

Régimen legal aplicable a la sociedad disuelta y no liquidada que continúa desarrollando su objeto

Fernando Pérez Hualde

Sumario

1) Importante ha sido la discusión doctrinaria respecto del régimen de responsabilidad aplicable a los socios de una sociedad que, habiendo acaecido una causal de disolución, sus administradores hacían caso omiso de ello y, en vez de limitarse a realizar los actos urgentes y adoptar las medidas necesarias para iniciar la liquidación del ente, continuaban ejecutando la actividad propia y tendiente al cumplimiento del objeto social (art. 99 LGS).

2) Las posturas doctrinarias oscilaban entre la aplicación al supuesto de las normas reguladoras de las sociedades irregulares y de hecho, a la aplicación de las normas de responsabilidad correspondiente conforme al del tipo social elegido. Con una posición intermedia que reparaba en el grado de conocimiento de la situación por parte de los socios;

3) El Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994), despejó la discusión existente a través del texto del art. 167 in fine, al sostener que “*En caso de infracción responden ilimitada y solidariamente sus administradores y aquellos miembros que, conociendo o debiendo conocer la situación y contando con el poder de decisión necesario para ponerle fin, omiten adoptar las medidas necesarias al efecto*”.

4) Dicha norma es aplicable según el claro texto del art. 150 ccc, en virtud de que el mismo ordena la aplicación, después de la norma imperativa especial (léase, Ley General de Sociedades), de la norma imperativa del Código. Ello es así, además porque el texto del art 99 LGS, respecto de la responsabilidad de los socios, no solo no es imperativo, sino que además es oscuro.

5) En consecuencia, no son de aplicación las normas de la Sección IV de la Ley General de Sociedades al supuesto del art. 99 LGS, incluso en cuanto al régimen de subsanación previsto en el art. 25 LGS.

6) En conclusión, la responsabilidad de los socios de sociedades que se encuentren en la situación del art. 99 LGS, dependerá del grado de conocimiento que los mismos tuvieren de la misma, como así también de que, contando con el poder suficiente para poner fin a ella, lo hubieren, o no, intentando.

Planteo de la discusión. El art. 99 LGS

Importante ha sido la discusión doctrinaria respecto del régimen de responsabilidad aplicable a los socios de una sociedad que, habiendo acaecido una causal de disolución, sus administradores hacían caso omiso de ello y, en vez de limitarse a realizar los actos urgentes y adoptar las medidas necesarias para iniciar la liquidación del ente, continúan ejecutando la actividad propia y tendiente al cumplimiento del objeto social (art. 99 LGS)³⁴¹³⁴².

La discusión tiene su origen en la oscuridad de la parte final de la norma citada y aún vigente, en tanto la misma, después de aludir a la responsabilidad de los administradores (responsabilidad ilimitada y solidaria frente a terceros y socios), solo se limita a decir que dicha responsabilidad (la de los administradores) lo es sin perjuicio de la responsabilidad de los socios.

Así existieron tres posturas claramente diferenciadas.

Aquéllos que entendían, siguiendo un fallo de la Sala A, de la Cámara Nacional en lo Comercial³⁴³, que era de aplicación al caso los arts. 21 a 26 L.S., incluyendo al ente dentro de uno de los supuestos de irregularidad, y, en consecuencia, imputando a sus socios responsabilidad ilimitada, solidaria y directa (Farina³⁴⁴, Nissen³⁴⁵). Para ello argüían que el contrato inscripto es

³⁴¹ “Art. 99 LGS: 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 alguna de las causales de disolución, solo pueden atender los asuntos urgentes y deben adoptar las medidas necesarias para iniciar la liquidación. Responsabilidad. 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.”

³⁴² Confrontar NISSEN, Ricardo A., *Ley de sociedades comerciales*, 2ª Edición, Abaco, Bs. As., 1994, t. 2, p. 240 y ss.; ROITMAN, Horacio, *Ley de sociedades comerciales*, La Ley, Bs. As., 2006, t. II, p. 489 y ss.

³⁴³ CNCom., sala A, “Alvarez c/Traful S.A.”, Rev. del Notariado, N° 793-234.

