

La responsabilidad de los socios en las sociedades comprendidas en el capítulo I, sección IV de la LGS

Gladys Josefina Puliafito

I. Ponencia

La responsabilidad de los socios en las sociedades comprendidas en el Capítulo I, Sección IV de la LGS es ilimitada, mancomunada -en partes iguales- y subsidiaria, salvo pacto expreso en contrario de solidaridad, o de limitación de responsabilidad, el que será oponible a los terceros que tuvieron conocimiento efectivo del mismo (art. 22 y 24 LGS) y no manifestaron su disconformidad.

II. Aclaración preliminar

Este trabajo tiene por objeto precisar el alcance de la responsabilidad de los socios fijado por La Ley como sistema estructural o esquema propio de las sociedades comprendidas en el Capítulo I, Sección IV LGS. Por lo tanto, no importa obviamente analizar ninguna causal que importe el uso abusivo o disfuncional de la sociedad por parte de sus socios y/o administradores y que darán lugar a supuestos específicos contemplados por La Ley (vgr. art. 54, 3er párrafo LGS; 167 CCCN, etc.) generando con ello -allí sí- las responsabilidades “sancionatorias” del caso. Valga la aclaración, por cuanto es cierto que la responsabilidad de los socios de esta Sección IV, en la práctica se torna operativa frente al supuesto de insuficiencia de bienes sociales, pero es claro que no toda insuficiencia de bienes sociales responde al uso disfuncional, abusivo u otro que se haga del esquema societario previsto por la LGS.

III. Fundamentos

a) Antecedentes

Una de los aspectos más relevantes de la reforma de La Ley 26.994 lo constituye la modificación del régimen contenido en el Capítulo I de la Sección IV, arts. 21 al 26 de La Ley de Sociedades 19.550 y modificatorias.

La reforma supone un profundo cambio en la visión de las sociedades incluidas en esta Sección.

En efecto, La Ley 19.550 estableció un régimen claramente sancionatorio hacia las sociedades que omitían su registración, instaurando con ello lo que la doctrina denominaba un sistema “persuasivo o disuasorio”, a fin de obligarlas a su inscripción.

De este modo establecía tres aspectos centrales para lograrlo: a) la responsabilidad ilimitada, solidaria y directa de los socios y quienes contrataron por la sociedad por las operaciones sociales y b) la inoponibilidad entre los socios y frente a terceros de las cláusulas contractuales y con ello la imposibilidad de poder invocar un plazo de duración pactado, por lo que lo socios en cualquier tiempo podían solicitar la disolución, sin que ningún hecho pudiera revertir tal situación. En ese contexto surge la modificación de La Ley 22.903, que pretendió morigerar este último aspecto mediante la posibilidad de su regularización, es decir, siempre que se lograra la finalidad última del régimen legal, esto es, la inscripción societaria.

b) La reforma de La Ley 26.994

El nuevo sistema cambia radicalmente estos principios, con una clara finalidad de aceptación (guste o no) hacia el mundo de lo no registrado. Por ello el primer mensaje que surge de la lectura de las normas contenidas en la Sección IV –Cap. I- de la LGS, es sin duda la pérdida del carácter sancionatorio en el que podía sustentarse la normativa derogada.

Lo que supone que no puede guiarnos en la interpretación de la nueva normativa, el disfavor hacia las sociedades que queden comprendidas bajo el citado régimen, más allá de las complejidades que su análisis puedan importar, en el marco de un texto legal no íntegramente actualizado a este nuevo sistema.

En efecto, no puede desconocerse que La Ley conserva el principio de la tipicidad (aunque su apartamiento no genere la nulidad prevista en el régimen derogado, conforme el art. 17 LGS) y el principio de la constitución regular

mediante la inscripción registral societaria a tenor de lo previsto en el art. 7 de la LGS (no derogado). Pero dichos principios producirán sus efectos sólo respecto de su oponibilidad plena a todos los terceros. El tipo elegido pues, no podrá ser ignorado por ningún tercero (voluntario o no) si la sociedad se encuentra regularmente inscrita en el Registro Público y sí podrá ser desconocido por cualquier tercero, en la medida en que la sociedad no inscrita no pueda acreditar su conocimiento efectivo y con ello las cláusulas contractuales pactadas por sus socios.

