas llamados capitalistas como socialistas, tendiendo a humanizarse: su fin ya no es la recherche du

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

profit maximun au sein d'un marché(12)(185). En Francia, para hacer un ejemplo, el tema se halla en la orden del día(13)(186), y Yugoslavia, en la Constitución del año 1974, basa la organización socioeconómica en el trabajo asociado libre con los medios de producción de propiedad social y en la autogestión de los trabajadores en la producción y distribución del producto social en las Organizaciones de Base del Trabajo Asociado - art. 10(14)(187) -.

Todas las nuevas legislaciones se orientan a tutelar la empresa social, sorteando las causas de disolución o permitiendo su reactivación cuando entre en estado de liquidación.

El axioma clásico, que la sociedad se disuelve cuando desaparece la pluralidad de miembros o por reducción del mínimo legal, está superado(15)(188), a pesar que lo mantienen algunas codificaciones(16)(189). El Cód. de .Com. de Japón faculta la continuación de la sociedad incorporando nuevos socios - art. 95 -, a igual que la ley peruana de sociedades del año 1966, que fija plazo de seis meses para recomponer la pluralidad - art. 312 inc. 7º(17)(190) -; la ley española de sociedades anónimas omite el tema en homenaje a la sinceridad, de que todo legislador debe hacer gala cuando advierte un divorcio entre la realidad y el derecho legislado(18)(191), en tanto el Cód. de Com. de Costa Rica afronta abiertamente el problema: "el hecho de que todas las acciones de una sociedad lleguen a uno de los tres socios no es causa de disolución" - art. 202 -.

El novísimo Código de Comercio de Guatemala proscribe las causales ipso iure de disolución: los administradores tan pronto conozcan su existencia la consignarán en acta y convocarán la junta que debe celebrarse en el plazo más breve posible, y en todo caso, dentro del mes siguiente a la fecha del acta. Si la asamblea decide subsanar la causa de disolución y modificar la escritura social para continuar las operaciones o resuelven acordar la disolución, se elevará a escritura pública e inscribirá - art. 238 -. El Cód. de Com. de Colombia del año 1971 también admite que los socios eviten la disolución adoptando las modificaciones que sean del caso, siempre que el acuerdo se tome dentro de seis meses de conocida la causal - art. 220 -

El Cód. Mercantil de El Salvador - año 1970 -, más avanzado aún, dispone que la sociedad afectada por cualquier causa de disolución si no es subsanada continúa funcionando en forma regular hasta que se otorgue la escritura que la disuelve o se haga uso de la acción de disolución. Demandada la disolución por cualquiera de los intereses señalados, el juez concederá como requisito previo para tramitar el juicio un plazo no menor de noventa días ni mayor de ciento veinte, dentro del cual la sociedad pueda regularizar su existencia - art. 356 -.

La ley española de sociedades anónimas, como novedad consagra la continuación forzosa por resolución del Gobierno, a instancia de accionistas que representen, al menos, la quinta parte del capital desembolsado o del personal de la empresa, siempre que se considere conveniente para la economía nacional o el interés social - art.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

151(19)(192) -; por su parte, la ley alemana de sociedades por acciones del año 1965 recepta la continuación de la sociedad disuelta por transcurso del término, acuerdo de la junta general o apertura del proceso concursal en ciertas condiciones - art. 274(20)(193) -, concordante con el apartado 172 de la ley sueca de sociedades por acciones, que permite en varios supuestos la clausura de la liquidación y retorno a la actividad por decisión de la asamblea, siempre que no haya comenzado el reparto del patrimonio(21)(194) .

2. - La ley 19550, si bien pregona enfáticamente el principio de "conservación de la empresa", en verdad las soluciones no siempre se compadecen con éste ni lo propugnado por el derecho comparado, que según acabamos de exponer, pretende sanear las causales de disolución, y en su caso, reactiva la empresa en etapa de liquidación; por otra parte, la reglamentación es algo confusa e incongruente ocasionando vacilaciones, a pesar que no despertó la atención de la doctrina patria.

Algunas de las causales de disolución - vencimiento del término y acuerdo de disolución anticipada - parece actúan ipso iure en el nuevo estatuto; no así los demás supuestos. Ello surge del art. 99: "Los administradores con posterioridad al vencimiento del plazo de duración de la sociedad o al acuerdo de disolución o a la declaración de haberse comprobado algunas de las causales de disolución, sólo pueden atender los asuntos urgentes y deben adoptar las medidas necesarias para iniciar la liquidación. Cualquier operación ajena a esos fines los hace responsables ilimitada y solidariamente respecto a los terceros y los socios, sin perjuicio de la responsabilidad de éstos"(22)(195).

El dispositivo legal, muy concreto en la determinación de las causales que obran per sé, al dejar todos los otros presupuestos de disolución - algunas de las causales, reza el texto - librados a la "declaración" que deben adoptar los socios, es cuestionable(23)(196): vgr., sentencia de quiebra art. 94, inc. 6º -, reducción a uno del número de socios después de transcurridos tres meses - art. 94 inc. 8º - o por sanción firme del retiro de oferta pública de la cotización de acciones - art. 94 inc. 9º -, éste agregado en la última revisión del proyecto(24)(197).

