

Ensayando sobre responsabilidad en las sociedades de la sección IV LGS¹⁹³

*Dolores Guzmán, Tomás Capdevila,
Sebastián Heredia Querro y Efraín Hugo Richard*

1. La responsabilidad de los socios de sociedades comprendidas en la Sección IV de La Ley General de Sociedades –LGS– es, en principio, mancomunada, subsidiaria e ilimitada.

2. En consecuencia, sólo luego de excutido el patrimonio de dichas sociedades (confr. Art. 56, Ley 19.550) los socios deberán responder con todo su patrimonio (confr. Art. 242, Código Civil y Comercial de la Nación) como deudores mancomunados de una obligación divisible (confr. Arts. 808 y 825, Código Civil y Comercial de la Nación –CCC–), salvo que, por excepción, una distinta proporción, o bien la solidaridad pasiva entre ellos o con la sociedad surja de una estipulación contractual, del contrato social, o de las reglas comunes del tipo social cuya constitución quedó sin cumplimentar.

3. En hipótesis falencial, no procede la extensión automática de la quiebra de la sociedad de la Sección IV de La Ley General de Sociedades a sus socios en los términos del Art. 160 de La Ley de Concursos y Quiebras, dado que la quiebra de la sociedad no hace presumir ni exterioriza la **incapacidad patrimonial** de sus socios, sin perjuicio de ser pasibles de quiebra en los términos del Art. 77 inc. 2) de La Ley de Concursos y Quiebras, luego de acreditado alguno de los hechos reveladores de estado de cesación de pagos previsto en el Art. 79 de La Ley de Concursos y Quiebras, y de conformidad con lo previsto en el Art. 80 de La Ley de Concursos y Quiebras.

¹⁹³ En disertación conjunta de Tomás Capdevila y Efraín Hugo Richard, en la Bolsa de Comercio de Córdoba, el 23/06/2016, surgieron coincidencias a las que se unió en Coordinador Sebastián Heredia, y luego aportó Dolores Guzmán, decidiendo esta presentación en tema polémico, y del que pueden inferirse nuevos horizontes.

Debe enfatizarse, pues no se profundiza normalmente en el tema, la separación patrimonial que existe en estas sociedades, como personas jurídicas dotadas de una organización, la que carece de la complejidad de los tipos, pero que asegura su debida autonomía patrimonial.

Solo así se comprenderá el fenómeno de la responsabilidad.

I – EL ART. 24 LGS dispone: “ *Los socios responden frente a los terceros como obligados simplemente mancomunados y por partes iguales, salvo que la solidaridad con la sociedad o entre ellos, o una distinta proporción, resuelten : 1) de una estipulación expresa respecto de una relación o un conjunto de relaciones; 2) de una estipulación del contrato social, en los términos del Artículo 22; 3) de las reglas comunes del tipo que manifestaron adoptar y respecto del cual se dejaron de cumplir requisitos sustanciales o formales* ”

Como señalamos precedentemente, se trata de obligaciones divisibles. La mancomunación ha sido atenuada en el nuevo régimen del CCC (Artículos 825 y concordantes, lo que parecería debilitar más los derechos de los acreedores.

No se trata de justificar la adopción de la responsabilidad mancomunada para las sociedades que llamaremos “simples”, de la sección IV del Título I de la LGS, que junto con la reforma ampliatoria de la solución del art. 27 sobre sociedades entre cónyuges configura el marco necesario para la recepción sin alteraciones del régimen de la “sociedad civil” regulada por el art. 1684 y ss. del Código Civil derogado. Lo que nos interesa es fijar los alcances.

Claro que la obligación de los socios es ilimitada, manteniendo el sistema de la “porción viril”, pero resulta fundamental sostener que la misma es subsidiaria, lo que marca sus alcances dentro de la “responsabilidad societaria”. Esa subsidiariedad resulta de la concepción de la personalidad fijada en el Código Civil y Comercial en su art. 143: “ *Personalidad diferenciada. La persona jurídica tiene una personalidad distinta de la de sus miembros. – Los miembros no responden por las obligaciones de la persona jurídica, excepto en los supuestos que expresamente se prevén en este título y lo que disponga La Ley especial* ”.¹⁹⁴

Y esa subsidiariedad se afirma en la solución del art. 56 LGS sobre el valor de la sentencia, su oponibilidad no sólo a la sociedad demandada sino a los socios, sin perjuicio del derecho de excusión. Primero deben aplicarse los bienes del patrimonio social a la satisfacción de los pasivos sociales y recién después podrá reclamarse la “responsabilidad societaria”.

¹⁹⁴ Fruto del trabajo de una subcomisión distinta de la que trabajo en sociedades (Manóvil, Roitman y Richard), pero que integra una visión congruente.

La subsidiariedad es genética y puede ser invocada desde la constitución de la sociedad, por imperio del Artículo 142 CCC. Dada la inexistencia de deber de registración de esta figura y de la presupuesta autonomía patrimonial genética, los socios podrán ampararse en el beneficio citado en el párrafo anterior desde esa etapa.

II – Esto se engarza sistémicamente en lo que señalamos en el párrafo inicial de estas consideraciones.

