

Responsabilidad de los socios y quienes contratan por la sociedades no constituidas regularmente

Por Jorge Daniel Grispo.

1. Introducción

Esta disposición forma parte de la inteligencia *disuasiva* que anotáramos respecto del artículo anterior. La doctrina mayoritaria juzga excesiva la sanción de inoponibilidad del contrato social en cuanto se la prevé también entre los socios, considerándola además entorpecedora de la solución de conflictos que bien podrían resolverse a la luz de lo voluntariamente pactado.¹

Por impero del art. 23 del régimen societario, los socios de las sociedades no constituidas regularmente se ven imposibilitados de recurrir, frente a una demanda en su contra, al beneficio de excusión contemplado en el art. 56 del régimen societario. De esta forma, la responsabilidad solidaria por las obligaciones sociales es la regla general aplicable en la materia.

Conforme a dicho régimen, el tercero acreedor puede demandar a la sociedad el cumplimiento del contrato celebrado y ejecutar la sentencia contra los socios, o demandar derechamente a los socios, ya sea a uno, varios o la totalidad de ellos, a opción de aquél. Es decir, como consecuencia de no gozar los integrantes de estas sociedades del beneficio de excusión, (art. 56, ley 19.550), el tercero que demanda a la sociedad puede ejecutar a ésta, o a sus socios, conjunta o separadamente, a su exclusiva elección.²

El régimen de responsabilidad establecido por el art. 23 de la LSC se aplica una vez que se configura una sociedad irregular o de hecho; configurando ese extremo, es irrelevante cuál pueda ser el contenido del contrato social. El acreedor no necesita, por lo tanto, sino acreditar, para que entre juego el régimen de responsabilidad mencionado, que existe una sociedad irregular o de hecho, y que le son imputables las obligaciones cuyo cumplimiento reclama, conforme al régimen de representación e imputación propio de esas sociedades.³

2. Convenios entre socios que no afectan a los acreedores.

La norma del art. 23, segunda parte, incluye a los terceros en la inoponibilidad del contrato social, regulando su situación de modo especial, son los socios y la sociedad quienes no pueden valerse de derechos y defensas nacidos del contrato social. Ello implica dos consecuencias: a) que diferenciando los elementos contractuales de los institucionales, queda excluida la oponibilidad de los primeros,

¹ Zunino, Jorge Osvaldo: *Régimen de Sociedades Comerciales*, 18º ed., Astrea, 2003, p. 99.

² Nissen, Ricardo Augusto: *Sociedades irregulares y de hecho*, 2º ed. Hammurabi, 2001, p. 95 y ss.

³ Cabanellas de las Cuevas, Guillermo: *Derecho Societario*, t. 6, Heliasta, 1997, p. 519.

pero no de los segundos, de modo que la sociedad o los socios por ella, pueden hacer valer los contratos celebrados, invocando la personalidad societaria; y b) que los terceros pueden oponer a la sociedad y a los socios, tanto en cuanto contrato como en cuanto institución.⁴

Debemos agregar que tanto la disolución, la liquidación, la regularización y el acuerdo de asunción del pasivo por uno de los socios no perturba al crédito del tercero vinculado a la sociedad irregular por una relación jurídica. Ello, como derivación de la aplicación estricta del art. 23 del régimen societario, pues, de lo contrario, aun en vía disolutoria se podría variar por los socios la estructura de responsabilidad determinada por el ordenamiento legal.

Entiende Halperín⁵, en opinión que compartimos, que la *disolución* es inoponible a los terceros hasta tanto se inscriba en el Registro Público de Comercio (art. 98). Es una consecuencia que consagra el art. 22, conforme a la doctrina del art. 26 y que respeta los intereses del comercio y la seguridad jurídica: la ley opta así por una solución intermedia, entre las propuestas, de dar eficacia al acto desde sus suscripción (lo cual plantea problemas de su eficacia –v. gr., fecha cierta, etc.–, y que puede llevar a oponer a los terceros un acto realizado en la clandestinidad) y la de mantener la responsabilidad sin término, con lo cual se deja al socio a merced de la lealtad de los consocios, ya que quedaría obligado para siempre por los actos que éstos pudieran celebrar a nombre de la sociedad, no obstante su disolución.