Así lo decimos, porque el art. 94 inc. 8º impone la disolución de la sociedad después de tres meses de quedar reducido a uno el número de integrantes sin reconstituir la pluralidad; la misma conclusión para el art. 94 inc. 9º, cuyo párrafo segundo declara: "la disolución podrá quedar sin efecto...", lo cual torna superflua la declaración de los accionistas. En cambio, la sentencia de quiebra no provoca la disolución automática de la sociedad, mientras los socios se reúnan y lo decidan - a pesar de una autorizada opinión en contra(25)(198) -, a imagen de la ley española de sociedades anónimas(26)(199).

La confusión se agrava con el art. 98 exigiendo formalidades para que la disolución surta efectos contra terceros: inscripción, previa publicación, en su caso. La norma no tiene excepción para ninguna causal de

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

disolución, y rige también para las sociedades no constituidas regularmente - art. 22 -.

Ello hace pensar que los supuestos del art. 94, ni otros que puedan estipularse - art. 89 -, no operan de pleno derecho, ya que siempre necesitan publicidad. Como señala un autor español, dos son las notas características de la disolución de pleno derecho: la no necesidad de una declaración asamblearia que denuncie su existencia por un lado; y la no necesidad, tampoco, de publicidad registral de otro, para que produzca plenos efectos frente a terceros(27)(200).

Como corolario, exigiendo la disolución social, cualquiera fuere su causa, publicidad en el Registro Mercantil - a diferencia del art. 429 Cód. de Com. que recogía la publicidad positiva del contrato de sociedad -, cabe concluir que en el régimen actual no existe la disolución ipso iure a pesar que lo contrario pueda inferirse de algún texto. La conclusión se ajusta al art. 100 ley 19550 y parece compartirla Halperín, quien en la disolución anticipada de la sociedad por la asamblea de accionistas, manifiesta es discutible pueda revocarse, en que aparece como definitiva una vez publicada - art. 98(28)(201) -; vale decir, la publicidad de la disolución cierra ésta.

Concluyendo estas breves apostillas, no silenciemos que la ley únicamente permite reactivar la sociedad incurso en ciertas causales de disolución, apartándose del derecho común legislativo:

a) La declaración en quiebra - art. 94 inc. 6° - si se celebra avenimiento - arts. 225 y sigts. ley 19551 -, o concordato resolutorio, mejor dicho, acuerdo resolutorio - arts. 222 y sigtes. ley 19551 -.

No atisbamos por qué no se incluyó el otro supuesto de conclusión de la quiebra - "pago total", arts. 228/230 ley 19551 -, donde también la empresa social puede retomar su actividad(29)(202).

b) En las sociedades por acciones, cuando haya sanción firme del retiro de oferta pública de la cotización de sus acciones, siempre que la asamblea extraordinaria reunida dentro de los sesenta días la deje sin efecto.

c) En la pérdida de capital social, si los socios acuerdan el reintegro total o parcial o su aumento - art. 96 -.

La ley es demasiado rigurosa al no permitir reparar las otras causales de disolución - vg.: por decisión de los socios o consecución del objeto por el cual se formó, ampliándolo -, pero como señala Halperín y lo sustentamos, ello es factible mientras no se inscriba, previa publicación en su caso, la disolución.

3. - Una de las causales de disolución de la sociedad, la más natural, es la "expiración del término por el cual se constituyó" - art. 94 inc. 2° -, ya que siempre debe tener plazo determinado - art. 11 inc. 5° -, aunque no establece un lapso máximo, a diferencia de otras legislaciones(30)(203) . Ello constituye una innovación sobre el Código de Comercio que toleraba las sociedades sin plazo fijo en algunos tipos - sociedades personalistas(31)(204) -, a igual que el Anteproyecto de Malagarriga y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Aztiria y Proyecto de la Comisión Asesora y Revisora(32)(205).

La forma de impedir esta causal es prorrogar su existencia, que algunos distinguen de la "renovación" y "continuación"(33)(206); vale decir, prolongar la relación jurídica, ampliando la duración del contrato más allá del previsto por los socios originariamente(34)(207).

3.1. - El Código de Comercio de 1889, reproduciendo el del año 1862 - inspirado en el Código Español de 1829 -, regló el tema de la prórroga de la sociedad en el art. 424: "Las sociedades no se entienden prorrogadas por la voluntad presunta de los socios, después que hubiere cumplido el término estipulado en el contrato. Si quisieren continuar en sociedad, la renovarán por un nuevo contrato, sujeto a todas las formalidades prescriptas para el establecimiento de las sociedades".

En primer lugar, proscribió la prórroga "tácita o presunta" - contrariando el art. 1766 Cód. Civil -, porque la voluntad de los socios se manifestó por un tiempo cierto y en las sociedades comerciales es inoperante lo que no se hace públicamente.

Tenemos censurada esa solución demasiado rígida(35)(208) y que no armoniza con la legislación comparada donde se consagra la prórroga tácita(36)(209), otorgando mayor estabilidad a los entes colectivos, pues, "la vejez no afecta estos seres sobrehumanos. Así como la edad disminuye la actividad del hombre, la que es paralizada por la muerte, en las sociedades comerciales les confiere mayor fuerza una vieja reputación, una experiencia adquirida: Maison fondée en... lucen en sus prospectos, maravillando la continuidad de la acción"(37)(210).

En segundo término contempla la prórroga "expresa", cuyo acuerdo puede ser anterior o posterior al vencimiento del plazo y necesita la inscripción registral.

