

¿SE APLICA LA EXTENSIÓN FALENCIAL AUTOMÁTICA DEL ART. 160 L.C.Q. A LOS SOCIOS DE LAS SOCIEDADES DE LA SECCIÓN IV?

Mariela Garabito

SUMARIO:

La modificación introducida por la ley 26.994 en materia de responsabilidad de los socios en las sociedades de la Sección IV de la ley 19.550, impide la aplicación del instituto de extensión de quiebra que regula el artículo 160 de la ley 24.522.

El fundamento de esto reside en el concepto mismo de ilimitación al que alude el mencionado artículo, ya que un instituto de estas características debe ser analizado de manera restrictiva, en tanto al ser una excepción al presupuesto objetivo que habilita todo procedimiento falencial, se explica a través de la siguiente hipótesis: cuando la responsabilidad de los socios es solidaria e ilimitada y la sociedad se encuentra en estado de cesación de pagos es dable presumir que los socios no la salvan porque no pueden, por lo que una vez declarada la quiebra de la sociedad se les extiende la situación falencial también a ellos.

De lo contrario, es decir, si la responsabilidad que detentan quienes la conforman no es solidaria e ilimitada, este instituto se vuelve inaplicable.



1. Introducción

Para responder al interrogante planteado en el título de este trabajo es necesario analizar la cuestión tanto desde la órbita del derecho societario como desde la órbita del derecho concursal.

La última reforma a la ley 19.550 incorporó importantes cambios en las sociedades reguladas bajo la Sección IV.

Específicamente, y en cuanto al tema elegido respecta, la responsabilidad de los socios en relación a las deudas sociales pasó de ser directa, solidaria e ilimitada a mancomunada en partes iguales.

Las modificaciones introducidas hacen que se susciten debates respecto a cómo se articula este nuevo ordenamiento con el resto del sistema, para lo cual, se impone la necesidad de realizar una interpretación armónica que compatibilice, en la medida de lo posible, los principios de todo el ordenamiento en su conjunto.

2. Las sociedades de la Sección IV. El cambio de paradigma

Las modificaciones generadas a raíz de la ley 26.994 en la Sección IV de la ley 19.550, dan cuenta de un verdadero cambio de paradigma.

Para vislumbrar la dimensión que ha tenido esta reforma, es conveniente comenzar por destacar cuáles son las sociedades que están comprendidas bajo esta sección: a) sociedades atípicas, b) aquellas que hubieran omitido algún requisito esencial no tipificante, c) las irregulares y d) las sociedades de hecho.

Anteriormente, las dos primeras eran consideradas inválidas (sin perjuicio de la subsanación prevista para el caso de las sociedades que hubieran omitido requisitos esenciales no tipificantes) y las dos segundas eran reconocidas por el legislador pero de una manera muy distinta al resto de las sociedades reguladas en la ley 19.550.

Lo que se pretendía era desalentar la conformación de las mismas instando así a los socios a inscribir su sociedad en el registro público por entender que esa inscripción, al otorgar publicidad, contribuía a la seguridad del tráfico ¹.

Dentro de todas las modificaciones que la mencionada ley ha introducido, es propósito de este trabajo analizar puntualmente los cambios habidos respecto de la responsabilidad que tienen los socios en este tipo de sociedades, ya que de allí nace el debate sobre la aplicación del artículo 160 de la ley 24.522.

Antes de la reforma, los socios eran responsables de manera *solidaria e ilimitada* por las deudas sociales, es decir que respondían *todos* por la *totalidad* de lo adeudado, independientemente de las acciones internas de repetición que

¹ Villanueva Julia. “Acerca de la responsabilidad de los socios de las sociedades incluidas en la sección IV de la Ley General de Sociedades”, en el Derecho societario y de la empresa en el nuevo sistema del derecho privado, XIII Congreso Argentino de Derecho Societario, IX Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Ed. Advocatus, Mendoza, 2016.

podiesen existir entre ellos. La deuda que tuviese contra la sociedad cualquier acreedor, podía ser reclamada a cualquiera de los socios de manera directa, dejando entrever así lo que muchos autores consideraron como un desconocimiento a la personalidad jurídica de estas sociedades.

La responsabilidad de esta clase de socios cambió de manera radical con la última modificación a la ley.