Esta es una de las modificaciones más importantes de La Ley: la posibilidad no sólo de la publicidad registral, sino la admisión de un sistema de publicidad factible –en las condiciones que prevé la norma– frente a acreedores voluntarios.

c) La personalidad jurídica

Asimismo, en nuestro derecho la persona jurídica sociedad nace con el acto de constitución, principio mantenido por la reforma en los arts. 142, 143 y cc del CCCN que supone el nacimiento de un centro de imputación diferenciado con responsabilidad patrimonial propia y que el nuevo sistema se encarga de reforzar, mediante la ahora posibilidad de integrar a su patrimonio bienes registrables a través de un procedimiento previsto en La Ley (conf. 23, segunda parte, LGS).

Con ello la reforma se aparta de otra solución planteada por la doctrina y legislación comparada¹⁹⁵ que ha preferido u optado por la inscripción registral

¹⁹⁵ Esto es, independientemente de la conveniencia o no en mantener el sistema, para lo cual debiera tenerse presente los diversos proyectos legislativos presentados con alternativas diferentes en cuanto a su tratamiento. Ver: “Proyecto de Código Civil,” Astrea, Bs.As, 1987, p. 45; “Proyecto de Reformas a Ley de Sociedades Comerciales”, Astrea, Bs. As, 1993, p. 15.; Anteproyecto de Reforma a La Ley de Sociedades (MJDH 11/02); comentarios, entre otros: Muiño, Orlando y Richard, Efraín Hugo: “*La estructura del sistema societario en el Anteproyecto de Reformas*”, IX Congreso de Derecho Societario y V Congreso Iberoamericano de Derecho societario y de la Empresa, Tucumán 2004, t. I., p.481 y ss.. JUNYENT BAS, Francisco: “*El nuevo régimen de la sociedad simple*”, IX Congreso de Derecho Societario y V Congreso Iberoamericano de Derecho societario y de la Empresa, Tucumán 2004, t. I., p. 333 y ss.; RICHARD, Efraín Hugo: “*Las relaciones de organización. Sistemas de contratos de colaboración*”, Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Córdoba, Córdoba, 2007. PULIAFITO, Gladys Josefina: “*La personalidad Societaria y el Proyecto de Reformas a La Ley de Sociedades*” en R.D.C.O., 1995 -A-, p. 261 y ss.; PULIAFITO, Gladys J. y MAURY DE GONZALES, Beatriz: “*Sociedades no constituidas regularmente*

de la sociedad como acto jurídico cierto a partir del cual comienza la existencia de su personalidad jurídica¹⁹⁶.

d) La responsabilidad como regla general, es ilimitada, mancomunada y subsidiaria

El art. 24 LGS dispone: “*Los socios responden frente a los terceros como obligados simplemente mancomunados o por partes iguales, salvo que la solidaridad con la sociedad o entre ellos o una distinta proporción resulten: 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 art. 22. 3) De las reglas comunes del tipo que manifestaron adoptar y respecto de la cual se dejaron de cumplir requisitos sustanciales o formales*”

1. La responsabilidad es ilimitada, aunque mancomunada

Frente al acreedor involuntario y frente al acreedor voluntario respecto del cual la sociedad no puede acreditar su conocimiento efectivo, rige el principio general contemplado en la norma. No ofrece mayores dudas que la responsabilidad es ilimitada pues los socios no limitan su responsabilidad al aporte comprometido cuya sumatoria constituye el capital social de la sociedad, sino que además de ello deberán afrontar también la deuda social reclamada, aún en forma mancomunada por partes iguales. En definitiva la facilidad del fraccionamiento de la deuda reclamada no implica eliminar –al menos conceptualmente- la definición de “ilimitación”¹⁹⁷ de la responsabili-

y personalidad societaria. Su armonización para el Mercosur”, en “Empresa y Mercosur”, Ad-Hoc, Bs. As., 1997, p. 317 y ss.

¹⁹⁶ Los fundamentos del Proyecto explican las razones por las cuales se mantiene este sistema. Específicamente en materia societaria, invoca seriamente las problemáticas derivadas de la situación de preinscripción y las demoras en registros provinciales para inscribir una sociedad; cuestión que hoy tiene solución legal a través del régimen de la sociedad en formación. En definitiva la falta de infraestructura impiden adoptar el sistema de la inscripción registral como punto de nacimiento de la personalidad jurídica societaria. Ver: Código Civil y Comercial, La Ley, Bs. As., 2012, p. 612.