Cabe preguntarse ¿qué sucede en aquellas hipótesis en las cuales el tercero hubiera tenido conocimiento del contrato social? Entendemos que aún en estos casos, el contrato no resulta oponible al tercero, dado que la responsabilidad de los socios de la sociedad no constituida regularmente viene impuesta en razón de esta circunstancia. De esta forma la imposibilidad de oponer el contrato a los terceros es una consecuencia directa del régimen de informalidad en que los socios han puesto al ente irregular o de hecho, sancionándose la falta de publicidad registral.

Nótese que el tercero puede optar por la eficacia del contrato social o por prescindir de él, pero no puede prescindir en modo alguno de la dimensión pública de la sociedad ni negarle personería jurídica. Cuando ejerza su opción, no le es lícito elegir las cláusulas contractuales que hará valer y cuáles no, debiéndose aplicar *in totum* el contrato social. En realidad, el beneficiado por la falta de publicidad puede renunciar a su beneficio, pero no puede seleccionar los aspectos que más le convengan. La ley no contiene norma alguna en este sentido, pero entendemos que la solución se impone aplicando un criterio de orden y buena fe, tratando de garantizar en el tercero una conducta correcta y ordenada.⁶

⁴ Romero, José Ignacio: *Sociedades irregulares y de hecho*, Depalma, 2000, p. 168.

⁵ Halperín-Butty; *Curso de derecho comercial*, Depalma, 2000. p. 405.

⁶ Romero, José Ignacio, ob. cit., p. 170.

Como respecto de cualquier otro tipo de derechos, no existiendo motivos interpretativos para objetar la renuncia del que tienen los acreedores contra los socios bajo el artículo 23 de la LSC, pueden tales acreedores desistir de los efectos de tal responsabilidad, sea antes de nacer ésta o luego de su surgimiento, y sean en forma general o respecto de obligaciones específicas.⁷

La sentencia dictada contra la sociedad irregular es ejecutable contra el socio no demandado (ley de sociedades, art. 23); tal ejecución debe promoverse singularmente contra la persona a quien se atribuye el carácter de socio.⁸

3. Responsabilidad de los socios: Demandas de terceros

Destaca Verón⁹ que, en demanda contra una sociedad irregular o de hecho, el actor puede dirigir su acción, indistintamente, contra la sociedad o sus integrantes que hubieran firmado la obligación en forma personal, toda vez que en esta clase de sociedades no existe el beneficio de excusión.

Por su parte Cabanellas de las Cuevas entiende que, salvo en las cuestiones cambiarias, por las limitaciones en cuanto a los elementos que les pueden servir de fundamento, sería imposible accionar simultáneamente contra la sociedad y los socios, si por ello opta el actor. Ello es susceptible de crear complicaciones procesales innecesarias.¹⁰

Si partimos sobre la base de considerar a las sociedades no constituidas regularmente, con personalidad jurídica diferenciada de la de sus integrantes, podríamos concluir *–a priori–* que las demandas deben dirigirse contra la sociedad y no contra sus socios, cuando ésta se la obligada en la relación sustancial.

Lo que sucede, es que decretada la sentencia contra la sociedad no constituida regularmente, queda habilitada la vía del reclamo personal hacia los socios por aplicación directa de su responsabilidad ilimitada y solidaria.

Con lo cual sólo puede accionarse directamente contra los integrantes del ente irregular o de hecho, en aquellos casos en los cuales éstos se hubieran obligada a título personal *–será obligación personal cuando la deuda no tenga relación con la actividad de la sociedad–*.

No debemos olvidar que para decretar la responsabilidad de los socios, es necesaria a priori establecer la responsabilidad del ente irregular o de hecho. Por todo lo cual, la sentencia dictada en contra de la sociedad hará cosa juzgada respecto del reconocimiento judicial de la obligación en cuestión, pero en modo alguno importará la determinación del estatus de los socios.

⁷ Cabanellas de las Cuevas, ob. cit., p. 518.

⁸ CNCom., sala A, febrero 14-989. – Naymark, Gerardo c. Alambrados Valentín Guillamon s/ Ejecutivo – RJCCOM, 1989-134. LD-Textos.

⁹ Verón, Alberto V.: *Sociedades Comerciales*, t. 1, Astrea, 1993, p. 192.

¹⁰ Cabanellas de las Cuevas, Guillermo, ob. cit. p. 521.

