

comento a las cancelaciones no masivas o surgidas de disoluciones individuales de compañías sujetas al control de la Superintendencia de Compañías.

Abril de 2008

**COMENTARIOS
A LA RESOLUCIÓN DEL SUPERINTENDENTE
DE COMPAÑÍAS #07SC.Q.IJ-004 DEL 19 DE
JULIO DE 2007, CON RELACIÓN A LAS
PROPIEDADES QUE NO FUERON
CONSIDERADAS EN LAS LIQUIDACIONES DE
LAS COMPAÑÍAS CUYA CANCELACIÓN EN EL
REGISTRO MERCANTIL FUE ORDENADA DE
OFICIO POR LA SUPERINTENDENCIA DE
COMPAÑÍAS, DE CONFORMIDAD CON EL ART.
495 DE LA LEY DE COMPAÑÍAS**

DR. JORGE EGAS PEÑA

La expedición de la Resolución #07SC.Q.IJ-004 del 19 de julio de 2007, por parte del Superintendente de Compañías, ha suscitado múltiples inquietudes jurídicas en sectores vinculados con el quehacer societario del país.

En primer lugar, porque en la referida resolución se da un vuelco radical y se sostiene un criterio que riñe con la normativa legal existente en el país; así como con criterios actuales de la doctrina internacional sobre la situación de las compañías cuya inscripción se ha cancelado en el Registro Mercantil.

Partiendo del principio recogido en la Ley de Compañías de que la sociedad existe jurídicamente desde el momento de la inscripción de la escritura de

constitución en el Registro Mercantil (art. 146), hasta que se cancela dicha inscripción por disposición del Superintendente de Compañías (arts. 404 y 405), se debe colegir que la extinción de la persona jurídica, por efecto de la cancelación antedicha, no puede revertirse por un acto administrativo posterior de la misma autoridad.

En otras palabras, el acto administrativo que extinguió a la persona jurídica compañía no puede dejarse sin efecto, por haber causado estado por el solo hecho de su inscripción en el Registro Mercantil. Así opinó la Procuraduría General del Estado en consulta, vinculante y por ende obligatoria, efectuada por la Superintendencia de Compañías (oficio #1810 del 06 de noviembre de 1996).

La función de publicidad del Registro Mercantil de noticiar a los terceros respecto de la existencia y principales modificaciones de la compañía perdería su eficacia de admitirse la resolución precitada, con grave riesgo para los terceros que se basan en dicho registro para conocer de la existencia y principales actos modificatorios del contrato constitutivo y de la existencia de la compañía.

Sin embargo, en el artículo primero de la Resolución en comento se dispone que puede dejarse sin efecto la cancelación de oficio de la inscripción de una compañía efectuada en el Registro Mercantil, por disposición de la Superintendencia de Compañías, en determinadas circunstancias, como cuando con posterioridad a dicha cancelación se tuviera constancia que la misma es propietaria de bienes inmuebles que no han sido considerados en la liquidación y por ende no se han adjudicado o sido materia de reparto entre sus

rioridad a la cancelación, es saludable que lo haga la justicia ordinaria a fin de que se dilucide la situación de dichos bienes y sus titulares, que no serían otros que los mismos accionistas que figuraron hasta el momento del reparto del haber social.

Luego del breve recorrido efectuado por las distintas soluciones esgrimidas sobre esta materia, debemos concluir que, a falta de una norma expresa en nuestra legislación societaria comercial, lo procedente sería la expedición de una ley que dilucidara la situación, acogiendo alguna de las posturas expuestas; o, al menos que interpretara de manera clara las normas legales existentes, a fin de que no queden dichos bienes sin titular conocido y se cumpla con el postulado de justicia de repartirlo entre quienes tienen derecho a ellos.

Lo que nos parece jurídicamente improcedente es que, como se sostiene en la resolución #07SC-Q.IJ-004 del 19 de julio de 2007, se reserve en la actualidad a la Superintendencia de Compañías la facultad de reapertura del proceso de liquidación que por Ley, la doctrina y los principios generales del derecho, no la tiene.

Los criterios antes expuestos se refieren exclusivamente al asunto medular de la referida resolución; y, hemos preferido no analizar los antecedentes y afirmaciones que se contienen en sus considerandos; ni los vacíos que aparecen en la parte resolutive de la misma, como es el hecho de solo comprender a bienes inmuebles o no regular la situación de las compañías que no terminen el proceso de la nueva liquidación después de haberse cancelado la inscripción en el Registro Mercantil, ni la aplicabilidad de la resolución en

interpretación debe tener necesariamente en cuenta que ello ha determinado la extinción de la persona jurídica en liquidación, circunstancia que no puede ser revertida.

Otra tesis, también valedera es la que recurriendo a la legislación civil existente, aplicable por remisión del Art. 1 de la Ley de Compañías, se sostiene en los Arts. 2019 y 1365 del Código Civil, en los mismos que se establece que las reglas relativas a la partición de los bienes hereditarios y a las obligaciones entre los coherederos se aplicarán a la división del caudal social y a las obligaciones entre los miembros de la sociedad disuelta; y, que **“el haber omitido involuntariamente algunos objetos no será motivo para rescindir la partición. La partición de los objetos omitidos se hará entonces, dividiéndolos entre los partícipes con arreglo a sus respectivos derechos.”**

Tal omisión constituye una complementación legal al criterio doctrinal expuesto por el tratadista Jorge Zunino, permitiendo la solución al caso planteado de acuerdo a la normativa legal vigente.

