

Acerca de la responsabilidad de los socios de las sociedades incluidas en la sección IV de la Ley General de Sociedades

Julia Villanueva

Ponencia

Las “reglas comunes del tipo” a que se refiere el art. 24 inc. 3 LGS sólo pueden ser invocadas para agravar la responsabilidad de los socios de las sociedades subsumidas en la sección IV, nunca para disminuirla.

I. Introducción

Para ponderar la dimensión de la reforma introducida por La Ley N° 26.994 en la materia societaria, parece conveniente comenzar por recordar cuál era el régimen que se aplicaba, antes de la entrada en vigencia de esa ley, a cuatro especies de sociedades que podríamos llamar “defectuosas”: las atípicas, aquellas que hubieran omitido algún requisito esencial no tipificante, las irregulares y las de hecho.

Las dos primeras eran inválidas, aun cuando la omisión de requisitos esenciales no tipificantes podía ser subsanada en los términos que preveía el entonces art. 17 de La Ley N° 19.550.

Las dos últimas, en cambio, habían sido reconocidas por el legislador de esa ley, pero a regañadientes, al punto de que el contrato social no podía ser opuesto ni siquiera entre los mismos socios, la responsabilidad de éstos y de quienes hubieran actuado por el ente era ilimitada, solidaria y directa (art. 23); la sociedad carecía de toda posibilidad de actuación orgánica y primaba la promiscuidad en materia de representación, de modo que cualquiera de aquéllos podía obligar a la sociedad y, por ende, a todos los demás (art. 24).

Lo que La Ley N° 19.550 quería era desalentar la conformación de este tipo de sociedades, instando así a los socios a inscribir su sociedad en el registro público, por entender que la inscripción registral, al otorgar publicidad, contribuía a la seguridad del tráfico.

Dos eran los principios sobre los cuales se había estructurado el régimen, concebidos como los pilares de la seguridad jurídica: la tipicidad y la regularidad, siendo la inscripción registral el único modo de lograr la oponibilidad del contrato, frente a terceros y a los socios.

Pues bien: la concepción del legislador ha cambiado tras la reforma.

No es que esos conceptos –tipicidad y regularidad- hayan desaparecido, pero han dejado de tener el aludido protagonismo para pasar a subsistir como componentes técnicos del derecho societario cuya violación genera acotadas consecuencias.

Así resulta del régimen concebido en el capítulo IV para regular a las sociedades allí previstas; régimen del que surge que ni la atipicidad, ni la omisión de requisitos esenciales tipificantes generan nulidad, y ni siquiera es totalmente exacto que, como expresa el nuevo art. 17, la sociedad así constituida no produzca los efectos propios de su tipo.

Igualmente contundente es el cambio producido en materia de oponibilidad del contrato social, la que ahora no depende necesariamente de la inscripción: entre los socios siempre será oponible, lo cual es encomiable; y también lo será frente a terceros si éstos lo conocieron, temperamento que no nos parece acertado.

A partir de ahora, por ende, coexisten dos sistemas de oponibilidad: el de la oponibilidad *erga omnes* derivada de la publicidad registral que se aplica a las sociedades regulares, y el que rige en las que se encuentran incluidas en el capítulo IV, que depende –esa oponibilidad-, no de las constancias hechas públicas a través de una inscripción por definición inexistente, sino del conocimiento personal que, en su caso, el tercero haya tenido del contrato.

Y ello sucede cualquiera que sea el “defecto” –justificante de la subsunción del ente dentro del referido capítulo IV- que padezca la sociedad; que, vale recordar, ahora puede ser diseñada por sus miembros con ajuste a criterios que de antemano son impredecibles, dado que se admite hoy la creación de sociedades completamente “libres”, como las llama Vítolo.

II. Los arts. 17, 22 y 24 de la LGS y su compatibilización.

El nuevo art. 17 LGS comienza con una declaración que parecería dar por sentado que la tipicidad de las sociedades se mantiene como requisito obligatorio.

Eso sucede cuando dice que las sociedades previstas en el Capítulo II de esa ley “...no pueden omitir requisitos esenciales tipificantes ni comprender elementos incompatibles con el tipo legal...”.

Pero, tras ello, establece una sanción de alcances muy acotados, que dan cuenta del importante cambio que el sistema ha registrado.