A este respecto se ha dicho que por intensa que sea la repulsa normativa a las sociedades de hecho, ello no permite desconocer la existencia objetiva de la sociedad irregular como distinta de los miembros que la componen; consecuencia de ello es, precisamente, haber previsto la representación social por cualquiera de los socios, el régimen de disolución y liquidación que deberá adecuarse a las normas de la ley 19.550.¹¹

Agrega nuestra doctrina que debe determinarse si, respecto de la responsabilidad de los socios de las sociedades irregulares y de hecho, existe en caso de acciones por obligaciones imputables a la sociedad litisconsorcio necesario entre la sociedad y sus socios. Tal litisconsorcio es el que tiene lugar cuando la eficacia de la sentencia se halla subordinada a la circunstancia de que la pretensión procesal sea propuesta por varias personas o frente a varias personas, o, simultáneamente, por o frente a varias personas. Este tipo de litisconsorcio debe negarse cuando la acción se entabla contra la sociedad, pues nada impide, debido a la personalidad jurídica de la sociedad, hacer plenamente efectiva su obligación, sin hacer igualmente efectiva la responsabilidad de los socios. No cabe argumentarse que los socios tendrían de todas formas un interés en la sentencia, por su participación en la sociedad y por su eventual posterior responsabilidad, pues igual situación se da en las sociedades regulares, sin que ello obligue a traer a todos los socios eventualmente responsables al juicio entablado contra la sociedad.¹²

Nuestra jurisprudencia ha resuelto que, si el socio gestor o administrador de la sociedad no constituida regularmente contrató con un tercero a su nombre personal y no por el ente societario aun cuando las operaciones se hubieren convenido en beneficio de la sociedad, el tercero sólo podrá demandar por aplicación del principio de autonomía de la voluntad (art. 1197 del Cód. Civil) y de buena fe (art. 1198 del Código Civil), personalmente al socio y no a la sociedad ni a sus consocios. El art. 23 de la ley de sociedades opera salvo convención expresa de los interesados contratantes quienes pueden convenir formas diferentes de responsabilizarse.¹³

Frente al art. 23 de la ley de sociedades los terceros no podrán alegar en su defensa la irregularidad del ente o su inexistencia la acción encarada por la sociedad no constituida regularmente y que persigue el cumplimiento por parte del tercero no se funda en el contrato societario irregular sino en la relación jurídica contractual que el ente pactara con el tercero y que no puede dejar de cumplir (conf. arts. 1197 y 1108 del Cód. Civil).¹⁴

¹¹ Fernández Madrid, Juan Carlos: *Código de Comercio Comentado*, t. II, Errepar, 2000, 857, con cita a fallo: *García Lorenzo c/ Ronicevi S.A.*, CNCom., Sala D, 14/12/77; *LL*, 1978-C, p. 526.

¹² Cabanellas de las Cuevas, Guillermo, ob. cit. p. 522.

¹³ Muguillo, Roberto A.: *Sociedades irregulares o de hecho*, Bs. As. Ed. Gowa Profesionales. 1997, p. 62.

¹⁴ Ídem anterior

4. Invocación por los socios de normas contractuales. Sustento de la prohibición.

Se observa que las sociedades irregulares y de hecho son sociedades de características muy especiales: La voluntad de sus integrantes sirve para darles nacimiento, pero una vez creadas y puestas en funcionamiento, los socios carecen del derecho de invocar su régimen interno hasta su disolución, momento a partir del cual el contrato producirá sus efectos respecto de lo pasado, en cuanto a que los socios se deberán dar respectivamente cuenta, según las reglas del derecho común, de las operaciones que hayan hecho y de las ganancias o pérdidas que hayan resultado.¹⁵

Por aplicación de la letra del artículo 23 en estudio, queda muy en claro que tanto la sociedad no constituida regularmente, como los socios, se encuentran inhabilitados para esgrimir derechos y/o defensas nacidas en el contrato social, en contra de terceros. La posición de nuestro sistema legal tienen sustento, por un lado en la poca valoración que el legislador hace de las denominadas *sociedades irregulares y de hecho*, y por el otro en la falta de registración, o incluso de existencia misma, de contrato escrito.