No hubo controversia sobre la validez de la prórroga resuelta por los socios antes del vencimiento del plazo del contrato social, pero la doctrina prevaleciente rechazó la prórroga expresa después de esa fecha(38)(211).

La última conclusión la resistimos en base al art. 424: esa prórroga no está prohibida rigiendo el principio de libertad, y el texto precitado confirma esa inteligencia al establecer sus requisitos. También nos apoya las Ordenanzas de Bilbao, antecedente del Código Fernandino fuente de nuestro derecho: "Cuando en cualquiera compañía feneciere el tiempo por el cual estuviere instituida, y la renovaren sus individuos. . ." - Cap. X, N° 8(39)(212) -.

Esa postura contó con la adhesión de algún fallo(40)(213) y la opinión de doctrina nacional y extranjera autorizada(41)(214). No silenciamos que en España - cuyo Cód. de Com. es similar al art. 424 del Cód. de Com. argentino de 1889 -, el año 1947 reconoció eficacia a la escritura de prórroga otorgada algunos días después de transcurrido el plazo de duración de la compañía(42)(215), e igual criterio adoptó la Inspección General de Justicia de la Nación en varios casos de sociedades

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

anónimas, cuando se resuelve por unanimidad, sin haber pasado un ejercicio íntegro y continuaron los negocios sociales(43)(216) .

3.2 . - El régimen vigente contiene varias alusiones a la prórroga de la sociedad: el 57, 1ª parte in fine, tutelando los acreedores embargantes de la parte de interés de un socio, niega que la sociedad pueda prorrogarse sin satisfacer aquéllos; el 160 impone que la prórroga de la sociedad de responsabilidad limitada debe decidirse por unanimidad, salvo fueren veinte o más socios en cuyo supuesto se aplica el art. 244, 4ª parte; el 244, 4ª parte, fija quórum y mayoría determinadas para la asamblea extraordinaria que trate la prórroga de la sociedad anónima, confirmando el art. 245 derecho de receso para los accionistas que no votaron favorablemente esa resolución.

No es nuestro propósito analizar estos supuestos que pueden merecer reparos(44)(217), sino los requisitos y la forma que opera la prórroga de la sociedad comercial, excluida lógicamente la sociedad accidental o en participación por sus caracteres especiales - art. 361 -. El art. 95 estatuye: "La prórroga de la sociedad requiere acuerdo unánime de los socios, salvo pacto en contrario y lo dispuesto para las sociedades por acciones y las sociedades de responsabilidad limitada con veinte o más socios. La prórroga debe resolverse y la inscripción solicitarse antes del vencimiento del plazo de duración de la sociedad".

Esta iniciativa legal sufrió plurales variantes en su desarrollo, resultando de interés destacar la evolución, no siempre acorde con los demás dispositivos.

a) El proyecto originario de Malagarriga y Aztiria del 30/6/59, en la sección undécima - De la resolución parcial y de la disolución -, dispone: "En el caso de las sociedades con término, puede convenirse su prórroga, pero se requiere para ello una manifestación expresa, registrada y, en su caso publicada, de la voluntad de los socios en ese sentido. Dicha voluntad, salvo pacto en contrario a lo dispuesto para ciertas sociedades, debe ser unánime. Vencido el término de la vida social, sólo podrá evitarse la disolución si la prórroga es acordada dentro del mes de producido dicho vencimiento . . ." - art. 11 -.

El art. 16 liberaba del registro y publicación, en su caso, a igual que el Cód. de Com. - art. 429 -, la disolución por expiración del término. El siguiente establecía: "los administradores serán solidariamente responsables de las operaciones que iniciaren con posterioridad al vencimiento del plazo de duración de la sociedad, al acuerdo de disolución o a la declaración de haberse comprobado algunas de las causales de disolución de la misma".

b) Los textos son reproducidos por el Anteproyecto de "ley de sociedades" del Ministerio de Educación y Justicia - año 1959 - en los arts. 116, 121 y 122, respectivamente, manifestando la Exposición de Motivos, que se ha previsto el plazo de un mes posterior al vencimiento para que pueda decidirse la prórroga sin caer en disolución forzosa, como ocurre actualmente si no se resuelve con carácter previo(45)(218).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Esas tentativas legales incorporan explícitamente la prórroga del contrato social vencido durante un breve lapso posterior. Sin embargo observamos que el plazo era exiguo, proponiendo su ampliación a tres meses(46)(219).

El art. 122 transcribía el precedente sobre la situación de los administradores, sin perjuicio de la responsabilidad de los socios.

c) El art. 89 del Proyecto de la Comisión Asesora y Revisora recogió la sugestión, agregando en la parte final: "se adoptará (el acuerdo) antes del vencimiento o dentro de los tres meses del mismo, y debe inscribirse en el Registro Público de Comercio, previa publicación, en su caso".

Mantiene el precepto sobre formalidades de la disolución, eximiendo de estos requisitos cuando fuere por vencimiento del plazo - art. 93 -. El art. 94 repite el 122 precedente con ligeras variantes.

d) El Anteproyecto de Ley general de sociedades de la Comisión de la Secretaría de Estado de Justicia del año 1967 introdujo modificaciones importantes sobre el tema.