Es decir: no es que La Ley haya abandonado la regulación de “tipos” o moldes predispuestos para las sociedades, pues ellos siguen regulados y el art. 17 sigue diciendo que las sociedades no pueden omitir requisitos esenciales tipificantes ni comprender elementos incompatibles con el tipo legal.

Pero, ¿qué pasa si este mandato legal no se cumple?

La misma norma establece que en caso de infracción a estas reglas “...*la sociedad constituida no produce los efectos propios de su tipo y queda regida por lo dispuesto en la Sección IV de este Capítulo...*”.

Que la sociedad no produce en tal caso los efectos “propios de su tipo” encierra una verdad a medias.

Porque, tras esa afirmación, la misma norma establece que esa sociedad quedará regida por lo dispuesto en las normas del Capítulo IV, *normas de las que surge –ver art. 22- que el contrato es oponible entre los socios y también frente a terceros, si estos lo conocieron*, lo cual conduce a sostener que lo pactado en tal contrato no producirá los efectos en él previstos únicamente frente a los terceros que no lo hayan conocido.

Como sostuvimos en el punto anterior, esta es, a nuestro juicio, la reforma más radical e innecesaria que trajo la nueva ley: como vimos, si los terceros “conocieron” el contrato, por más sorpresivo que éste sea o defectos que contenga, les será oponible.

Dicha afirmación nos plantea el siguiente interrogante: ¿También le será oponible la menor responsabilidad que los socios se hayan dispensado al concebirlo?

La pregunta es pertinente porque el art. 24 de la LGS se ocupa de fijar cuál es la responsabilidad que asumen los socios de estas sociedades.

¿Qué responsabilidad será, entonces, la de estos socios frente al tercero que conoció el contrato? ¿La que surja del contrato, o la prevista en La Ley?

La respuesta, nos parece, se encuentra vinculada a cuál sea la interpretación que se asigne al referido art. 24, del que nos pasamos a ocupar.

III. La responsabilidad de los socios regulada en el art. 24 LGS

Esta norma establece:

“...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***, 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 Artículo 22;

3) *de las reglas comunes del tipo que manifestaron adoptar* y respecto del cual se dejaron de cumplir requisitos sustanciales o formales.” (los resaltados no están en el texto).

Del texto transcrito surge cuál es el principio que rige la responsabilidad de los socios en los casos que tratamos, y cuáles son sus excepciones.

El principio no presenta mayor inconveniente: que los socios tengan responsabilidad simplemente mancomunada y por partes iguales implica que ellos soportan las obligaciones sociales en proporción (art. 825 del CCyCN), cada uno por su parte viril, salvo el supuesto de obligaciones indivisibles (art. 816 del CCyCN).

No obstante, ese principio es meramente supletorio, dado que, si los terceros conocieron el contrato y de él resultan las excepciones previstas en los incisos 2) y 3), ese régimen contractual desplazará al referido régimen legal.

La responsabilidad simplemente mancomunada y por partes iguales es, por ende, una regla sólo destinada a los terceros que no conocieron el contrato (o llamada a regir cuando tal contrato no dice lo que La Ley le autoriza a decir para resultar vinculante).

Existen, por ende, dos regímenes de responsabilidad posibles -que eventualmente podrán coexistir- para los socios de estas sociedades.

Uno, es el que tendrán frente a los terceros que hubieran conocido el contrato (concebido en los términos que comentamos más abajo).

Y otro, es el que subsidiariamente se regula en el art. 24 para regir frente a quienes, en cambio, no lo conocieron.

Dado ello, se impone una pregunta de difícil respuesta: si los terceros conocieron el contrato, ¿podrán los socios ampararse en la limitación o reducción de su responsabilidad establecida en él?

La cuestión ha dado lugar a divergentes opiniones (aunque escasas, hasta donde tenemos noticia).

Así, autorizada doctrina responde el interrogante en forma afirmativa, bien que con una visión crítica.

Rafael Manóvil, en cambio, sostiene que mediante las excepciones que comentamos el legislador ha querido evitar que un socio disminuya la responsabilidad que consintió para la figura de sociedad regular típica que se intentó constituir: la regla está destinada, sostiene este autor, a *aumentar* la respon-

sabilidad personal ilimitada del socio en esa situación y no a clase alguna de limitación de su responsabilidad.