³⁴⁴ FARINA, Juan M., *Tratado de sociedades comerciales*, Zeus, Rosario, 1980, Parte general, p. 283/284.

³⁴⁵ NISSEN, Ricardo A., ob. cit., t. 2, p. 241.

ponible a terceros mientras esté en vigencia, no pudiendo ello ocurrir una vez acaecida la causal de disolución. Sostenían también que la última parte del art. 99 L.G.S. (“...sin perjuicio de la responsabilidad de estos”, los socios), se refiere a la imposibilidad que los mismos tienen de oponer el beneficio de excusión del art. 56 L.G.S., y que en definitiva de no admitirse esta teoría se trataba de una sociedad nula (art. 17 L.S.) por no cumplir un requisito esencial del art. 11 L.S. (lo que hoy, decantaría en la aplicación de la Sección IV a dicho supuesto).

En contra de dicha postura estaban aquellos para los cuales no era de aplicación el régimen del art. 23 L.S. (responsabilidad solidaria e ilimitada de los socios (Quintana Ferreira, Romero, Escuti, Richard³⁴⁶, Etcheverry³⁴⁷, Zaldivar³⁴⁸) en el entendimiento de que cuando el art. 99 se refiere a la responsabilidad de los socios, sin especificar de cual se trata, se refiere en realidad a la responsabilidad que los mismos tienen según el tipo social adoptado. Fundaban la postura en que según el art. 21 L.G.S., no se puede aplicar el régimen de la irregularidad a sociedades registradas (en contra art. 386 inc. h L.S.). Que ello implicaría la tasita reconducción, prohibida en nuestro derecho. De igual modo, expresaban, las sanciones que imponen responsabilidad ilimitada, deben surgir de una norma expresa de la ley, y no es este el caso.

Finalmente, en una postura intermedia, estaban aquellos que entendían que era necesario analizar el caso concreto distinguiendo entre los socios que conocieron, consintieron o se beneficiaron con esos actos, los que debían responder solidariamente, de aquellos que no conocieron, bien sea porque les fue ocultado o porque simplemente no tuvieron conocimiento, los que debían responder según la responsabilidad estipulada para el tipo (Roitman³⁴⁹).

Solución del Código Civil y Comercial (ccc). Art. 167

En ese escenario es que el Código Civil y Comercial de la Nación (Ley 26.994), conforme entendemos, adoptando la tercera de las posiciones

³⁴⁶ Ponencia presentada por los mismos en el Primer Congreso de Derecho Societario, de La Cumbre, Córdoba, año 1997, *Carácter de la sociedad cuyo plazo de duración ha fenecido*, t. I, p. 511.

³⁴⁷ ETCHEVERRY, Raúl A., *Sociedades irregulares y de hecho*, Astrea, Bs.As., 1981, p. 178;

³⁴⁸ ZALDIVAR, Enrique y otros, *Cuadernos de derecho societario*, Abeledo Perrot, Bs.As., 1976, t. III, vol. IV, p. 298.

³⁴⁹ ROITMAN, Horacio, *Ley de sociedades comerciales comentada y anotada*, La Ley, Bs. As., 2006, t. II, p. 493.

expuestas, despejó la discusión existente a través del texto del art. 167³⁵⁰, cuya parte final textualmente reza “*En caso de infracción responden ilimitada y solidariamente sus administradores y aquellos miembros que, conociendo o debiendo conocer la situación y contando con el poder de decisión necesario para ponerle fin, omiten adoptar las medidas necesarias al efecto*”.

De manera que según el texto de la norma, hay que analizar cada caso concreto para determinar si los socios tienen o no responsabilidad por el incumplimiento realizado por los administradores, una vez ocurrida la causal de disolución.

Así en un mismo supuesto podría ocurrir que ciertos socios deban responder solidariamente e ilimitadamente con los administradores y otros no.

Es interesante y novedosa la norma en tanto incorpora un supuesto de responsabilidad del controlante por omisión. Algo que contaba con algunos antecedentes jurisprudenciales³⁵¹ pero no con un texto legal expreso.

Hoy la misma debe ser enmarcada dentro de los supuestos tratados por el art. 1710 ccc (deber de prevención del daño).