Aparte extirpar la sociedad por tiempo ilimitado - "el plazo de duración, que debe ser determinado" dispone el art. 11 inc. 5º -, en salvaguardia no sólo de los intereses que concurren en cualquier tipo societario, sino también de la seguridad jurídica, reza la Exposición de Motivos(47)(220), elimina radicalmente la prórroga postvencimiento del plazo, declarando el art. 94 in fine: "La prórroga debe resolverse e inscribirse antes del vencimiento". El fundamento de este brusco viraje es muy breve: "mantiene la solución actual, o sea que debe ser resuelta e inscrita antes del vencimiento"(48)(221).

También innova sobre formalidades de la disolución, requiriendo la inscripción, previa publicación en su caso, para que surta efectos contra terceros - art. 98 -, sin exceptuar de esta exigencia cuando la disolución opera por extinción del término, como los proyectos precedentes y el Código de Comercio - art. 429 -. En defensa de la solución, manifiesta el Informe que "fija los requisitos tradicionales, por lo demás, para que la disolución surta efectos contra terceros".

El art. 99 establece las facultades, deberes y responsabilidad de los administradores en caso de disolución, de acuerdo a los textos de los proyectos precedentes.

e) Este Anteproyecto, llevado a la luz pública, fue objeto de algunas modificaciones por la Comisión que atendió las opiniones recibidas así como algunas novedades legislativas producidas durante ese lapso, según consta en el Mensaje del Ministro de Justicia elevando el proyecto definitivo.

Dicho estatuto morigeró en algo el rigor de la prórroga de sociedades, al ordenar el art. 95 que la inscripción "debe solicitarse" previa al vencimiento y no "efectuarse", como antes.

Con estos antecedentes entramos al tema central, distinguiendo las diversas hipótesis: prórroga prevista en el contrato, y en su defecto la prórroga tácita y la expresa, y dentro de la última la anterior y posterior al

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

vencimiento del plazo de la sociedad.

Previamente formulamos algunas observaciones que facilitan la exposición, aunque incurramos en repeticiones:

a) Que muchas veces los socios no prorrogan el plazo de la sociedad antes del vencimiento por olvido o ignorancia; esto es, sin voluntad de extinguirla.

En consecuencia, resulta oportuna la exigencia impuesta en Francia por la Ordenanza 59 73 del año 1959 - mantenida en el art. 1866, 2ª parte del Code Civil reformado - : "Un año antes, por lo menos, de la expiración de toda sociedad, sus representantes legales deben provocar una reunión de la colectividad de asociados para decidir, en las condiciones exigidas para las modificaciones de los estatutos, si la sociedad debe prorrogarse. En su defecto, cualquier socio, después de haber requerido a la sociedad la convocatoria de esa reunión sin éxito, puede reclamar del presidente del Tribunal la designación de un mandatario de justicia encargado de convocar la asamblea mencionada.

b) Que la *divisio* de las causales de disolución que obran de pleno derecho o por declaración de los socios - conservada en algunas leyes para alguna causal(49)(222) - tiende a desaparecer, como expresó el Informe del Proyecto Asquini de Código de Comercio, seguido por el Codice Civile: "En todos los casos los administradores y los socios, frente a una causa de disolución deben convocar una reunión de socios. Esta deliberación podrá resolver la continuación de la sociedad, regularizando el elemento venido a menos o en su defecto designar los liquidadores . . . "

Esa es la posición del Código de Comercio de Guatemala, Colombia - ya mencionados -, Ecuador - art. 83 ley revisada el año 1971 -, El Salvador, cuyo art. 63 dice: "La disolución no es automática. En consecuencia, las causales de disolución contempladas por este Código no ponen fin por sí solas a la existencia de la sociedad, hasta que no se acuerde o reconozca la disolución por los socios, en escritura pública, o se pronuncie sentencia declarando la disolución" - art. 63, 1ª parte -, etc.

c) Que el derecho comparado, cuando declara que la disolución de la sociedad obra por el solo vencimiento del plazo, lógicamente no se exige publicación, como el Cód. de Com. argentino derogado. Hemos señalado que la disolución ope legis no necesita manifestación de los socios ni publicidad alguna.

Así, el art. 219 del Cód. de Com. de Colombia establece que en el caso de vencimiento del término previsto para su duración en el contrato, la disolución se producirá entre los asociados, y respecto de terceros, a partir de la fecha de expiración del término de su duración, sin necesidad de formalidades especiales. Igual el art. 206 del Cód. de Com. de Costa Rica.

d) Que varias legislaciones cuando se produce alguna causal de disolución imponen plazo para que los administradores convoquen la reunión de socios - vg., art. 238, Cód. de Com. de Guatemala -, así como

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

también, en su caso, procedan a la publicidad e inscripción, so pena de severas sanciones - vg., art. 368 ley de Ecuador -, normas que el legislador patrio ignora y parecen muy convenientes por la seguridad jurídica.

3.3. - El nuevo ordenamiento no alude a la cláusula de renovación automática(50)(223) del plazo en el contrato social, a diferencia del Código de Comercio de Costa Rica, cuyo art. 18 inc. 7º menciona entre los requisitos de la escritura constitutiva "la duración y posibles prórrogas". Sin embargo, ello no obsta para su inclusión atento el art. 11 - contenido del instrumento constitutivo -, donde el inc. 9º habla de "las cláusulas atinentes . . . a la disolución ...", concordante con el principio de libertad de las convenciones consagrado por el art. 1197 Cód. Civil. Esta cláusula, mal llamada de prórroga tácita(51)(224), tiene como objetivo continuar la existencia normal de la sociedad sin necesidad de celebrar un nuevo contrato, evitando las erogaciones correspondientes; en verdad no hay prórroga, porque ésta supone la continuación de algo que ha debido terminar.