¹⁹⁷ Conf. RICHARD, Soledad, “*La sociedad simple en La Ley general de sociedades*” en “Estudios de Derecho Empresario”, pág. 69 (publicado en pdf en www.revistas.uncu.edu.ar); En contra, VÍTOLO, Daniel:..”los socios no responden más en forma ilimitada solidaria y directa, frente a terceros, siendo reemplazada por una responsabilidad simplemente mancomunada” en “Manual de Sociedades” (Ed. Estudio, Bs. As., 2016), p. 150. Roitman, Horacio, Aguirre Hugo, Chiavassa, Eduardo: .. “se deja de lado la

dad que responde a la exposición del patrimonio personal de los socios frente al pasivo social.

2. ¿La responsabilidad es subsidiaria o directa?

Este es un aspecto respecto del cual existen discrepancias doctrinarias, frente al evento de insuficiencia de bienes de la sociedad para honrar sus deudas.

En el régimen derogado, el art. 23 de La Ley 19.550 disponía (en los términos que se pretenden destacar) que *“Los socios y quienes contrataron en nombre de la sociedad quedarán solidariamente obligados por las operaciones sociales, sin poder invocar el beneficio del art. 56 ni las limitaciones que se funden en el contrato social...La sociedad ni los socios podrán invocar respecto de cualquier tercero ni entre sí derechos y defensas nacidos del contrato social...”*

Como es sabido y ya se expuso, el régimen disponía de un sistema de responsabilidad por las operaciones sociales, calificada de “solidaria, ilimitada y directa”, pues la solidaridad era no era sólo respecto de los socios y quienes contrataban en nombre de la sociedad (cuyo alcance merecía reparos doctrinarios) entre sí, sino de éstos juntamente con la sociedad comercial, lo que importaba comprometer en igual grado a todos los obligados.

La responsabilidad en forma “directa”, por lo tanto, implicaba la abierta exposición del patrimonio personal de los sujetos involucrados frente terceros, como consecuencia de dos principios consagrados en la norma: a) la expresa negativa al beneficio de excusión del art. 56 L.S, establecida en el art. 23, primera parte, y b) la inoponibilidad del contrato social prevista tanto en la primera como en la segunda parte del mismo Artículo; ello, en tanto la prohibición de la invocación frente a terceros de las limitaciones derivadas de lo pactado entre los socios en cuanto a su responsabilidad, era una consecuencia de la no inscripción del contrato social y la no publicidad registral de su contenido, con la consiguiente presunción de su ignorancia o desconocimiento.

Ahora bien, el art. 24 LGS no establece en la regla general de la responsabilidad los supuestos anteriores: a) no incorpora en la redacción – o más precisamente excluye de ella- la negativa al beneficio de excusión del art. 56 LGS, y b) incorpora la oponibilidad del contrato social entre los socios y frente a terceros, en los términos del art. 22 y 23 LGS

solidaridad y no limitación y se lo sustituye por un régimen de responsabilidad mancomunada simple”...“Las sociedades en el Código Civil y Comercial de la Nación en “Código Civil y Comercial de la Nación”, Director: Ricardo Lorenzetti, Suplemento Especial La Ley, p. 170.

Y agrega, reforzando lo expuesto precedentemente, que la “...*solidaridad con la sociedad...*” deben surgir de una estipulación expresa, o de lo pactado en el contrato social, o del tipo legal.

La solidaridad en esos términos es la única que habilitaría una acción directa del tercero contra la sociedad y contra los socios por lo que la responsabilidad, en la regla general, sería subsidiaria ¹⁹⁸

Pretendió entonces la reforma que la responsabilidad patrimonial prevalente sea la de la legitimada originaria de la deuda, esto es la sociedad, persona jurídica, en consonancia con lo establecido -como principio general- en el art. 143 CCCN que reafirma el principio de la irresponsabilidad de los miembros de las personas jurídicas por las deudas de éstas últimas, sustentado en la separación patrimonial, efecto propio del nacimiento de un sujeto de derecho distinto.

Lo expuesto no importa descartar la responsabilidad de los socios en forma mancomunada, pues también La Ley señala que son responsables frente al tercero, pero ella operará ahora en caso de insuficiencia patrimonial de su deudora, en concordancia con lo expuesto en el art. 56 de la LGS. Ello así, en tanto si La Ley hubiese pretendido que la responsabilidad fuese directa, debió haberlo expresado como lo hizo en el art. 23 de La Ley 19.550, pues no cabe presumirla.