De esta forma queda impedido a los integrantes del ente irregular, la invocación de cualquier cláusula –expresa o tácita- del contrato social- contenida en el contrato, a excepción de que se produzca la disolución del ente no constituido regularmente. Debe aclararse que el principio general expuesto reconoce tres excepciones que facultan a los socios de las sociedades no constituidas regularmente a demandar en cualquier momento la disolución de la sociedad, demandar (una vez disuelta la sociedad) a los consocios para que integren sus aportes o contribuciones complementarias (necesarias para la liquidación), y demandar (al disolver la sociedad o posteriormente) a los administradores por rendición de cuentas.¹⁶

Si el hecho de admitir, contrariamente a lo previsto por el art. 23 de la ley de sociedades, que los socios puedan invocar entre sí las normas del contrato no afecta los derechos de terceros, no agravia principios de orden público ni importa violentar el principio de tipicidad societaria u otra norma imperativa de la ley, quedaría la prohibición con el solo sustento de disfavor con que el legislador ha visto esta categoría societaria y sosteniéndose ello sólo en calidad de simple principio de norma societaria, lo que es igualmente muy válido si con ello se busca imponer una comunidad societaria irregular.¹⁷

Como bien lo señala Nissen¹⁸, por simple aplicación de lo dispuesto por el 2º párrafo del art. 23 de la ley 19.550, los socios de las sociedades no constituidas

¹⁵ Nissen, Ricardo A.: *Sociedades Irregulares y de Hecho*, 2º ed., Hamurabi, 2001, p. 87.

¹⁶ Verón, Alberto V., ob. cit., p. 190. En igual sentido Nissen, Ricardo A., *Sociedades*, ED, 80-891.

¹⁷ Muguillo, Roberto A., ob. cit., p. 69.

¹⁸ Nissen, Ricardo A., *Sociedades ...*, p. 89 y ss.

regularmente carecen de derecho: 1) exigirse los aportes recíprocamente, aunque tal petición es procedente durante el período liquidatorio, cuando aquéllos resultan necesarios para su realización. 2) Demandar por exclusión de socio, por cuanto la resolución parcial no rige para estas sociedades, cuya disolución total acaece como consecuencia del mero arbitrio del socio que pretende apartarse de la comunidad. 3) Demandar a los consocios, o alguno de ellos por daños y perjuicios derivados del incumplimiento del contrato social. 4) Demandar por remoción de administrador, ni solicitar intervención judicial, salvo que se demande por disolución de la sociedad (art. 22), y nombramiento de liquidador. 5) Invocar el plazo de duración de la sociedad pactado en el contrato, pues la sociedad se disuelve cuando cualquiera de los socios así lo solicite. 6) Exigir la división de las ganancias y pérdidas, y no sólo por lo dispuesto por el art. 23, párr. 2º de la ley 19.550, sino por cuanto de admitirse esa posibilidad, se violaría el principio general que en materia de utilidades consagra el art. 68 de la citada ley, que subordina la percepción de las mismas a la confección de un balance realizado de acuerdo con la normativa legal, lo cual supone la existencia de una contabilidad llevada en forma legal, a las cuales estas sociedades no pueden acceder. 7) Invocar el domicilio social a los efectos de determinar la competencia territorial, por cuanto la misma debe determinarse por el lugar de ubicación de la sede social, y al no estar determinada fehacientemente, debe seguirse la competencia del juez del lugar del establecimiento o sede principal de la explotación. 8) Los socios tampoco pueden invocar las cláusulas compromisorias para dirimir conflictos entre sí, ni demandar la constitución de tribunales arbitrales, salvo en la etapa de liquidación, si así se hubiere previsto para tal oportunidad; la jurisprudencia ha admitido, cuando, al demandar por disolución y rendición de cuentas al administrador, éstas fuesen complejas, la designación de amigables componedores que independientemente de la rendición aludida, tendrían a su cargo la liquidación de la sociedad irregular, procediendo a la realización del activo, pago de deudas y repartición de beneficios, si los hubiera. 9) Demandar por rendición de cuentas a los administradores, en los términos que dispone el art. 70 del Cód. de Comercio, sin disolver la sociedad.

