

RESPONSABILIDAD DE LOS SOCIOS EN LAS SOCIEDADES DE LA SECCIÓN IV

Autor: Dr. E. Daniel Balonas

65º ENCUENTRO DE INSTITUTOS DE DERECHO COMERCIAL DE COLEGIOS DE ABOGADOS DE LA PROVINCIA DE BUENOS AIRES

San Isidro, Mayo de 2017.

PONENCIA:

PESE A LAS IMPORTANTES REFORMAS DEL RÉGIMEN DE SOCIEDADES NO INSCRIPTAS O INFORMALES CONTEMPLADAS EN LA SECCIÓN IV DEL CAPÍTULO I DE LA L.G.S. INTRODUCIDAS POR LA LEY 26994, ESPECIALMENTE EN MATERIA DE RESPONSABILIDAD, SUS SOCIOS SIGUEN RESPONDIENDO ANTE TERCEROS EN FORMA DIRECTA, SIN BENEFICIO DE EXCUSIÓN.

1. INTRODUCCIÓN.

Entre los cambios que la Ley 26994 introdujo en la 19550, cambiando incluso su denominación, puede señalarse como el más radical el que incluye a la Sección IV de su Capítulo I.

En esencia, la mentada Sección IV, no ha dejado de constituir un régimen de inoponibilidad –aunque mucho más atenuado ahora- para cierto grupo de sociedades que comparten como elemento común su falta de inscripción.

Curiosamente, la reforma más importante de la sección IV deriva del art. 17 de la LGS, incluido en la Sección III “de las Nulidades”, donde se dispuso que las sociedades atípicas ya no serán nulas sino que solo se las sanciona con la inoponibilidad de las reglas del tipo y su encuadramiento en la mentada sección IV.

Si a ello sumamos la unificación civil y comercial que dejaba huérfana de normativa a las viejas sociedades civiles, así como el nuevo régimen de subsanación que remite a

esta sección también a las sociedades anulables, vemos que el elenco al que aplicaremos los artículos 21 y siguientes de la LGS ha quedado notoriamente ampliado.

2. **RESPONSABILIDAD.**

Dejando de lado otras reformas para introducirnos en la cuestión que inspira esta ponencia, vemos que la nueva normativa ha resuelto la cuestión del siguiente modo:

No se incluye ningún tipo de limitación a la responsabilidad análoga a las que los arts. 134, 141, 146, 163 y 315 disponen para ciertos tipos del Capítulo II, lo que determina la ilimitación, que es la regla general en materia de obligaciones. Entendemos que este régimen es imperativo, lo que impide a los socios lograr la oponibilidad de limitaciones que pudieran introducir en el contrato social.

Sin embargo el nuevo artículo 24 ha traído un novedoso y cuestionable régimen de mancomunación por partes iguales que viene a reemplazar a la solidaridad que hasta ahora regía la responsabilidad de socios. Esta propia norma aclara que estas reglas pueden ser dejadas sin efecto estableciendo un nuevo régimen de solidaridad o una distinta proporcionalidad, ya sea en el contrato social en la medida que resulte oponible, o en un acuerdo con un acreedor particular o por derivación de las reglas del tipo que manifestaron adoptar. Así las normas sobre mancomunación y proporcionalidad son disponibles por las partes, lo que refuerza la idea de que la ilimitación no lo es.

Pero nada dice el nuevo régimen sobre el otro gran aspecto de la responsabilidad, esto es si funciona en forma directa, habilitando a los acreedores a ejecutar directamente a todos o algunos¹ socios o si, por el contrario, tienen los socios responsabilidad solo subsidiaria, pudiendo invocar el beneficio de excusión, exigiendo que primero se ejecute el patrimonio social y solo agotado este se les requiera que asuman ellos los compromisos.

Tal es el cuestionamiento que aquí nos formulamos e intentaremos resolver.

3. RESPONSABILIDAD DIRECTA O SUBSIDIARIA.

3.1. EL RÉGIMEN DE LA LEY 19550 ANTERIOR A LA REFORMA DE LA LEY 26994.

En el régimen anterior nadie dudaba de la responsabilidad directa, asumiendo que la subsidiaria era solo para las sociedades regulares. Ello no solo a partir de la redacción del art. 56 LGS² sino de la letra expresa del art. 23 de la entonces LSC que expresamente indicaba que los socios de estas sociedades no podían invocar el beneficio de excusión.

Entre la pacífica doctrina que así lo sostenía puede citarse a Ricardo Nissen³ y a José I. Romero⁴.