Por último, también puede alegarse que, por analogía con la norma constante en el #6 del Art. 398 de la Ley de Compañías, sería procedente que se depositaran o pusieran a disposición de un Juez de lo Civil los bienes que aparecieron con posterioridad a la cancelación de la compañía, a fin de que éste tramite su partición, de conformidad con el Art. 2019 del Código Civil; pues, no existiendo la Compañía, ni pudiendo por ende reunirse la Junta General de la misma a fin de que resuelva lo pertinente, reelaborando el balance final o repartiendo el haber social con la inclusión de los nuevos bienes o créditos activos surgidos con poste-

socios o accionistas. La situación planteada no deja de ser de interés general, pues conlleva la existencia de bienes que carecen de dueño; y que, en tratándose de inmuebles, constan inscritos en el Registro de la Propiedad a nombre de un titular inexistente, pues la compañía fue cancelada en el correspondiente Registro Mercantil.

La solución de la referencia, si bien pragmática para una situación no contemplada de manera expresa en nuestra normativa societaria no es, sin embargo, ajustada a derecho, ni acorde con la doctrina internacional actualmente imperante.

En efecto, la decisión de revivir a la compañía extinguida para el solo efecto de que sus ex accionistas se repartan el o los bienes no considerados en la liquidación, ha sido objeto de algunos tratamientos en la doctrina societaria, a falta de norma legal expresa.

Así, se ha sostenido que cuando la liquidación es inexacta; esto es cuando no ha comprendido la totalidad del haber social, la inscripción de cancelación en el Registro Mercantil es impugnabile y debe reabrirse la liquidación; pues, la finalidad de la liquidación es la de repartir o traspasar la totalidad del haber social entre los socios o accionistas (Halperin-Uria). Lo que bajo tal afirmación no se aclara es si la reapertura debe ser administrativa o judicial.

Hay quienes se afilian a la tesis de que la reapertura debe ser judicial; pues, el acto administrativo de cancelación causa estado para las partes involucradas, no así para terceros que pueden acudir a la instancia judicial. Entre los terceros se incluye a los accionistas; pues, el acto de cancelación surge de una

autoridad e involucra a la sociedad, pero no a sus accionistas, por ser estos diferentes a la compañía, lo cual no sería aplicable en tratándose de los casos de disolución voluntaria.

En definitiva, esta tesis se funda en la creencia de que cuando están cumplidas todas las formalidades legales, el cierre formal de la liquidación implica la extinción de la personalidad de la sociedad, siempre que coincida con el estado real de las cosas (Bruneti T-II, Pág. 718), pero que no procede cuando aparecieren bienes o créditos activos después de la cancelación de la inscripción; pues, en tal evento, es viable la reapertura de la compañía, a efecto de que se efectúe el reparto de los bienes aparecidos con posterioridad a la cancelación a fin de que se cumpla con el propósito de la liquidación, cual es el reparto efectivo del haber social.

Por otra parte, es preciso recordar que la Ley de Compañías (art. 400) prevé que si una vez repartido el haber social aparecieren nuevos acreedores (créditos pasivos), éstos podrán reclamar por la vía judicial, a los socios o accionistas adjudicatarios, en proporción a la cuota que hubieren recibido, hasta dentro de los cinco años contados desde la última publicación del aviso a los acreedores.

Es decir, que en el evento de aparición de nuevas deudas sociales no se reapertura la compañía, sino que se procede en la forma indicada; por lo que, en tratándose de aparición de nuevos bienes o créditos no incluidos en el balance final y consecuente reparto del haber social, siguiendo dicha línea de pensamiento, debería acudir a la justicia ordinaria; tanto más cuanto que, el artículo 405 de la Ley de Compañías dispone que cualquier reclamo que se produjere en los

casos contemplados en tal disposición legal, **será conocido y resuelto por los Jueces de lo Civil del domicilio principal de la compañía**, aun cuando la disposición pareciera ser aplicable solamente para los casos en que, disuelta una compañía por disposición del Superintendente de Compañías, el proceso de liquidación hubiere durado más de un año o se hubiere resuelto cinco años antes del 29 de junio de 1989.

Una nueva tendencia en el Derecho Societario es la de que en el supuesto planteado; esto es, en el de aparición de nuevos bienes o créditos después de la cancelación de la inscripción de la compañía en el Registro Mercantil, los socios o accionistas están facultados a repartirse por sí mismo dichos bienes. Así, Jorge Zunino en su obra Sociedades Mercantiles, Disolución y Liquidación (pág. 475), citando a Sasot Betes-Sasot, sostiene que **“En cuanto a la aparición de bienes o créditos, parece acertado el criterio de considerarlos jurídicamente como masa indivisa en favor de todos los ex socios, quienes los repartirán proporcionalmente”**. Es decir, que para este autor en la situación expuesta, los ex socios constituirán una forma de comunidad, que puede también disolverse y repartirse los bienes que la integran por voluntad de los miembros de la misma.

En definitiva, Zunino sostiene la procedencia de la reapertura del proceso de liquidación en los casos de aparición de créditos, bienes o deudas después de practicada la distribución final, **pero antes de la inscripción de la cancelación**. En este caso sí procede la reapertura del trámite liquidatorio o, si se quiere, la reformulación del balance final o del proyecto de distribución. **Pero cuando el evento de marras acontece después de cancelada la inscripción, toda**