5. Sociedad de hecho: Responsabilidad solidaria

Se consagra, de esta forma, una garantía adicional que tienen los terceros que contratan con una sociedad irregular o de hecho. Se trata de una responsabilidad directa y solidaria e ilimitada de los representantes y socios, de la cual gozan los terceros, en garantía del cumplimiento de las obligaciones emergentes de las relaciones que hubieren tenido con la sociedad, sin que se les pueda oponer limitaciones de responsabilidad o de facultades en los representantes o

administradores, que surjan del contrato social o del tipo social adoptado por la irregular.¹⁹

Lo expuesto implica sostener que –en todos los casos- la existencia de una demanda contra la sociedad irregular o de hecho implica siempre que tal acción alcanza al referido ente y a sus integrantes. Pero las eventuales discusiones sobre el carácter de socio que se le atribuye a sus integrantes, deberá ser dilucidado en etapa ulterior del proceso ejecutivo.²⁰

Nuestra jurisprudencia ha decidido que los socios firmantes del boleto de compraventa han consentido la sentencia que los condena, al no haber fundado su recurso y quedar firme el fallo. Entonces, tal condena junto con la del ente societario no puede entenderse sino de carácter solidario como lo dispone el art. 23 de la ley de sociedades.²¹

Se trata claramente de responsabilidad directa, personal y solidaria, sin que lo que diga el contrato social tenga importancia. Esta responsabilidad, además, será actuada sin que necesariamente participen los socios en el proceso, el cual será sustanciado con la sociedad, sin que se admita la participación de todos los socios. La extensión de la responsabilidad, ha dicho la jurisprudencia, se ha de reservar para una etapa posterior.²²

6. Beneficio de excusión

El tercero acreedor puede demandar a la sociedad el cumplimiento del contrato celebrado y ejecutar la sentencia contra los socios, o demandar derechamente a los socios, ya sea a uno, varios o la totalidad de ellos, a opción de aquél. Es decir, como consecuencia de no gozar los integrantes de estas sociedades del beneficio de excusión (art. 56, ley 19.550), el tercero que demanda a la sociedad puede ejecutar a ésta, o a sus socios, conjunta o separadamente, a su exclusiva elección.²³

Las sociedades irregulares están sometidas a la ley y se les reconocen personalidad como sujetos de derechos con limitaciones. Estas características se proyectan principalmente en la responsabilidad personal, solidaria e ilimitada de quienes actúan en nombre de la sociedad y de todos los socios por las operaciones sociales, sin poder invocar el beneficio de excusión del art. 56, ley 19.550 ni el contrato social art. 23, ley 19.550.²⁴

¹⁹ Romero, José Ignacio: *Sociedades irregulares y de hecho*, Depalma, 1982, p. 172.

²⁰ Nissen, Ricardo A., *Sociedades ...*, p. 97.

²¹ CNCiv., sala C, mayo 12-981. –Petillo, Julio C. D. C. Inmobiliaria Constructora Dinámica, S.R.L. y otros – ED, 94-375.

²² Romero, José Ignacio, ob. cit. p. 173.

²³ Nissen, Ricardo A., *Sociedades ...*, p. 95 y ss.

²⁴ TS, noviembre 8-991. –Villareal, María Esther c. Clínica Escudo de Oro, S.R.L. s/ Sociedades Comerciales. Recurso de casación – SAIJ, R0003571.

Demandados los socios, a consecuencia de la ausencia del beneficio de excusión, se encuentran imposibilitados de alegar en su defensa, la existencia de limitaciones contractuales a su responsabilidad patrimonial, la cual sólo tendrá una eventual operatividad interna. Por lo cual, la solidaridad con que los integrantes del ente no constituido regularmente, importa que sus integrantes serán condenados en *igualdad de condiciones*, es decir, la demanda los alcanzará a todos por igual, solidaridad que deberá ser impuesta aún de manera oficiosa por el juez interviniente.

De esta forma, la imposición de la responsabilidad solidaria de los integrantes del ente irregular o de hecho, viene impuesta por la ley, como también es impuesta la ausencia del beneficio de excusión en estas hipótesis. Motivo por el cual, no es necesaria la participación del integrante de la sociedad en el pleito, para responsabilizarlo de sus consecuencias ulteriormente, toda vez que éste ya conoce el estado de irregularidad de la sociedad que integra, y por consiguiente la naturaleza de la responsabilidad que ha asumido. Por ello afirmamos que la sentencia dictada en contra de la sociedad no constituida regularmente constituye cosa juzgada respecto de la responsabilidad social, con total independencia de la participación que hubieran tenido los socios en el proceso.

