

## EL PROBLEMA DEL RÉGIMEN DE DISOLUCIÓN DE LAS SOCIEDADES DE LA SECCIÓN IV

*C. Ramiro Salvochea*

### I. SUMARIO

La reforma al régimen societario formulada por la ley 26.994, en el año 2015, al sancionar el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación determina un profundo cambio de paradigma en nuestro sistema de regulación de las organizaciones que ha pasado desapercibido.

Se ha adelantado en un trabajo anterior <sup>1</sup>, la tesis de que dicho cambio llega al punto de determinar la desaparición del principio de tipicidad, por lo menos como lo conocíamos hasta ahora. En efecto, las modificaciones introducidas en el régimen de nulidades societarias de la Ley General de Sociedades, sumados al principio de libertad de contenidos expuesto por el artículo 1446 del Código mencionado, ponen en cabeza del empresario la decisión de “crear” una persona jurídica, o una estructura asociativa de tipo contractual, dotándolo de una amplia libertad en la delineación de los parámetros para dicha organización.

Los “tipos” societarios, en definitiva, sólo se mantienen como las únicas figuras asociativas dotadas de oponibilidad *erga omnes*, y beneficiadas con el beneficio -con mayor o menor extensión- de la “limitación de la responsabilidad” de los socios frente a las deudas sociales.

Sin embargo, persiste un serio defecto en la normativa, que se arrastra desde las soluciones dadas anteriormente por el régimen de regulación societario. Se trata de la solución dada por el artículo 26 de la Ley General de Sociedades, en su actual versión, en cuanto a que establece que “*Las relaciones entre los acreedores sociales y los acreedores particulares de los socios, aún en caso de quiebra, se juzgarán como si se tratara de una sociedad de los tipos previstos en el capítulo II, incluso con relación a los bienes registrables*” (texto conforme Ley 26.994).

---

<sup>1</sup> *Requiem para la tipicidad societaria*”, RDCO, número 283, marzo/abril 2018, p. 359.

La norma les impone a los acreedores individuales de los socios de una sociedad simple –carente de todo régimen de publicidad–, la subordinación de su crédito frente a la existencia de la sociedad, conocieren o no estos de la existencia o contenido de dicho contrato de sociedad. Esta solución, que ya había sido criticada, se mantiene. Cabe, por tanto, proponer su reforma inmediata.

## II. La clave está en la responsabilidad, no en la personalidad

Luego de la reforma, cabe inquirir sobre la *responsabilidad* de los participantes en el negocio, siendo que la personalidad será sólo una consecuencia de la elección hecha por éstos de una figura “societaria” (por contraposición a una “asociativa”).

En efecto, conforme a lo que establece el nuevo régimen, tanto en materia societaria como de contratación asociativa, la clave estará en la *oponibilidad*. En efecto, el nuevo régimen del artículo 22 de la Ley General de Sociedades permite que el contrato de sociedad “simple” sea invocado entre los socios, y aún frente a aquellos terceros que conocieron la existencia de la sociedad al tiempo de la contratación o del nacimiento de la relación obligatoria. También podrá ser invocado por los terceros contra la sociedad, los socios y los administradores. Del mismo modo, el Código Civil dispone la oponibilidad a terceros de los contratos asociativos, en algunos casos.

En el caso de las *sociedades* típicas, la oponibilidad está impuesta por la ley, siendo que la publicidad formal dada por el cumplimiento de los ritos de constitución –especialmente la inscripción en el Registro Público– la dotan automáticamente de dicha oponibilidad frente a terceros. En el caso de las simples sociedades, reguladas por la Sección IV, la oponibilidad no será *erga omnes*, sino que dependerá del conocimiento del tercero de la existencia del sujeto societario. Basta con analizar los supuestos posibles:

En un caso de responsabilidad contractual, quien actúa frente al tercero invocando la existencia de la sociedad simple deberá poner en conocimiento de éstos su existencia y las condiciones previstas en dicho contrato. En la medida en que así lo haga, la sociedad y los socios podrán invocar la existencia y alcance de la misma a todos los efectos frente al tercero, y éste también frente a aquellos.

En caso de responsabilidad extracontractual, la solución es idéntica: si la tercera víctima de un delito o de un cuasidelito reconoce su comisión a nombre de la sociedad en forma ostensible, al momento de generarse la obligación, la sociedad y los socios podrán oponer la existencia de aquella. Por ejemplo, será el caso de un accidente de tránsito que involucre a un vehículo de propiedad de la sociedad simple, no inscripta, pero que circula con claras señales y logos de pertenecer a una simple sociedad.

Esta es la solución dada por el artículo 22 de la LGS, en cuanto marca que el contrato social “es oponible a los terceros *sólo si se prueba que lo conocieron efectivamente al tiempo de la contratación o del nacimiento de la relación obligatoria* y también puede ser invocado por los terceros contra la sociedad, los socios y los administradores”.