Pese a tan clara norma se suscitó alguna controversia en la ejecución de títulos de crédito librados por sociedades no regulares, llegándose a resolver en "*Banco de Ultramar S.A. c/ Diseños Eggo y Otros*"⁵ y en "*Romero, M.J c/ Freeway S.R.L. y otros*"⁶ que en materia de títulos de crédito librados por la sociedad, el art. 23 de la entonces LSC resultaba inaplicable, gozando los socios del beneficio de excusión, fundado en la sola existencia de la personalidad diferenciada.

Tal jurisprudencia mereció críticas de la doctrina, que pese a la claridad del art. 23 debió explicar que la personalidad diferenciada no implicaba necesariamente el beneficio de excusión y que, al contrario, la regla era la responsabilidad directa y solo la excepción era tal beneficio. Ello se reforzaba con que cuando la Ley había querido conceder el beneficio de la subsidiariedad lo había dicho, tal como acontece en el art. 125.

¹ Obviamente, a cada uno sólo por su parte de la obligación.

² Que remitía a las reglas de cada tipo social, entendiéndose en consecuencia que el beneficio de excusión dependía de la oponibilidad de un contrato, lo que era inviable en las sociedades no inscriptas.

³ NISSEN, Ricardo A, *Sociedades Irregulares y de Hecho*, Hammurabi, Buenos Aires, 1989, pág. 74 y 75.

⁴ ROMERO, José I., *Sociedades Irregulares y de Hecho*, Depalma, Buenos Aires, 1982, pág. 174, quien cita diversos precedentes jurisprudenciales: CNCom, Sala C, 28/9/1976 y CNCom Sala A, 23/7/1979 ED 85-215

⁵ CNCom, Sala C, 22/3/192, ED 99-381 con nota en contra de Vázquez, A. citado por NISSEN en "*Ley de Sociedades Comerciales*", Abaco, Buenos Aires, octubre de 1996, T. I, pág. 266.

⁶ CNCom Sala B, 13/8/1984, citado por NISSEN, op citada, t. I, pág. 266.

3.2. LA REFORMA DE LA LEY 26994.

En la reciente reforma, no se ha modificado el art. 56, que sigue aludiendo al tipo social a la hora de indicar cómo se ejerce la acción contra los socios, dejando al menos un manto de duda sobre la posibilidad de la aplicación de tal norma a las sociedades no inscriptas.

Y si bien es cierto que en la nueva redacción, el artículo 24 que es el que ahora trata la responsabilidad de los socios, nada dice ni sobre la cuestión. No parece que esto pueda entenderse como una vocación de derogar la limitación, ya que el legislador ha reescrito toda la sección, lo que impide analizar desde ese punto de vista la ausencia de la norma expresa. Tampoco se ha dicho que el art. 56 ahora resultara aplicable.

Hay quien interpretó la ausencia de solidaridad entre socios y sociedad que implícitamente trae el art. 24 LGS, como una reafirmación de la subsidiaridad, sin embargo es un error confundir dos conceptos diversos como lo son solidaridad y subsidiariedad. En efecto nada impide que la responsabilidad sea solidaria y subsidiaria –como por ejemplo ocurre en la sociedad colectiva-, así como nada impide la responsabilidad simplemente mancomunada y directa, lo que permitiría demandar a algún socio o a todos ellos por su parte en el cumplimiento de cualquier obligación social, sin necesidad de previa excusión de los bienes sociales y sin perjuicio de su derecho de repetición.

Por nuestra parte entendemos que la ausencia de norma expresa nos lleva a la situación previa a la Ley 19550, donde el Código de Comercio no resolvía en concreto la cuestión.

3.3. EL ANÁLISIS DE LA CUESTIÓN EN LA VIGENCIA DEL CÓDIGO DE COMERCIO, PREVIA A LA LEY 19550.

Disponía el art. 288 que *“todos los que contrataren a nombre de sociedades no constituidas regularmente o que no funcionasen conforme a las disposiciones de este Código, quedarán , en cuanto a los respectivos actos, obligados personal, ilimitada y solidariamente”*.

No escapa a nuestro conocimiento que tal norma regía en tiempos en que la personalidad de estas sociedades era cuando menos cuestionada, sin embargo no solo terminó por imponerse la tesitura de reconocer la personalidad, sino que en los más de cuarenta años de vigencia de la Ley 19550, personalidad y responsabilidad directa coexistieron perfectamente, y se entendió que el modo en que un socio respondía ante terceros en ningún caso mellaba la personalidad.

En tal régimen afirmaba Zavala Rodríguez⁷ que no es necesaria la previa excusión de los bienes sociales, porque de otro modo sería colocarlos en perfecta igualdad con las sociedades regularmente constituidas.

El propio Halperín⁸, con anterioridad a la Ley 19550 indicaba que los socios no gozan del beneficio de excusión del art. 443 que la jurisprudencia sólo mantiene para las sociedades regulares.