Como bien afirma Romero, la sociedad de hecho plantea un problema más delicado, porque si bien existe un contrato, éste no está instrumentado y, por tanto, la ejecución de la sentencia contra el socio de hecho constituye un mero problema de prueba. No de prueba y discusión con el socio, del tema que motivó la acción materia del juicio en que se condenó la sociedad, sino de prueba de la calidad de socio del integrante de la sociedad contra la cual se promovió la acción, y cuya responsabilidad se quiere actuar.²⁵

7. Sociedad irregular. Disolución: Responsabilidad solidaria de los socios.

Las sociedades irregulares no son un tipo de sociedad, sino una clase que la ley tolera, y resultan la frustración de un tipo legal, a mérito de los vicios de forma. Consecuentemente, cualquiera de los socios puede pedir su disolución, que se produce a partir de la comunicación fehaciente de tal decisión a los restantes socios y respecto del tercero cuando se inscriba la disolución en el registro respectivo. Por ello la sentencia de disolución tiene fecha retroactiva a la comunicación o inscripción, sin perjuicio de la obligación de rendir cuentas. En cuanto a la etapa de liquidación, se rige por las previsiones contractuales, o en su defecto por las disposiciones de la ley 19.550. El art. 23 de la norma, consagra la inoponibilidad del contrato entre los socios, de manera tal que hasta la disolución social, no puede solicitar judicialmente la protección de sus derechos. Consecuentemente los socios carecen de derecho, entre otras cosas, a demandar por exclusión de un socio, por

²⁵ Romero, José Ignacio, ob. cit. p. 174.

cuanto la resolución parcial no rige para estas sociedades, sino la disolución total por el mero arbitrio de uno de ellos.²⁶

Si la mora atribuida a la sociedad ocurrió antes de inscribirse su disolución, las consecuencias económicas de tal incumplimiento no pesan sobre uno de los socios, sino sobre la sociedad. El convenio posterior entre los socios, por el cual uno de ellos asumió el activo y pasivo, no puede afectar a los terceros acreedores, ya que de lo contrario se permitiría por vía de pacto entre aquellos la modificación de la responsabilidad solidaria que los vincula respecto de las operaciones sociales (Ley de Sociedades, art. 23). Aun cuando la demanda se haya dirigido únicamente contra la sociedad de hecho, es procedente emitir condena contra los responsables de su accionar cuando en la litis está determinado de quienes se trata, dada la responsabilidad solidaria directa que impone la ley de sociedades, art. 23.²⁷

8. Sociedad en formación y responsabilidad de los socios

La mera invocación de los arts. 23, 24 y conchs. del dec.-ley 19.550/72, inaplicables al caso de sociedades legalmente constituidas y que suponen la justificación previa de la extensión de la responsabilidad a la sociedad en formación, la acreditación de la identidad de los socios integrantes de la misma y las razones que justifican el apartamiento de la relación procesal subjetiva fijada, no es suficiente sino que se requiere fundamentación suficiente; por lo tanto corresponde dejar sin efecto la sentencia en cuanto condena solidariamente a los integrantes de la sociedad de responsabilidad limitada demandada, por las obligaciones anteriores contraídas por la sociedad en formación.²⁸

9. Sociedad no constituida regularmente: Acción contra un socio

Si el crédito ha sido rechazado en el concurso de la sociedad colectiva irregular a quien la acreedora tuvo en su insinuación como su deudora originaria, no es posible actuar respecto del asociado, pues no fue acreditada la virtualidad del crédito a cargo de la comunidad y respecto del cual éste podría ser ejecutado para hacer efectiva su responsabilidad solidaria.

El pasivo originado en la actividad de aquella comunidad irregular es perseguible directamente de sus partícipes, por causa de que la responsabilidad de éstos tiene una estructura de derecho positivo que les veda requerir la excusión previa del patrimonio común (Ley de Sociedades, arts. 23 y 56).

²⁶ Capel. CC Paraná, sala 1, octubre 19-994. – Angles, Marcos y otro c. Falconier, Osvaldo E. Y otros/sumario – SAIJ, I2000081.

²⁷ CNCCom., sala D, noviembre 8-988. – establecimientos Klockner, S.A. c. Basilio Sacan y Cibulsky s/sociedades – RJCCOM, 1988-858.