La misma puede adoptar diversas modalidades, a saber: la sociedad tendrá un plazo de cinco años y se prolongará automáticamente por otro lapso igual, mientras ninguno de los socios manifieste su voluntad de disolverla con seis meses de anticipación a la finalización del plazo de vencimiento; o puede insertarse idéntico pacto con prolongaciones sucesivas indefinidas, etc.

¿La renovación automática es válida?

Scolni la impugnó duramente como inútil, peligrosa y nula, porque vencido el término inicial sólo puede prorrogarse por nuevo contrato, origina en los socios la falsa creencia de una prórroga regular, cuando la sociedad continúa como irregular, y además, porque la ley exige para la prórroga formalidades de orden público(52)(225).

Hemos disentido con dicho criterio(53)(226), opinión mantenida en el sistema vigente, pero éste requiere para toda sociedad plazo determinado - art. 11 inc. 5º - únicamente en las renovaciones limitadas, no en las sucesivas indefinidamente viables en el Código de Comercio(54)(227).

La convención no es inútil, ya que se trata de una "renovación" y no "prórroga", y aun cuando fuere ésta no se efectúa vencido el plazo sino seis meses antes - en el ejemplo propuesto - por la inactividad de los socios. Tampoco es peligrosa, desde que la sociedad prosigue regularmente su actividad, y menos nula, porque consta en el acto constitutivo revestido de todas las formalidades legales.

El pacto es eficaz - reiteramos - siempre que la renovación tenga limitación temporal - primer ejemplo -, pues, como resolvió la jurisprudencia, "cuando en un contrato social se contiene la vigencia de un término suplementario, si no media oposición de algún socio, en realidad la sociedad se concluye por un término único - el principal más el supletorio -, con la facultad de rescindir en un determinado momento

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

por cualquier socio"(55)(228).

Frente a la ley 19550 se declaró improcedente esta convención, porque el plazo de la sociedad debe ser determinado y no puede quedar librado a la voluntad de los socios (56)(229). Resistimos esa conclusión porque el plazo es fijo aunque rescindible; por otra parte, siempre el término resta a la decisión de los socios quienes pueden prolongarlo - art. 95 - o reducirlo - art. 94 inc. 2º -.

¿La cláusula debe satisfacer alguna formalidad?

Así lo entendió la Cám. Nac. Com. (A): "la cláusula del contrato social que establece que la duración de la sociedad podrá ser prorrogada por otros cinco años, si los socios no se oponen, no significa que la prórroga ha debido ser automática, ya que para el supuesto de haber oposición de los socios no ha podido disponerse su prórroga, y de no darse tal oposición ha debido cumplir los trámites tendientes a concretarla, con anterioridad a la fecha del vencimiento del término original. Los arts. 94 inc. 2º y 95 de la ley 19550 consagran expresamente los principios señalados, por lo que debe confirmarse la sentencia que no hace lugar a la prórroga de la sociedad" (57)(230) .

No suscribimos la tesis del fallo que arrastra la sociedad a la disolución, contrariando la auténtica voluntad de los socios expresada en el contrato y ratificada con su conducta posterior. El enfoque no es correcto: no es aplicable el art. 94 inc. 2º porque no venció el plazo de la sociedad, y tampoco el art. 95 desde que estamos ante la "renovación" y no "prórroga" del contrato social pactada en éste que ha satisfecho todas las exigencias formales.

A nuestro juicio, si no hay oposición de los socios a la renovación resulta innecesaria cualquier formalidad, desde que los terceros están noticiados de la estipulación por el contrato social inscripto. En caso contrario, hay disolución por voluntad de uno de los socios y corresponde llenar las formalidades legales para que la declaración trascienda del ámbito interno de los socios: inscripción, previa publicación, en su caso - art. 980 -.

3.4. - El nuevo estatuto, apartándose del derecho comparado(58)(231), nada expresa sobre la prórroga tácita o presunta de la sociedad; vale decir cuando no se inscribe la disolución luego de vencido el plazo - art. 98 - y prosigue su actividad normalmente.

Ante el silencio legal, y la falta de condena como el art. 424, 1ª parte del Cód. de Com. de 1889, cabe nos interroguemos si echamos mano supletoriamente del Código Civil - art. I del título preliminar y 207 Cód. de Com. -, cuyo art. 1766 declara: "pasado el término por el cual fue constituida, puede continuar sin necesidad de un nuevo acto escrito, y puede probarse su existencia por su acción exterior en hechos notorios".

Respondemos negativamente porque hemos expresado que la nueva reglamentación es integral, disciplinando todos los aspectos de las sociedades mercantiles, y que por su autosuficiencia debemos prestar especial atención a sus principios inspiradores que son de avanzada, sin

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

recurrir al derecho común(59)(232); además, en el punto el derecho civil descansa sobre presupuestos diversos. La ley 19550 sólo admite la prórroga expresa y formal - art. 95 -, rechazando la prórroga presunta.

3.5. - La prórroga expresa del contrato social, en el derecho comparado, puede formalizarse antes o después del vencimiento del plazo. Por ello, contemplamos ambas hipótesis en el derecho nacional.