Difícil será encontrar en el mapa societario argentino, sociedad en la que no exista un grupo de control, máxime cuando de sociedades cerradas o de familia se trate. Habrá que analizar en cada caso no solo la conformación del capital social, sino también el desenvolvimiento de sus socios titulares respecto de la sociedad, como así también la naturaleza de la causal de disolución acaecida (sobre todo si es de vigencia ipso iure o no).

Como podemos observar, la actuación del ente en estado de disolución por cumplimiento de la causal prevista en el inc. 4 (imposibilidad de cumplir el objeto) o 5 (pérdida del capital social) del art. 94 LGS, pondría en plena vigencia la aplicación de la norma en cuestión.

350 *ARTÍCULO 167.- Liquidación y responsabilidades. Vencido el plazo de duración, re-suelta la disolución u ocurrida otra causa y declarada en su caso por los miembros, la persona jurídica no puede realizar operaciones, debiendo en su liquidación concluir las pendientes. La liquidación consiste en el cumplimiento de las obligaciones pendientes con los bienes del activo del patrimonio de la persona jurídica o su producido en dinero. Previo pago de los gastos de liquidación y de las obligaciones fiscales, el remanente, si lo hay, se entrega a sus miembros o a terceros, conforme lo establece el estatuto o lo exige la ley. En caso de infracción responden ilimitada y solidariamente sus administradores y aquellos miembros que, conociendo o debiendo conocer la situación y contando con el poder de decisión necesario para ponerle fin, omiten adoptar las medidas necesarias al efecto”*

351 CNCom, sala D, “Kleio S.A. s/ quiebra c/ Iglesias, Rogelio s/ ordinario”, 7/5/2003.

Aplicación del régimen del art. 167 ccc al supuesto del art. 99 LGS

La aplicación del art. 167 ccc respecto del supuesto tratado en la Ley General de Sociedades (más exacto sería decir “mal tratado”) surge del claro orden de prelación que establece el art. 150 ccc ordenando la aplicación, después de la norma imperativa especial (léase, Ley General de Sociedades), de la norma imperativa del Código.

Y es así en tanto la norma del art 99 LGS, respecto de la responsabilidad de los socios, no solo no es imperativa, sino que además es oscura (de ahí la justificada discusión doctrinaria que generara, aquí expuesta sucintamente).

En cambio, el art. 167 ccc además de ser una norma de absoluta claridad en cuanto al supuesto de aplicación, es sin lugar a dudas una norma imperativa. Ello se evidencia no solamente al sostener que la persona jurídica en dicha situación *no puede realizar operaciones*, sino también cuando establece que en caso de infracción responden ilimitada y solidariamente aquellos miembros (socios) que *conociendo o debiendo conocer la situación y contando con el poder de decisión necesario para ponerle fin, omiten adoptar las medidas necesarias al efecto*.

No aplicación de las normas de la Sección IV de la Ley General de Sociedades

Consecuencia de lo expuesto es sostener la no aplicación de las normas de la Sección IV de la Ley General de Sociedades al supuesto en análisis.

Entendemos que es así no solo respecto del régimen de responsabilidad (hoy, en tanto mancomunado, menos gravoso que el que surge del juego de los arts. 99 LGS y 167 ccc), sino que tampoco le son aplicables a la sociedad en estado de disolución que continúa actuando, el régimen de subsanación previsto en el art. 25 LGS. A las sociedades en situación del art. 99 LGS, les será aplicable las normas sobre reconducción (art. 95, 2ª parte LGS) o, en su caso, el nuevo régimen del art. 100 LGS, de Remoción de Causales de Disolución.

Conclusión

Concluimos entonces en qué a la situación regulada por el art. 99 LGS no se aplicará las normas de la sección IV de la Ley General de Sociedades, en particular en cuanto al régimen de responsabilidad se refiere. Por el contrario, es de plena vigencia y aplicación lo dispuesto por el art. 167, in fine, ccc.

En consecuencia, la responsabilidad de los socios de sociedades que se encuentren en la situación del art. 99 LGS, dependerá del grado de conocimiento que los mismos tuvieron de la misma, como así también de que, contando con el poder suficiente para poner fin a ella, lo hubieren, o no, intentando.