Dada la separación patrimonial generada por la existencia de una sociedad, la misma será responsable con todo su patrimonio (integrado ahora, incluso, con bienes registrales). Los socios también estarán obligados frente a dichas deudas, pero en forma simplemente mancomunada y por partes iguales, salvo que prueben que el tercero tenía conocimiento del pacto en contrario. En el caso del accidente vehicular mencionado, la responsabilidad siempre será la que establece el artículo 24 en su primer párrafo. En cambio, en materia de responsabilidad contractual, en el caso de que el tercero hubiera recibido al momento de celebración del contrato, copia del contrato social suscripto entre los socios, éstos podrán oponerle el régimen de responsabilidad diferente que hubieran allí estipulado. En ambos casos -sociedades típicas o simples- la solución nada tiene que ver con la existencia de personalidad jurídica (la que existe en ambos supuestos).

En materia de *contratos asociativos*, la clave está también en la oponibilidad del contrato. La diferencia con la sociedad estará en que la inexistencia de un sujeto independiente de derecho hará recaer los vínculos directamente en cabeza de los socios, en sus patrimonios particulares.

Si se tratara de contratos asociativos de los típicos, regirán las reglas previstas para éstos: la oponibilidad de sus cláusulas será *erga omnes* en la medida en que los mismos respondan a las características del tipo y a que se haya cumplido con el requisito de inscripción registral. Así, la Unión Transitoria podrá oponerse a un reclamo de solidaridad en materia de responsabilidad -ya que en este contrato la misma no se presume-. Igualmente, en el caso de la Agrupación de Colaboración, será aplicable el artículo 1459 del Código que establece que los participantes responden ilimitada y solidariamente respecto de terceros por las obligaciones que sus representantes asuman en nombre de la agrupación. Pero los participantes podrán oponer la indivisibilidad forzosa del fondo común operativo a los terceros embargantes.

Si se tratara de un contrato asociativo atípico y no inscripto, sus cláusulas serán sólo exigibles entre las partes, a tenor de lo dispuesto por el 1447 del Código. Sin embargo, la actuación colectiva, a través del administrador designado por las partes será oponible a terceros en la medida en que éstos tuvieran conocimiento de la existencia y extensión de tal mandato. El artículo 1445 amplía esta conclusión, al establecer que cuando una parte trate con un tercero en nombre de todas las partes o de la organización común establecida en el contrato asociativo

-aún no inscripto-, las otras partes no devendrán acreedores o deudores respecto del tercero sino de conformidad con las disposiciones sobre representación, lo dispuesto en el contrato (en la medida en que fue conocido por el tercero), o las normas aplicables a los tipos de contrato asociativos nominados en el Código.

### III. El problema del régimen de disolución en materia de sociedades de la Sección IV

Volviendo al caso de las sociedades simples, persiste un problema: Richard y Filippi ya criticaban la redacción proyectada para el artículo 24 de un anterior Anteproyecto de reforma a la Ley de Sociedades, similar en su redacción al actual artículo 26, en cuanto disponía que *“las relaciones entre los acreedores sociales y los acreedores particulares de los socios, incluso en caso de quiebra, se juzgarán como si se tratara de una sociedad colectiva”*. Ello, aun cuando en esta situación, y conforme a lo que dispone el 160 de la Ley de Concursos y Quiebras, la misma se extendía a cada uno de sus integrantes <sup>2</sup>.

La crítica se basaba en que la norma les imponía a los acreedores individuales de los socios de una sociedad de hecho, irregular, atípica, simple, etc., la subordinación de su crédito frente a la existencia de la sociedad, conocieren o no estos el contrato de sociedad o su existencia. Así, acusaban que con la aparición sorpresiva de una sociedad simple (incluso, de hecho), los acreedores individuales de los socios se verían preteridos en beneficio de los que acrediten serlo de la sociedad, no interesando si conocían o no su existencia o la integración de su nómina de socios <sup>3</sup>.

El mismo Richard, en otro trabajo distinguía en el régimen anterior, la situación dada en el caso de una sociedad civil, aún no ostensible u oculta, de la de una sociedad de hecho comercial. En la primera, sostenía, que en virtud de lo dispuesto por los artículos 1743 y 1744 del antiguo Código Civil, no podía resultar de la determinación de un vínculo de sociedad de hecho civil un derecho de terceros contra los socios, dándose un supuesto de negocio representativo

---

<sup>2</sup> NISSEN, Ricardo A., *“Ley de Sociedades Comerciales”*, Tomo I, Ed. Ábaco de Rodolfo Depalma, Buenos Aires, 1995, p. 279. La norma citada de la 24.522, expresa *“ARTICULO 160.- Socios con responsabilidad ilimitada. La quiebra de la sociedad importa la quiebra de sus socios con responsabilidad ilimitada. También implica la de los socios con igual responsabilidad que se hubiesen retirado o hubieren sido excluidos después de producida la cesación de pagos, por las deudas existentes a la fecha en la que el retiro fuera inscripto en el Registro Público de Comercio, justificadas en el concurso”*.