Ahora, de acuerdo al artículo 24 de la ley 19.550 ellos tienen una responsabilidad mancomunada en partes iguales, salvo que la solidaridad con la sociedad o entre ellos, o una distinta proporción resulten: a) de una estipulación expresa respecto de una relación o conjunto de relaciones; b) de una estipulación del contrato social en los términos del artículo 22; c) de las reglas comunes del tipo que manifestaron adoptar y respecto del cual se dejaron de cumplir requisitos sustanciales o formales. Como vimos, dicha responsabilidad -mancomunada en partes iguales- podría ser alterada, pero entendemos que dichas modificaciones solo podrían agravarla, nunca disminuirla².

La norma produce una ruptura respecto del principio tradicional en la materia desde que, el artículo 23 de la ley 19.550 que regulaba antes de la reforma la responsabilidad de los socios establecía “*los socios y quienes contrataron con la sociedad quedarán solidariamente obligados por las operaciones sociales sin poder invocar el beneficio del artículo 56 ni las limitaciones que se funden en el contrato social*”.

La diferencia está a la vista. Lo que antes se quería desalentar (la constitución de este tipo de sociedades) hoy, y por como está regulada toda la sección, parecería ser que se quiere promover, otorgando a estas sociedades condiciones incluso más favorables que aquellas reconocidas a algunos de los tipos sociales regularmente constituidos.

Queda así establecido como principio general que la responsabilidad de los partícipes de las sociedades de la sección que tratamos -frente a los terceros- es mancomunada en partes iguales³.

² Idem ant.

³ Art. 825 CCyCN: “la obligación simplemente mancomunada es aquella en la que el crédito o la deuda se fracciona en tantas relaciones particulares independientes entre sí como acreedores o deudores haya. Las cuotas respectivas se consideran deudas o créditos distintos los unos de los otros”. En este caso además de mancomunada, la ley establece que la misma será *por partes iguales*.

3. La extensión de la quiebra a los socios con responsabilidad ilimitada. El artículo 160 L.C.Q.

Para determinar si la extensión falencial se aplica de manera automática a los socios de las sociedades de la Sección IV, consideramos relevante comenzar por resaltar que uno de los presupuestos necesarios para que el concurso preventivo o la quiebra sean declarados por el juez es que el sujeto se encuentre en estado de cesación de pagos –presupuesto objetivo–.

Sin embargo, la ley 24.522 regula algunas excepciones con respecto a esto. Entre ellas, encontramos la que prevé el artículo 160⁴ en donde, sin analizar si los socios cumplen con este presupuesto objetivo, les extiende la quiebra de manera automática.

Aparece así dicha extensión como una excepción a varios de los principios que rigen en materia tanto concursal (cesación de pagos) como societaria (personalidad jurídica diferenciada de los socios que la componen) como principios constitucionales (derecho de defensa en juicio)⁵. Frente a tal escenario, se impone la necesidad de analizar dicho instituto de manera restrictiva, delimitando a qué se refiere el artículo 160 cuando habla de “*socios con responsabilidad ilimitada*”.

3.1. El concepto de “responsabilidad ilimitada”. Una aproximación a la respuesta del interrogante planteado.

La discusión acerca del alcance de la ilimitación de la responsabilidad que exige la ley para la declaración de quiebra de los socios de este tipo de sociedades, no se da a partir de la reforma introducida por la ley 26.994. Sino que surge mucho antes.

Si bien reconocemos, que hay quienes sostienen que la mancomunación no obsta a la ilimitación⁶ respecto de la parte a la que cada socio se obligó, una interpretación armónica del ordenamiento societario, el concursal y los principios

⁴ Art. 160.- “Socios con responsabilidad ilimitada. La quiebra de la sociedad importa la quiebra de sus socios con responsabilidad ilimitada. También implica la de los socios con igual responsabilidad que se hubiesen retirado o hubieren sido excluidos después de producida la cesación de pagos, por las deudas existentes a la fecha en la que el retiro fuera inscrito en el Registro Público de Comercio, justificadas en el concurso...”

⁵ Azerrad Rafael. Extensión de la quiebra, Astrea, Bs. As. 1979, p. 39.

⁶ Boquín, Gabriela F., “La extensión de quiebra de las sociedades de la Sección IV”, en IX Congreso Argentino de Derecho Concursal y VII Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia, t. IV, p. 343 y ss.

generales del derecho, nos lleva a concluir que la ilimitación sola, no acompañada de la solidaridad no alcanza a estos efectos.

Y ello por los motivos que seguidamente expondremos.