Estos argumentos no son compartidos por Nissen quien sostiene que la responsabilidad de los socios es directa, por cuanto la excusión de los bienes sociales sólo es admitida por el art. 56 de La Ley 19.550 para las sociedades regularmente constituidas. Sostiene el distinguido jurista que “...no es presumible en el legislador predicar que el acreedor de la sociedad, respecto de los integrantes de una persona jurídica no regular deba no sólo fraccionar sus derechos creditorios al momento de ejecutar una deuda social con las dificultades y costos que ello supone, sino que además deba ejecutar previamente los bienes sociales como requisito indispensable para tener abierta la vía judicial contra los integrantes de dichos entes, con lo cual se coloca a los integrantes de estas particulares sociedades en una especie de paraíso jurídico...”¹⁹⁹

Nos permitimos disentir con el reconocido autor. Más allá de lo acertado o desacertado del sistema, lo cierto es que la lectura de La Ley es otra: 1) En primer lugar, la división de la deuda social entre los socios es lo que La Ley dispone expresamente en su redacción. La solidaridad, entre ellos o con la so-

¹⁹⁸ En igual sentido, RICHARD, Soledad, ob. cit.

¹⁹⁹ NISSEN, Ricardo: “Derecho Societario” en “Incidencias en el Código Civil y Comercial”, Director Alberto Bueres, (Hammurabi, Bs As, 2015) t. 14, p. 155.

ciudad -que habilita sin duda la acción directa- también dispuesta por La Ley, debe surgir de un pacto expreso (de una estipulación particular o del contrato social), pues no cabe presumirse. 2) En segundo lugar, no compartimos que el art. 56 LGS sea -en el contexto actual de la reforma- de aplicación exclusiva y excluyente de las sociedades regularmente constituidas o inscriptas. Si ello hubiese sido así, tampoco hubiese necesario que los legisladores de La Ley 19.550 hubieran hecho expresa mención, aún bajo ese régimen sancionatorio (a diferencia del actual), de que los socios no podían invocar el beneficio que confiere este Artículo. 3) El art. 26 LGS consagra el principio de equiparación y juzgamiento de estas sociedades, a aquéllas constituidas conforme a uno de los tipos previstos en el capítulo II, respecto precisamente de la división patrimonial, imputación y con ello en clara distinción entre acreedores sociales y acreedores individuales del socio.

Es cierto que con esta interpretación se coloca a los socios de estas sociedades en mejor situación que el socio colectivo, comanditado o capitalista (de casi nula existencia en la realidad) o peor aún, frente al régimen de las sociedades en formación, el que no ha sido modificado (arts. 183 y 184 LGS).

Pero creemos que no se supera la incoherente situación suponiendo que la responsabilidad es directa, pues ella, aún así, sigue siendo mancomunada. Y coincidimos en que es en este punto donde recaen los mayores costos y dificultades del acreedor, que serán soslayados frente a la hipótesis de suficiencia de bienes.

Por su parte, si la sociedad no tiene bienes suficientes, la doctrina y jurisprudencia habían interpretado, en la aplicación de la responsabilidad indirecta (según interpretación del art. 56 de la LS), que “no es necesario que el acreedor deba demostrar que ha agotado la totalidad de los bienes sociales para poder dirigir su reclamo contra los socios, bastando demostrar la insuficiencia de bienes sociales y haber desplegado una diligencia razonable en la búsqueda de otros activos sobre los cuales deba hacer efectivo su crédito”.²⁰⁰

²⁰⁰ VITOLO, Daniel: ob. cit. pág. 198. ROITMAN, Horacio: “Ley de Sociedades Comerciales. Comentada.” (La Ley, Bs, As., 2006) t. I., p. 812. El autor cita jurisprudencia respecto del cual por razones de economía procesal y defensa en juicio no existe inconveniente en que se demande a la sociedad junto con los socios. “nada impide que el socio solicite la participación como tercero en el juicio contra la sociedad y que ejerza en éste su derecho de defensa en juicio “(CNTrab. Sal3 27/12/2002, “Nuñez, José c/ Prieri y Cía”)

e) La responsabilidad pactada y oponible al acreedor voluntario, puede ser limitada

La regla de la oponibilidad del contrato habilitaría también a que los socios pacten la limitación de la responsabilidad o adopten un tipo previsto por La Ley (S.R.L. o S.A.) con todos sus elementos y no lo inscriban, si los terceros toman efectivo conocimiento de ello (confr. 958 y cc. 1021 CCCN; arts. 22, 23 y 24 LGS) sin manifestar su disconformidad.