<sup>3</sup> RICHARD, Efraín H. y FILIPPI, Laura, *“Oponibilidad del Contrato a Terceros que lo Conocían y Subordinación de Acreedores sin Importar Conocimiento”*, p. 555.

(un mandato), cuando la actuación es publicitada. No existía imputación en este caso, dentro de la teoría de la representación, ni aun de la orgánica, que debía tener una base legal y negocial para que el negocio pueda ser considerado estipulado a nombre propio de la sociedad civil. En cambio, en la sociedad de hecho comercial, Richard consideraba una grave alteración del sistema general que por imperio de la ley y de la interpretación de los hechos, se generara un negocio representativo, a través del cual se imputaba la obligación asumida por uno de los socios en su nombre, a la sociedad y a los restantes sujetos a los que pueda considerarse socios. Así, no era la actuación negocial de las partes, la decisión de actuar en sociedad, y no designar administradores, la que genera el negocio representativo, sino la existencia de una relación cualquiera que pueda ser considerada “sociedad de hecho” por el Juzgador.

Richard citaba a Rotondi<sup>4</sup>, que marcaba el peligro de esta solución: “... *para la originación de una autonomía patrimonial lo esencial no es tanto la escritura de sociedad como la publicidad de esa escritura... la escritura no publicada regularmente, sino guardada en los bolsillos de los socios, libres prácticamente de valerse o no de ella, de invocarla o negar su existencia, origina el arbitrio de constituir y resolver una autonomía patrimonial, lo cual constituye un privilegio a favor de algunos acreedores... parece, en verdad, bastante grave que, por efecto de un simple acuerdo... entre varios sujetos, algunos elementos del patrimonio de éstos pueda separarse del restante y devenir autónomos para garantizar una serie privilegiada de acreedores: aquellos que son tales en virtud de las operaciones sociales*”.

Este peligro, que plantea el problema de la contraposición de intereses entre los acreedores particulares de los socios y los de la sociedad, se expresa por el hecho de que mientras los acreedores sociales pueden, si quieren, conocer la irregularidad, su ignorancia sólo relativamente puede ser excusada. En cambio, los acreedores de los socios contratan en la más absoluta ignorancia, como es la de quien contrata con un particular en orden a la posibilidad de que sea o vaya a ser miembro de una sociedad irregular. Por ello, Richard advierte que bastaría haber normado la sociedad simple no inscripta como contrato, sin personalidad jurídica, para resolver estas cuestiones<sup>5</sup>.

Disentimos con ese autor en cuanto a la relación de la problemática con la atribución de personalidad, elemento que supera a la mera asignación de prio-

---

<sup>4</sup> ROTONDI, Mario, “*Contrato de sociedad y ente social en la reforma de los códigos*”, Revista de Derecho Privado, 1941, pág. 438 y ss. Citado por RICHARD, Efraín H., en “En torno a la personalidad jurídica,” publicado en “*Hacia un nuevo concepto de sociedad comercial*”, p. 41.

<sup>5</sup> RICHARD, Efraín H, “*Los interrogantes*”, p. 57.

ridades en materia de responsabilidad. Lo que debe repensarse es la solución dada por el artículo 26: La mera *existencia* de la sociedad no debe considerarse suficiente para dar prioridad a los acreedores sociales sobre los particulares de los socios. Dicha prioridad debe existir en la medida en que exista *conocimiento* de su existencia por parte de éstos últimos. Así, y aún para el caso de quiebra, los acreedores particulares sólo debieran ceder frente a los acreedores sociales en la medida en que conocieran la existencia de la sociedad, extremo que deberían probar al efecto.

#### **IV. El problema del régimen de disolución en materia de sociedades de la Sección IV**

Atento lo expuesto, debe reformarse el artículo 26 de la Ley General de Sociedades, dándole una solución diferente.

Proponemos el siguiente texto: *“las relaciones entre los acreedores sociales y particulares de los socios, aún en caso de quiebra, se juzgarán como si se tratara de una sociedad de los tipos previstos en el capítulo II, sólo frente a aquellos de entre los acreedores particulares de los socios, con relación a los que se probara que conocían efectivamente la existencia de la sociedad al tiempo de la contratación o del nacimiento de la relación obligatoria, salvo con relación a los bienes registrables de la Sociedad, caso en el que los acreedores sociales siempre tendrán prioridad”*.

De esta manera, independientemente de la existencia de una persona jurídica plena, en la simple sociedad la oponibilidad de su existencia generadora de subordinación en el cobro, en favor de los acreedores sociales, estará supeditada al conocimiento que los particulares de sus socios tengan de la existencia de la sociedad.

En cambio, la subordinación existirá siempre con relación a los bienes registrales inscriptos a nombre de la sociedad, dado el régimen de publicidad general vinculado a los registros públicos en los que dichos bienes se inscriben.