Una primera interpretación de las “excepciones” previstas en La Ley podría llevar a responder afirmativamente al interrogante planteado, pues, si esas excepciones se configuran no sólo en función de lo previsto en el estatuto -inciso 2-, sino también a la luz “...*de las reglas comunes del tipo que [los socios] manifestaron adoptar y respecto del cual se dejaron de cumplir requisitos sustanciales o formales...*” (sic), parecería poder concluirse que, si el tipo en cuestión hubiera sido, por ejemplo, una sociedad anónima, los socios podrían invocar su responsabilidad limitada aun cuando la sociedad no hubiera sido inscrita o padeciera cualquier otro vicio sobreviniente.

No obstante, creemos con el Dr. Manóvil que las “reglas comunes del tipo” sólo podrán ser invocadas para agravar la responsabilidad, nunca para disminuirla.

Nótese que las excepciones al régimen de responsabilidad legal se configuran cuando, cualquiera que sea el inciso del art. 24 que se halle en juego, se verifiquen dos extremos:

- a) “...*la solidaridad...*”, o
- b) “...*una distinta proporción...*”.

Ese es el **contenido** que pueden tener esas excepciones.

Y ellas, es decir, esas excepciones, lo son respecto del principio según el cual la responsabilidad es:

- a) **simplemente mancomunada** y
- b) **por partes iguales**.

Pues bien: lo contrario de la simple mancomunación es la solidaridad, de donde resulta que la referida **solidaridad** no puede sino hacer excepción a la responsabilidad **simplemente mancomunada** que impone La Ley: dada esa solidaridad, no tendrá lugar la mancomunación simple, es decir, el crédito respectivo no se considerará dividido entre todos los deudores (socios), sino que podrá ser reclamado en un todo a cada uno de éstos.

De ahí que, si La Ley establece que rige la simple mancomunación *salvo* que la solidaridad resulte de alguna de las fuentes que enumera, es claro que el contenido de la excepción queda así acotado: la simple mancomunación sólo puede ser **agravada** por la vía de establecer la solidaridad, nunca disminuida.

El problema es que la norma no se limita a establecer esa excepción —es decir, la que transita desde la responsabilidad simplemente mancomunada a la solidaridad—, sino que continúa diciendo que una responsabilidad diversa a

la legal puede también resultar de una “distinta proporción” (distinta respecto de la dispuesta en la norma) prevista en el contrato.

El régimen legal se ocupa, así, de dos cuestiones diversas.

Por un lado, del “modo” en que funciona la responsabilidad de los socios; y, por el otro, de la “proporción” en que esa responsabilidad es asumida por éstos.

Acerca del modo, dice que esa responsabilidad es “simplemente mancomunada” y, acerca de la proporción, establece que ella es por partes iguales.

Pero admite que ambos aspectos sufran excepciones: lo primero ocurrirá cuando, en vez de ser simplemente mancomunada, esa responsabilidad sea solidaria; y lo segundo cuando, en vez de haberse obligado *por partes iguales*, los socios se hayan obligado *en diversa proporción*.

Lo que llevamos dicho exhibe nuestra interpretación de la norma: la solidaridad pactada desplaza a la simple mancomunación; y, de su lado, la “distinta proporción” también pactada, hace lo propio con la responsabilidad “por partes iguales” que hubiera correspondido según La Ley, de no haberse dispuesto lo contrario en el contrato.

¿Significa esto que los socios podrían no quedar obligados “por partes iguales” por la vía de establecer una proporción *menor* de responsabilidad en el estatuto?

La letra de La Ley parecería autorizar una respuesta afirmativa, pero nos parece que esa no es la solución correcta.

Recordemos que el art. 24 regula los dos aspectos vistos: por un lado, el *modo* en que funciona la responsabilidad, y por el otro, su *proporción*.

Esos aspectos no son idénticos, pero se encuentran íntimamente relacionados, desde que no son sino “las dos caras de la moneda” que regula *la misma cuestión*.

Es decir: la responsabilidad “simplemente mancomunada” remite siempre a una *proporción*, por lo que, si esa responsabilidad simplemente mancomunada sólo puede ser agravada para establecer la solidaridad, forzoso es concluir que la posibilidad de establecer una diversa proporción a la que se establece en La Ley –partes iguales-, está aludiendo a lo mismo, esto es, a la viabilidad de que, abandonando el beneficio que se les reconoce de responder por partes iguales, los socios decidieran responder por el todo.