Vemos en consecuencia que la situación previa a la Ley 19550 era que pese a no existir ninguna norma que excluyera a las sociedades irregulares del art. 443 C.Com (antecedente del actual 56), fue la jurisprudencia y pacífica doctrina quien las excluyó. Y podríamos encontrar el fundamento en la inoponibilidad del contrato social que impedía pretender tal beneficio.

Este régimen, creado por la doctrina y receptado por la jurisprudencia, pasa en el año 1972 a ser una norma legal⁹.

A diferencia de otras normas que podrían leerse como sancionatorias –Vgr. la inoponibilidad del contrato entre socios, o la potestad de cada uno de disolver, originalmente sin chance de oponer la regularización- la responsabilidad directa era consecuencia de la inoponibilidad del contrato hacia terceros, y por ello no puede razonablemente entenderse

⁷ ZAVALA RODRÍGUEZ, Carlos Juan, Código de Comercio y Leyes Complementarias Comentados y Concordados”, Depalma, Buenos Aires 1971, t. I, pág. 319 número 596, con cita de CNCCom Sala B, JA 1953-IV-1555 y de GARO, Sociedades, T. II, Nº 74, pág. 111

⁸ HALPERIN, Isaac, “Sociedades Comerciales”, Depalma, Buenos Aires, 1966, pág.164.

⁹ ETCHEVERRY, Raúl Aníbal, “Sociedades Irregulares y de Hecho”, Ed. Astrea, Buenos Aires 1981, pág. 227.

que ello ha cambiado por el solo hecho de no conservarse en el nuevo texto legal la expresa prohibición de invocar el art. 56.

Reiteramos, la situación actual es idéntica a la que rigió antes de la Ley 19550, y nada nos lleva a una solución distinta.

El contrato sigue siendo, en esencia y en la generalidad de los casos, inoponible a terceros.

4. LA REGULACIÓN DE LA MATERIA EN EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL.

Pero aún si obviamos el análisis anterior, podríamos llegar al mismo resultado partiendo de las normas de derecho común vigentes para el caso de obligaciones con sujeto plural y simplemente mancomunadas, ello a tenor del art. 24 de la LGS.

El art. 826 del CCyC remite, en materia de obligaciones simplemente mancomunadas a la sección sexta del mismo capítulo según que su objeto sea divisible o indivisible. Es claro que en el caso de deudas dinerarias –que de eso se trata- la remisión opera a los artículos 805 a 812, donde el art. 808 indica que rige el principio de división por el cual la obligación debe fraccionarse en tantos créditos como deudores, y que cada una de las partes equivale a una prestación diversa e independiente de las otras.

Tenemos así que cada socio tiene con el acreedor social que pretenda ejecutar su crédito una obligación distinta e independiente, sin responder unos por la insolvencia de otros. O sea que el acreedor podría demandar a cada uno de ellos por su parte.

Pero ello no termina de resolver la cuestión, ya que por cada una de esas obligaciones ya divididas, tenemos dos deudores, el socio correspondiente y la sociedad. Pero esta obligación de sujeto plural no puede resolverse ni con las reglas de la solidaridad –que aquí no existe- ni tampoco con las de la mancomunación, ya que el socio y la sociedad responden ambos por el total de la deuda correspondiente a la porción del socio que se trate¹⁰. Estamos aquí en presencia de una obligación concurrente de las reguladas en el art. 850 y ss. del CCyC, ya que se trata de dos deudores que deben el mismo objeto en razón de causas dife-

rentes, una por el negocio jurídico, acto u hecho que determinó el nacimiento de la obligación y el otro por la responsabilidad derivada del art. 24 LGS.

Y allí el art. 851.a CCyC indica expresamente que el acreedor tiene derecho a requerir el pago a uno, a varios o a todos los codeudores, simultánea o sucesivamente.

De hecho en el código solo se presume el beneficio de excusión en el contrato de fianza, lo que claramente es un presupuesto distinto a la responsabilidad del socio por las obligaciones de la sociedad en la que participa y no inscribe.

O sea que no existe el beneficio de excusión para el codeudor, salvo pacto expreso, que en el caso que nos ocupa resulta inviable.

5. CONCLUSIÓN.

En el nuevo régimen de la Sección IV de la LGS, conforme reformas de la Ley 26994, los socios responden por las deudas sociales en forma simplemente mancomunada y por partes iguales –salvo los supuestos de excepción del art. 24-, y siempre en forma ilimitada y directa, sin poder invocar el beneficio de la excusión.

¹⁰ Que por regla es igual a la de cada uno de los demás socios, salvo las excepciones del art. 24 LGS