Algunos de nosotros veníamos apuntando –particularmente en torno a la unipersonalidad-, y ahora coincidimos todos, en que no siempre se tiene en cuenta que la operatoria de una sociedad, con su personalidad jurídica, no solo beneficia al que constituye el nuevo ente, sino fundamentalmente a los terceros que se vinculan con la misma, en cuanto la generación de la personalidad se haya formalizado por las vías de adecuada publicidad para evitar la sorpresa de terceros (acreedores individuales de los socios que son subordinados). Sobre la imputación, terceros y responsabilidad norma el referido *Artículo 143 CCC*.

Es el efecto de la división patrimonial, de la generación de un nuevo patrimonio. Se plasma el efecto fundamental del reconocimiento de la existencia de una persona jurídica privada: quien reclame a la misma debe intentar satisfacer la obligación del patrimonio de la persona jurídica.

La división patrimonial, dotada ahora de fundamento normativo expreso en el Artículo 143 CCC, premisa condicionante del reconocimiento de la personalidad, habilita a la nueva persona jurídica a emplear el patrimonio del que dispone ab origine para el desarrollo de la actividad societaria, a través de una gestión común y unificada (art.23 LGS). Esa autonomía patrimonial, aplicada a la dinámica de su objeto, es la que genera a los terceros y al tráfico mercantil la seguridad y confianza para la celebración de negocios con la sociedad.

Luego, esa hacienda, según su consistencia coyuntural, será el objeto primario de los reclamos o del ejercicio del poder de agresión patrimonial por los acreedores.

La organización de esta especie de sociedades, si bien primaria con respecto a las sociedades de capital, denota una pauta legal mínima sobre la que los socios podrán aplicar la autonomía de la voluntad para el diseño estructural que se ajuste al interés social.

Sólo excepcionalmente podrán reclamarse a los miembros que la constituyeron, que pueden tener que responder conforme al tipo de persona jurídica que han constituido, lo que se advierte fácilmente en el caso de sociedades donde la elección va desde tipos con responsabilidad de sus miembros hasta

otros que relativizan y condicionan cualquier reclamo de responsabilidad. Se generan centros diversos sobre el que los acreedores de la persona jurídica podrán pretender excluir a los acreedores individuales de los miembros. El concurso preventivo o quiebra de esa persona jurídica generará una masa invulnerable, ya que los acreedores personales de los titulares de participaciones en la concursada o fallida no podrán pretender derechos sobre esos bienes.

En el debate se confunde personalidad con limitación de responsabilidad, tema afín a cierto derecho comparado, pero ajeno a nuestro sistema, donde la limitación de responsabilidad no es un efecto de la personalidad jurídica sino propia de la tipología del ente personificado. Justamente la Comisión de Reformas al aceptar esa posición y las explicaciones sobre la recepción de la declaración unilateral de voluntad constitutiva de una nueva persona jurídica, formuló las siguientes Consideraciones: “2). Sociedad unipersonal. Se acepta la sociedad de un solo socio. La idea central no es la limitación de responsabilidad, sino permitir la organización de patrimonios con empresa -objeto-, en beneficio de los acreedores de la empresa individual de un sujeto con actividad empresarial múltiple”. Es la protección de la sociedad-persona jurídica (no contrato) de los acreedores individuales de los socios, en beneficio de los acreedores sociales (incluso los trabajadores) y de aquellos acreedores involuntarios que conservarían algún derecho en expectativa al respecto de la sociedad.

La personalidad genera un centro de imputación diferenciada, un patrimonio necesario con masa activa y pasiva, que es prenda común de los acreedores. Hoy en derecho societario se plasma integralmente la “responsabilidad societaria subsidiaria”.

La separación patrimonial conlleva la atribución de la personalidad. Esa personalidad se acotará a una de las figuras reguladas por el legislador societario y allí operará la determinación de la limitación de responsabilidad. Éste es un dato normativo apriorístico, según se expuso antes, y sólo los socios podrían prescindir del beneficio legal, mediante una estipulación escrita y que refiera a una especie de negocios o de acreedores o sea general a éstos (Artículo 24 LGS).

III – Esta referencia a la “responsabilidad societaria” nos obliga a exteriorizar nuestra posición diferenciando a la “responsabilidad general” o sea que nace de la “teoría general de la responsabilidad”, en principio de base subjetiva, donde debe existir daño –insolvencia a decir de Lorenzetti-, una conducta antijurídica –en casos determinada por la propia ley societaria (arts. 18, 19, 54 ter, 94.5, 96, 99 y otros LGS, 144, 167 y otros CCC), una acción u

omisión imputable al legitimado pasivo de responsabilidad, y un nexo causal generador del daño.

IV – La posición sistémica apuntada nos lleva a dudar que un Juez pueda declarar la quiebra directa de los socios de una sociedad simple, basado en su responsabilidad “ilimitada”, pues la quiebra de la sociedad no implica su insuficiencia patrimonial, sino su incumplimiento a obligaciones (cesación de pagos), de lo que puede resultar como hipótesis que todos los acreedores vean satisfechas sus pretensiones en la liquidación falencial. Claro que ante la insatisfacción podrá resultar una acción de “responsabilidad societaria” por la parte viril de cada socio, mancomunada, o de “responsabilidad basada en la teoría general” –si se diera supuestos de antijuridicidad que hemos apuntado casi al pasar- de carácter solidario contra el o los que hubieran obrado (por actuación u omisión) culposa o dolosamente.

Por supuesto ideas que nos unen y que ofrecemos a la comunidad académica para su mejor análisis para la construcción sistémica que requiere el art. 2 CCC.