Debe buscarse la coherencia interna de la norma.

Si en su primera hipótesis establece que la responsabilidad simplemente mancomunada sólo puede ser agravada para convertirse en solidaria, la segunda de esas hipótesis –esto es, la que regula la “proporción”- no puede

permitir lo contrario, esto es, que esa responsabilidad sea disminuida, en ejercicio de la facultad de establecer una “diversa proporción”.

Admitir que, al fijar una “diversa proporción” a la igualitaria, los socios pueden disminuir esa medida de responsabilidad (por partes iguales) que como “piso” establece La Ley, importaría convertir en letra muerta el primer mandato de la norma, cual es que la responsabilidad simplemente mancomunada sólo puede ser agravada para convertirse en solidaria.

No puede admitirse que la norma aparezca vedando algo que seguidamente pasa a autorizar. Si sólo se puede agravar la responsabilidad simplemente mancomunada, para habilitar que el socio quede obligado por el todo de la deuda y no por su porción viril, mal podría ese designio convivir con la posibilidad de atenuar esa responsabilidad por la vía de establecer una proporción menor que la igualitaria.

Tres eran las alternativas posibles entre las que debió elegir el legislador al regular el asunto: establecer que la responsabilidad era simplemente mancomunada, que era solidaria, o que podía no existir (esto es, que podía ser prevista la total liberación de los socios).

Como vimos, la norma puso como principio la primera, y como excepción la segunda, sin dar margen a la tercera (liberación de toda responsabilidad).

Así lo hizo cuando, tras establecer que sí existía responsabilidad de los socios, y que ésta era simplemente mancomunada, previó que ella podía ser agravada en el contrato cuando éstos asumieran esa responsabilidad en forma solidaria, sin admitir, en cambio, ni la disminución, ni la liberación total, que quedaron implícitamente descartadas.

Mal podría esa liberación instalarse, entonces, por la vía de interpretar que, al admitir una “diversa proporción”, el legislador admitió, nada más ni nada menos, que la posibilidad de los socios de liberarse totalmente de responsabilidad en el marco de una sociedad de diseño incierto, sin ningún tipo de control externo y carente de publicidad registral.

A la misma conclusión se arriba por otro camino.

En efecto: al establecer que la responsabilidad por partes iguales puede ser desplazada por la “diversa proporción” fijada en el contrato, **La Ley exige que “alguna” proporción exista**, lo cual conduce a desechar que pueda existir eximición total.

Y conduce, por ende, a descartar también que tal proporción igualitaria (establecida en el art. 24) pueda ser reducida, desde que una cosa trae la otra: si los socios no pueden reducir la “proporción legal” hasta llevarla a cero –**porque alguna proporción debe existir**–, tampoco pueden reducirla hasta llevarla a una entidad mayor que cero, porque ello hubiera exigido que

el legislador determinara cuál era el mínimo que necesariamente debía ser garantizado, y nada dijo.

Es decir: si esa hubiera sido la solución legal, no hubiera bastado con que el legislador estableciera la posibilidad de fijar una diversa proporción, sino que hubiera debido también establecer cuál era ese mínimo por el cual los socios debían responder, lo que no hizo.

La posibilidad de sostener que el “mínimo” a ser garantizado –si se pensara que se admite la reducción de la proporción igualitaria- haya quedado librado al criterio del circunstancial intérprete, es conclusión inadmisibles, dada la disparidad de “opiniones” que seguramente generaría la cuestión, en un tema que, como el de la responsabilidad que los socios asumen al constituir sociedades legalmente admitidas, no se condice con un razonamiento así.

Nos parece, en cambio, que, al admitir que el régimen de responsabilidad legal pudiera sufrir modificaciones causadas por la “solidaridad” o la “distinta proporción” fijada en el contrato, el legislador tuvo en miras lo mismo, esto es, la inviabilidad de que un socio que había aceptado obligarse **solidariamente o en una proporción mayor que la igualitaria**, pudiera después, a la hora de responder, ampararse en el régimen más benigno previsto subsidiariamente en La Ley.

Así interpretado el asunto, las excepciones que comentamos se presentan completamente justificadas, dado que, como no podía ser de otra manera, el legislador ha dado prioridad a esa responsabilidad más extensa que el propio socio consintió en asumir al fundar o al incorporarse a la sociedad.