3.5.1. - Los socios que fijaron término a la sociedad pueden reducirlo art. 94 inc. 2º - como también están facultados para ampliarlo antes del vencimiento.

La solución es apoyada por el art. 4º, referido al contrato que modifique una sociedad - la prórroga es una variación del plazo -, y en especial el art. 95 que fija los requisitos: "La prórroga de la sociedad requiere acuerdo unánime de los socios, salvo pacto en contrario y lo dispuesto para las sociedades por acciones y las sociedades de responsabilidad limitada con veinte o más socios. La prórroga debe resolverse y la inscripción solicitarse antes del vencimiento del plazo de duración de la sociedad".

¿Cuáles son las formalidades para prorrogar el término del contrato de sociedad ?

La manifestación de voluntad es expresa y formal - ad validitatem -, es decir, ajustada a las solemnidades legales; de lo contrario sería nula. Así, por ejemplo, una comunicación que todos los socios dirigieran al público, anunciando ostensiblemente su unánime decisión de prorrogar la sociedad, o la correspondencia que con ese mismo fin enviaran a su clientela, o cualquier otro procedimiento semejante de expresar la intención que los anima, no serían suficientes, en concepto de la ley. Ninguno de esos procedimientos, ni otros análogos, es adecuado para prolongar, de modo regular, la vida de la sociedad(60)(233).

Las exigencias son cuatro, a saber: a) Acuerdo unánime de los socios, salvo pacto en contrario y lo dispuesto para las sociedades por acciones y las sociedades de responsabilidad limitada de veinte o más socios; b) La decisión constará por instrumento público o privado; c) Adoptada antes del vencimiento del plazo de la sociedad; d) La solicitud de anotación registral debe también requerirse con antelación a ese momento.

Revistamos rápidamente estas condiciones formales.

a) Acuerdo unánime de los socios, salvo pacto en contrario y lo dispuesto para las sociedades por acciones y sociedades de responsabilidad limitada de veinte o más socios.

En primer lugar, es menester el "acuerdo" o "contrato" de modificación - art. 49 - formalizado entre los socios.

El mismo, disipando dudas del régimen precedente, debe adoptarse por unanimidad, salvo pacto en contrario - art. 95 -, en concordancia con el

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

art. 131, 1ª parte para la sociedad colectiva - aplicable a la comandita simple, art. 139 y sociedad de capital e industria, art. 145 - y art. 160 para las sociedades de responsabilidad limitada hasta de veinte socios, aunque, como anotamos, este texto no admite el pacto en contrario. En las sociedades de responsabilidad limitada de veinte o más socios - art. 160 -, en la comandita por acciones - art. 316 - y sociedades anónimas - art. 244, 4ª parte - el acuerdo compete a la asamblea extraordinaria con mayoría especial: tanto en primera como en segunda convocatoria necesita el voto favorable de la mayoría de accionistas con derecho de voto, sin aplicarse la pluralidad de votos.

En las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada de veinte o más socios, los accionistas o socios que no votaron favorablemente la prórroga disponen del derecho de receso, conforme los arts. 245 y 160 in fine. En las demás sociedades, cuando esta resolución puede adoptarse por mayoría, los socios disidentes o ausentes carecen de derecho de receso, injustificadamente desde que la ley lo confiere para otras modificaciones del contrato - transformación, art. 78; fusión, art. 85 y escisión, art. 88.

La tendencia actual es favorecer la subsistencia de la empresa social facilitando la prórroga, como hemos visto: el Cód. de Com. de Japón no reclama el consentimiento unánime de los socios, permitiendo a los disconformes retirarse - art. 95 -, a semejanza del Cód. de Com. de Portugal, siempre que los que se retiren representen menos de las dos terceras partes del capital y los otros socios les adquieran sus acciones.

b) La resolución se tomará antes de fenecer el término de la sociedad, o lo que es lo mismo, durante su existencia.

Tal era el punto de vista dominante en la doctrina nacional, que sintetizó Halperín: "la prórroga debe ser convenida e inscrita con anterioridad al vencimiento del término, porque éste produce la disolución de la sociedad, y la continuación de los negocios se hará entonces como sociedad de hecho. La prórroga no puede convenirse con efecto retroactivo"(61)(234).

La decisión, conforme esa tesitura, no podrá tener lugar el último día de vida de la sociedad, ya que también antes de ese momento debe cumplir otros trámites, según veremos.

No callamos que en nuestro país, como apuntamos, la Inspección de Personas Jurídicas admitió en varios casos la prórroga posterior al vencimiento de la sociedad anónima (62)(235), y un fallo reciente ha conferido plazo a la sociedad cuyo término de vencimiento ya operó, a los efectos que pueda resolver válidamente la prórroga de su duración: "Si la asamblea extraordinaria no reunió los requisitos necesarios, se considera prudente el otorgamiento de un plazo a fin de que se subsanen los mismos, siempre que, a juicio del juez existan razones favorables para dictar una resolución que permita la posibilidad de la conservación de la empresa, en base a dar una oportunidad a los socios para expresar su voluntad definitiva. Durante el término que fije el juez, la sociedad debe convocar a los efectos de la subsanación, una asamblea

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

extraordinaria, conforme el art. 94 inc. 9º decreto - ley 19550/72"(63)(236).

c) La resolución social no puede ser verbal ni tácita sino constar por escrito - instrumento público o privado, art. 4º -, aun cuando se tratara de una sociedad anónima, pues el art. 165 sólo requiere instrumento público para el acto constitutivo.