En primer lugar, porque como dijimos, el instituto analizado constituye una excepción a la cesación de pagos que debe ser tomada en cuenta para declarar la quiebra de una persona, y como toda excepción debe ser examinada de manera restrictiva.

Ello nos lleva a analizar, cuáles son los presupuestos que habilitan la extensión de la quiebra de manera automática, y de donde surge la fundamentación de esta distinción que, no sin riesgo a equivocarnos, consideramos debe hacerse respecto de aquellas sociedades en donde la responsabilidad de los socios (o de alguna de las categorías de socios) es solidaria e ilimitada – sociedades colectivas, en comandita simple, comandita por acciones-, de aquellas en donde la responsabilidad, en principio, es mancomunada en partes iguales -sociedades de la Sección IV-.

Adviértase que en las primeras, esta suerte de “imposibilidad” de diferenciación –en términos reales– respecto de *quién debe* responder frente a terceros, habilita a presumir que ellos –los socios– son los primeros a quienes les importará que la sociedad esté al día con sus obligaciones, justamente porque *todos* responden por el *todo*.

Esta es la fundamentación que justifica la solución del artículo 160 porque si a pesar de su corresponsabilidad no la salvan de la quiebra, cabe formular aquella conjetura, esto es, que no lo han hecho porque no han podido.

Este no es el caso de los socios de las sociedades de la Sección IV.

Admitir una postura diversa podría acarrear situaciones extremadamente injustas como aquella que se daría en el caso de que un acreedor que tenga una deuda contra la sociedad reclame parte de esa deuda a uno de los socios y, a pesar de que este último le abone la porción a la que se encontraba obligado, al no haber podido ese acreedor cobrar la totalidad de su crédito, podría pedir la quiebra de la sociedad, extendiéndosele dicho instituto incluso al socio que abonó lo que le correspondía.

Vale destacar que la doctrina es uniforme en el sentido de reconocer que, pedida de quiebra a la sociedad debe sustanciarse con los socios, otorgando a éstos la posibilidad de evitar la quiebra del ente y, con ella la propia ⁷.

⁷ Hequera Elena B., IV Congreso Argentino de Derecho Societario, II Congreso Iberoamericano de Derecho Societario y de la Empresa, Mar del Plata 1995.

Si se sostuviera que un socio que solo responde por una porción del pasivo social debe quebrar con la sociedad, se imposibilitaría a ese socio defenderse de esa quiebra pagando esa porción que hace a su exclusiva responsabilidad.

¿Es que acaso, si se pagara la porción del crédito reclamado, el socio podría ser dispensado de su quiebra refleja?

Si así se sostuviera, forzoso sería concluir que no toda quiebra social “*importa*” la quiebra de los socios con responsabilidad ilimitada, que es lo que sostenemos.

Y, si se sostuviera lo contrario, se colocaría a ese socio ante una propia quiebra que carecería de sentido.

Y esto, no solo porque, como recién se dijo, la deuda reclamada podría haberse solventado ya por él en tal medida, sino porque, en estricto rigor, la porción del pasivo social que ese socio debería asumir recién podría conocerse a la luz del resultado que arrojará la verificación de los créditos en el proceso concursal de la sociedad.

Recién entonces, se reitera, ese socio podría levantar su propia quiebra pagando la porción que sobre él pesa, lo cual es desacertado toda vez que esa solución requeriría, nada más ni nada menos que de una quiebra declarada sin sentido.

Decimos que esa declaración carecería de sentido porque, como es obvio, los acreedores verificados en la quiebra social podrían ejercer sus derechos contra los socios sin necesidad de hacerlo quebrar, lo cual, cabe conjeturar, será una solución que beneficiará a esos mismos acreedores al relevarlos de cobrar en moneda de quiebra.

A modo de conclusión

Consideramos, que la quiebra es de por sí un instituto que tiene un alto impacto tanto a nivel social como económico. Su regulación específica está fundada, entre otras cosas, en la situación de emergencia de la persona en crisis, lo que explica también que sus consecuencias no pasen desapercibidas y que, la necesidad de proteger a los acreedores y a la sociedad en general de esta persona insolvente que actúa en el mercado, justifique el carácter inquisitorio del proceso y los efectos no solo procesales sino también patrimoniales y personales sobre quien atraviesa un proceso de estas características.

La cesación de pagos aparece entonces como el presupuesto objetivo que viene a darle sustento legal al proceso, por lo que el hecho de que la quiebra pueda ser extendida a sujetos *in bonis* justifica el análisis riguroso y restrictivo que debe realizarse en estos casos.