²⁸ CS, marzo 23-976. – Brito, Segundo A. y otros c. El Casco, S.R.L. – ED, 71-523.

Pero la exoneración de la comunidad irregular, cuando el sedicente acreedor optó por accionar contra tal figura personalizada, en lugar de hacerlo respecto de las personas individuales responsabilizables directamente, provoca la liberación de los comuneros responsables, pues tal declaración absolutoria obtenida por la comunidad es invocable personalmente por los asociados, en tanto el vínculo creditorio respecto de éstos dependió del invocado ente irregular.²⁹

10. Situación de los terceros que contrataron en nombre de la sociedad

La primera parte del artículo 23 de la normativa societaria, hace referencia a la situación –además de los socios- a quienes hubieran contratado en nombre de la sociedad, imponiéndole a éstos las mismas consecuencias que a los integrantes del ente social.

La representación de los entes no constituidos regularmente puede ser realizada por uno cualquiera de sus socios, o bien por un tercero –no integrante del ente social en calidad de socio-. Estos terceros *no socios*, conforme a nuestro sistema legal son igualmente solidariamente responsables por las obligaciones sociales, estando también imposibilitados de invocar el beneficio de excusión contemplado por el art. 56 del régimen societario.

En una posición amplia, por terceros podría entenderse a todos quienes representando o actuando por la sociedad, no sean socios de la misma. Para que sean alcanzados por esta norma sería preciso que estos terceros ostenten la *representación* del ente ideal. La norma societaria en estudio resulta sumamente abarcativa pudiendo incluirse en la misma a todo tipo de tercero, con independencia de que éstos integren un *órgano* de la sociedad irregular o de hecho, o bien sean simplemente *apoderados, mandantes, gerentes*, etc.

En contra de esta posición se ha manifestado Romero, para quien la ley descarta otra responsabilidad que aquella de quienes representaron a la sociedad como órganos de ella y que tuvieron, por tanto, la posibilidad de conocer la situación de irregularidad y de contribuir a su saneamiento, o de desvincularse de ella. Quedan excluidos, por consiguiente, todos los otros representantes que hubieren actuado por la sociedad, como es el caso del factor, el dependiente o el martillero, por cuanto la ley no sanciona el mero hecho de actuar por la sociedad, sino más bien y antes que eso, la conducción social de la irregular y la actuación orgánica por ella sin el cumplimiento de las formalidades de publicidad.³⁰

²⁹ CNCom., sala D, julio 31-989. – Mordjikian, Adom s/ Concurso s/ Incidente de revisión por: San Fernando Cía. Financiera, S.A. s/ Concurso – SAIJ, N0002940.

³⁰ Romero, José Ignacio, ob. cit., p. 177.

Por nuestra parte, señalamos junto con Cabanellas de las Cuevas³¹, que esta posición respecto de la responsabilidad de terceros por las obligaciones sociales, responde a una tendencia ya observada anteriormente respecto de las interpretaciones de las normas de la LSC en materia de sociedades irregulares y de hecho, consistente en negar las consecuencias lógicas de su texto, debido a lo draconiano de la solución allí dispuesta. En el caso particular de la responsabilidad de terceros, la interpretación que sólo incluye dentro del régimen del artículo 23, primer párrafo, a los terceros que revisten carácter de órganos de la sociedad presenta el inconveniente de dejar ese régimen sin marco posible de aplicación. Ello así por cuanto, la estructura orgánica prevista de las sociedades irregulares y de hecho se compone exclusivamente de socios. Son ellos los que actúan como representantes orgánicos de la sociedad –artículo 24 de la LSC-, sin que la representación orgánica prevista en el contrato social o en el tipo originalmente elegido tenga aplicación durante la existencia de la sociedad previa a su liquidación. Son asimismo los socios los que administran, gobiernan y fiscalizan a la sociedad, sin tener asimismo la posibilidad de designar a terceros para sus funciones, al menos con carácter de órganos de la sociedad. De allí que, para que la norma del artículo 23, primer párrafo de la LSC tenga sentido –en cuanto se refiere a terceros., debe entenderse según surge textualmente, o sea aplicándose a todos los terceros que contraten en nombre de la sociedad, cualquiera sea la vinculación que tengan con ésta.

³¹ Cabanellas de las Cuevas, Guillermo, ob. cit. p. 524 y ss.