Este requisito es natural, porque de lo contrario no podría anotarse en el Registro Público de Comercio. Es suficiente, dice Troplong, cualquier escrito del cual resulta que los asociados han entendido prolongar su relación: vg., escritura pública o acta levantada en el libro respectivo de la sociedad suscripta por los socios(64)(237), cuya firma deberán ratificar ante el juez de Registro, excepto cuando sean autenticadas por escribano público u otro funcionario competente - art. 59, 1ª parte -.

Como corolario, no podrá suplirla el acta de la asamblea de la sociedad anónima firmada por el presidente y los socios designados al efecto - art. 73, 2ª parte -.

d) Finalmente, "la inscripción de la prórroga debe solicitarse antes del vencimiento del plazo de duración de la sociedad", para evitar la corruptela de las prórrogas cuyas fechas eran antedatadas; por ello, atento la ratio legis, la exigencia no rige cuando el acto se formalizó en instrumento público anterior al vencimiento, a pesar de que no se requirió la anotación, como reconoció una resolución de la Dirección General del Registro de España(65)(238).

La excesiva rigidez ha obligado a otros subterfugios para sortearla, ya que contraría la voluntad de todos los socios y arrastra inexorablemente la empresa social a la desintegración, en pugna con el pregonado principio de conservación de la empresa.

La solución transaccional, fruto de los vaivenes en los proyectos precedentes - que destacamos -, es reprochable: a) Porque no requiere para la eficacia de la prórroga la inscripción registral, en infracción del art. 12: las modificaciones no inscritas son inoponibles a los terceros.

Tampoco la publicidad, en su caso, para las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada, como manda el art. 10: debe publicarse por un día en el diario de publicaciones legales correspondiente... sus modificaciones... b) Porque basta la "solicitud de inscripción", hecho puramente privado que no trasciende a los terceros, vulnerando la proclamada "seguridad jurídica".

El plazo queda prolongado sin más, aunque jamás llegue a anotarse en el Registro de Comercio.

c) Porque, por lo menos, debió fijar término para cumplir la inscripción - previa publicación, en su caso -, so pena de invalidez de la prórroga.

En ese sentido, el art. 141 del Reglamento del Registro Mercantil señala con claridad: la prórroga de la sociedad producirá plenos efectos si se formaliza en escritura pública, presentada en el Registro Mercantil antes de que transcurra el término de duración de la compañía y se practica la inscripción correspondiente dentro del plazo de vigencia del asiento de presentación.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

No se arguya en contra con el art. 39 Cód. de Com., al que remite el art. 5° ley 19550, porque ese término es "para presentar al registro general el documento que debe registrarse", derogado en el supuesto sub examen. La doctrina argentina interpreta literalmente el texto (66)(239), a igual que la jurisprudencia(67)(240). Sin embargo, la última lo flexibiliza, declarando que la presentación de la petición de prórroga a la autoridad de contralor es suficiente(68)(241), en contra del art. 5° disponiendo que la inscripción se hace ante el juez.

3.5.2. - Numerosas legislaciones contemporáneas rechazan que la disolución de la sociedad por vencimiento del plazo obre automáticamente, como el art. 188 del nuevo Cód. de Com. de El Salvador. Otras admiten la prórroga del término después de transcurrido el plazo de duración: aparte algunas mencionadas recordamos el Cód. de Com. de Guatemala - art. 25(69)(242) -.

Esa postura la propugna la doctrina en Chile - con consentimiento de todos los socios y formalidades ordenadas para la constitución primitiva (70)(243) -, Italia (71)(244), etc.

Hemos visto que en nuestro viejo derecho la opinión prevaleciente condenó la prórroga expresa después de la expiración del término - conclusión que combatimos - y ese punto de vista parece dominar en el nuevo régimen, aunque los intérpretes casi ignoran el tema.

Discrepamos con esa posición, pues entendemos la sociedad puede prolongar su existencia después del plazo estipulado, siempre que no se haya inscripto la disolución en el Registro de Comercio.

Apoyamos nuestro parecer en las siguientes razones:

a) Porque las causales de disolución "constituyen fundamentos legales para reclamar la disolución de la compañía"(72)(245).

Ello es aplicable a la disolución por "vencimiento del plazo" que no funciona ipso iure en el sistema vigente - a diferencia del anterior que seguía la concepción clásica -, desde que requiere "inscripción y publicidad en su caso" - art. 98 -.

La novedad - inscripción constitutiva del estado de liquidación - fue incorporada por la Comisión en el proyecto del año 1967: mientras la disolución no tenga anotación registral no existe para los terceros interesados y tampoco para los socios: la sociedad no puede tener vida frente a los terceros y no para los socios.

Esta es la construcción del derecho actual que desecha la disolución ope legis: nata la societá con una dichiarazione costitutiva dei soci, per parallelismo, esa deve estinguersi con la contraria dichiarazione risolutiva(73)(246) .

b) Porque el art. 99 - cuya construcción es similar al Anteproyecto Malagarriga y Aztiria - no enerva la conclusión al disponer: "Los administradores con posterioridad al vencimiento del plazo o al acuerdo de disolución, sólo podrán atender los asuntos urgentes y deben adoptar

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

las medidas necesarias para iniciar la liquidación".