En el anterior régimen de La Ley de Sociedades, se sostenía válidamente que el beneficio de la limitación de la responsabilidad de los socios frente a terceros por las deudas sociales no era factible en las sociedades no constituidas regularmente, pues el tipo societario (de donde surgía justamente dicho beneficio) era inoponible en razón de su no inscripción. Pero claro ello era así, porque La Ley no admitía otro modo de oponer el contrato social (y, de ese modo, el tipo adoptado) a terceros, sino mediante un único sistema publicitario que confiere la inscripción registral.

Hoy la redacción de los arts. 22 y 23 LGS permiten abiertamente la posibilidad de oponer las cláusulas contractuales a terceros, siempre que se acredite que tuvieron efectivo conocimiento de ellas. Pero no sólo respecto de la estructura organizativa u operatividad orgánica pactada relativa a la administración y representación, sino también, entendemos, respecto de la responsabilidad de sus socios por las deudas sociales, a tenor de lo dispuesto por el art. 24 LGS.

Si bien tal conclusión es objeto de discusión, no puede ser otra la interpretación del nuevo sistema en función de la posibilidad de oponer el contrato al tercero en los términos en que ha sido pactado, con su conformidad.

Ello así, pues el pacto en contrario del art. 24 LGS no lo es solamente respecto de la solidaridad entre los socios o de éstos con la sociedad. En efecto, el art. 24 LGS también alude a *“una distinta proporción”*. No creemos que ella pueda señalarse sólo en función de la división igualitaria del pasivo social (mancomunidad “en partes iguales”). La distinta proporción podría consistir también en que uno, algunos o todos los socios respondan frente al tercero sólo hasta el aporte oportunamente comprometido y que configura la noción de la responsabilidad limitada.

Finalmente si tal pacto puede surgir del contrato social de una sociedad atípica, ¿porqué no podrá surgir de un contrato social que contiene todos los elementos esenciales tipificantes y no tipificantes de la S.R.L. o S.A. , pero sin inscripción y respecto del cual el tercero ha prestado su conformidad, suponiendo ello la oponibilidad de la responsabilidad limitada?.

Esta sería la interpretación del art. 24 LGS última parte al sostener que la responsabilidad de los socios frente a terceros en “...una distinta proporción...” surja de...”³) *De las reglas comunes del tipo que manifestaron adoptar y respecto de la cual se dejaron de cumplir requisitos sustanciales o formales*”²⁰¹.

f) Conclusión

La responsabilidad de los socios en las sociedades comprendidas en el Capítulo I, Sección IV de la LGS es ilimitada, mancomunada -en partes iguales- y subsidiaria, salvo pacto expreso en contrario no sólo de solidaridad, sino también de limitación de responsabilidad, el que será oponible a los terceros que tuvieron conocimiento efectivo del mismo (art. 22 y 24 LGS) en la medida (particularmente respecto de la limitación de la responsabilidad) que no manifestaren su disconformidad.

²⁰¹ Conf. ROITMAN, Aguirre y CHIAVASSA: ob. cit...”.Contempla dos supuestos a) la previsión contractual...y b) la que resulte del tipo que manifestaron adoptar y respecto del cual se dejaron de cumplir requisitos sustanciales y formales. Comprende el supuesto de sociedades de personas (vgr. donde la responsabilidad es solidaria e ilimitada) y permite la proporción diversa cuando el tipo lo admite (vgr. de responsabilidad limitada y anónimas)”. Suarez, Sergio. ...”Resulta particularmente criticable la solución propiciada en el inc. 3) que admite una limitación de responsabilidad en caso de que así resulte “de las reglas comunes del tipo que manifestaron adoptar”, fórmula que habilita adoptar la responsabilidad limitada sin control del Estado incluso en los tipos previstos por el Cap. II viciados, que es lo que resulta de admitir la posibilidad de que socios de sociedades anónimas o de responsabilidad limitada “atípicas” o “irregulares” puedan invocar las reglas de limitación “del tipo que manifestaron adoptar y respecto del cual se dejaron de cumplir requisitos sustanciales o formales”, en “*Las sociedades constituidas sin sujeción a los tipos legales en el Proyecto de Reformas*” DCCyE 2012 (diciembre), 01/12/2012, 127, La Ley cita on line: AR/DOC/5026/2012. Nissen, Ricardo, op.ci. pág. 154, para quien el supuesto del inc. 3) sería aplicable sólo para las sociedades de responsabilidad solidaria; ver también: Solari Costa Modificaciones de La Ley 26.994 a La Ley 19.550 de Sociedades en La Ley 2015-C , 888