El dispositivo legal mira las facultades y deberes de los administradores - así reza el título - y no cómo operan las causales de disolución; por otra parte, equipara la disolución "por expiración del término" - art. 94, inc. 1º - con "el acuerdo de disolución anticipada" - art. 94, inc. 2º - y nunca nadie ha sostenido que ésta obre de pleno derecho, confirmando nuestra inteligencia. Tan es así que, según expresamos, la disolución antetempus puede quedar sin efecto mientras no se anote en el Registro Mercantil, lo cual resulta aplicable a la otra causal.

c) Porque no afecta a los terceros, en especial acreedores particulares de los socios, tutelados suficientemente por el art. 57.

d) Porque el automatismo de esta causal de disolución - vencimiento de plazo - no se funda en razones de orden público y técnicamente sería admisible la prórroga aun después de transcurrido el plazo de vigencia de la sociedad(74)(247).

e) Porque en el conflicto entre los arts. 98, sobre formalidades de la disolución sin discriminar causa alguna y comprendiendo hasta la sociedad no constituida regularmente - cuya redacción es impugnabile - y el art. 95 referido a la prórroga de la sociedad, hay que invocar el art. 100: "En caso de duda sobre la existencia de una causa de disolución, se estará a favor de la subsistencia de la sociedad". Este es el principio rector.

f) Porque aun disuelta la sociedad por expiración del término no se afecta su personalidad - art. 101 - aunque cambie de signo - producción por liquidación -, planteando el problema de la reactivación de la sociedad disuelta, que rebasa los límites de este estudio(75)(248).

En síntesis, la sociedad disuelta por expiración del término puede prorrogarse mientras no se cumplimentó las formalidades legales.

4. - Como conclusión, las normas legales sobre disolución y prórroga de la sociedad mercantil deben ser revisadas, para su mejor ajuste y compatibilidad con el principio de conservación de la empresa:

a) En el art. 95 - prórroga de la sociedad -, de mantenerse la solución corresponde imponer la "anotación" en plazo breve, so pena de ineficacia.

b) Hay que abandonar claramente las causales ope legis de disolución, como enseña el derecho contemporáneo; en su defecto tendrá que adoptarse la solución francesa del art. 1866, 2ª parte, del Code Civil.

c) Cuando ocurra cualquier causal de disolución, el órgano pertinente o en su defecto alguno de los socios, pueden provocar la reunión de éstos en breve plazo para que tomen posición: podrán resolver la liquidación o continuar la actividad reparando la causa disolutiva. La voluntad de los socios y no un simple olvido puede llevar a la destrucción de la empresa.

d) Decidida la liquidación, los administradores procederán de inmediato a la inscripción registral - publicación, en su caso - so pena de severas sanciones.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

DEBER Y RAZÓN PRÁCTICA(*) (249)

JOSÉ VILANOVA

SUMARIO

I. Raíz kantiana de la tesis egológica. - II. La tesis Kant - Morente - Cossio. Crítica. - III. Mi propio enfoque y solución tentativa. - Resumen: 1. Origen kantiano de la tesis. - 2. Crítica. - 3. Mi propia solución tentativa.

Me propongo tratar aquí brevemente el tema quizá principal y seguramente el más polémico de la Teoría Egológica del Derecho: la relación entre norma y conducta. Como ustedes saben, Cossio sostiene que: 1°) la norma es el pensamiento propio de la conducta como tal; 2°) ese pensamiento es un conocimiento; y 3°) ese conocimiento integra a la conducta misma. De las tres tesis dejaré de lado la última, que nos llevaría a una discusión larga y compleja. Uniré, en cambio, las dos primeras en la siguiente tesis: "la norma es el pensamiento/conocimiento de la conducta en su libertad". En esta formulación, con la expresión "pensamiento/conocimiento" entiendo precisar en qué sentido debe entenderse la palabra "pensamiento" aunque me parece conveniente dejar algo vago el sentido en que deba entenderse la palabra "conocimiento". Con la expresión "conducta en su libertad" me parece aludir con mayor precisión al tema que con la expresión "conducta como conducta" u otras equivalentes.

Formulada así la que denominaré en adelante "la tesis egológica", me propongo acá mostrar el problema al cual la misma pretende dar respuesta. Sostengo que ese problema es de naturaleza filosófica y hace a los fundamentos de la Ética. La discusión de la tesis en términos de Teoría General del Derecho o de Filosofía de la Ciencia del Derecho me parece por lo tanto inocua e infructuosa ya que en ese terreno, justamente, se dan por presupuestos en algún sentido los fundamentos de la Ética en los que se encuentra ubicado nuestro problema.

Sé que los seguidores de Wittgenstein objetarán que hable de un problema filosófico y prometa un tratamiento más o menos racional del mismo. Pero el nombre mismo bajo el que se ha convocado este Encuentro me autoriza a hacerlo. Para una justificación menos formalista de mi empeño me remito al rechazo de la tesis de Wittgenstein que hace Popper(1)(250) .

Con relación a la tesis egológica y al problema al que ella pretende dar respuesta me propongo aquí: 1) mostrar sus raíces en la filosofía kantiana; 2) efectuar una crítica general al fundamento kantiano de la tesis; 3) ofrecer mi propia solución al problema. Esta solución es la que justifica en cierta medida el título de este trabajo. Pero me temo que mi propia solución tendré que exponerla más bien en forma acrítica.