

EL SOCIO CON RESPONSABILIDAD ILIMITADA Y LA QUIEBRA

ELENA BEATRIZ HEQUERA

PONENCIA

- 1) El pedido de quiebra contra la sociedad en la que existen socios con responsabilidad ilimitada debe también notificarse a dichos socios. Hasta tanto ello ocurra, no puede decretarse la quiebra refleja.
- 2) La extensión de la quiebra prevista por la Ley de Concursos 19.551, art. 164, art. 160 de la nueva ley 24.522, se aplica a los socios ilimitadamente responsables, aún cuando la ilimitación de la responsabilidad se deba a una sanción.

FUNDAMENTOS

I. a) En el caso de una sociedad con socios ilimitadamente responsables, es necesario hacer una distinción, en el sentido que de los antecedentes surjan que esos socios existen, o, por el contrario, puede ser que sea necesario un trámite posterior a la quiebra social para comprobarlo.

En el primer caso se pronuncia en una misma sentencia, la quiebra de la sociedad y la quiebra dependiente, o sea, la del socio. Según Rouillón, es la quiebra "sincrónica". En el segundo caso, tramitará el procedimiento de extensión, y, si prospera, el juez pronunciará la quiebra a su respecto. Es la "quiebra sucesiva" (o la quiebra social).

I. b) Una vez acreditado que en la sociedad existen socios ilimitadamente responsables, el emplazamiento del art. 91, hoy art. 84, debe dirigirse tanto a la sociedad como a los socios.

A la sociedad, en la sede que conste según las actuaciones. A los socios ilimitadamente responsables —a cada uno de ellos—, en sus respectivos domicilios, correspondan o no a la competencia territorial del magistrado interviniente.

No obstante lo expuesto, es común en la práctica emplazar sólo a la sociedad y ante su desatención, o declaraciones indefendibles se decreta la quiebra de la sociedad y de los socios ilimitadamente responsables.

Entiende la suscripta, que al ser emplazado en el término del art. 91, hoy 84, el socio ilimitadamente responsable, no sólo podrá defenderse negando esa calidad —o afirmando que dejó de serlo antes de comenzar el estado de cesación de pagos de la sociedad, sino que también podrá invocar y probar que se halla *in bonis* en forma suficiente para hacer frente al pasivo social. Concretando, si en el momento del art. 91, hoy 84, el socio ilimitadamente responsable demuestra una solvencia propia que cubre todo el pasivo social, no procede la quiebra de la sociedad.

Se podría argumentar, que mientras no se cumpla con la verificación, no se puede determinar la masa pasiva social; no obstante, ello puede obviarse con el otorgamiento por el socio de las garantías que se le requieran e incluso anotarse la quiebra sobre sus bienes registrables con los efectos, que tal anotación produce frente a los terceros que contratan con el socio. El socio antes de la quiebra, debe ser oído, sin que ello importe un juicio de antequiebra, limitándose su actuación a la prueba de la relación social y responsabilidad ilimitada, o bien, ejercitar el derecho de todo deudor: liberarse mediante el pago y, si no es posible eliminar la cesación de pagos, pues falta determinar la masa pasiva, debe permitírsele ofrecer las garantías que el tribunal estime necesarias.¹

Nuestra ley sigue al sistema francés y al de la ley italiana: la quiebra de la sociedad implica la quiebra de los socios de responsabilidad ilimitada, lo cual exime al tribunal de toda otra indagación que no sea la relación social y la responsabilidad ilimitada y, cuando ella surge acreditada, la quiebra será simultánea de la sociedad y de los socios.

El socio, al ser citado, no sólo podrá argumentar que está *in bonis*, también podrá alegar y probar que en esa situación está la sociedad, la cual podría ocurrir que desatienda el emplazamiento —por ejemplo, por ausencia—, o que lo intente por quien no tiene representación suficiente.

Al margen de si la sociedad es solvente o no, el socio tiene derecho a no quebrar por extensión de la quiebra social, y para ello invocar y probar dentro del plazo del art. 91, hoy 84, que la sociedad se halla *in bonis*; por tanto, que no procede la quiebra principal de la cual dependerá la suya.

El juez al pronunciar la quiebra de la sociedad, dispondrá que se intime a los socios ilimitadamente responsables que figuren en el contrato, para que hagan valer las defensas relativas a su derecho, pero sólo después de haber pasado por las "horcas caudinas" de la quiebra, con el consiguiente descrédito comercial, desprestigio personal, molestias y agravio moral que eso puede significarle.²

¹ MONTESI, Víctor: *Extensión de quiebra*. Bs. Aires. Astrea, p. 8.

² FAVIER DUBOIS, Eduardo (p.): ponencia en el Congreso Argentino de Derecho Comercial, septiembre 1984.

l. c) Cuando la sociedad con socios ilimitadamente responsables se concursa, y por algunas de las causas del fracaso previstas en la L.C. se pronuncia la quiebra durante el trámite del concurso, no se trata de un caso de quiebra pedida por acreedor, art. 90, hoy 83, pero tampoco es un caso del art. 98, hoy 94; en este caso al demandar su concurso preventivo, quebró indirectamente, pero no los socios que aparecen en el contrato.

l. d) Si bien la ley en el art. 91, hoy 84, nada dice respecto a la intervención de dichos socios en esta etapa del pedido de quiebra, considera la suscripta que es imprescindible darle la oportunidad procesal de ser escuchados, ante la posibilidad de que tengan defensas de orden personal, que deberán ser evaluadas por el juez; así, por ej. de haberse retirado de la sociedad antes de la cesación de pagos de ésta. En diverso sentido al que se argumenta hubo un caso jurisprudencial, "Santiago S.A. le pide la quiebra Achinelli S.A.", Sala B, 17/03/83, con remisión a Acción S.C.A y otros s/quiebra, Sala A, 31/08/72, en el que se resolvió que "en el pedido de quiebra por acreedor a la sociedad deudora, el procedimiento encuentra satisfacción con la citación del representante legal de ésta, no siendo necesaria la citación personal de los socios con responsabilidad ilimitada, que la ley no prevé —para esta etapa—, pues la consecuencia que el acreedor pretende emana del sistema concursal en su art. 164, hoy 160".³

l. e) Parte de la doctrina expresa que la quiebra social alcanza a los socios de responsabilidad solidaria "por la fuerza misma de las cosas", pues cuando los socios solidarios están indefinidamente obligados por las deudas sociales, la sociedad está en quiebra, porque ellos, considerados en masa o individualmente, dejan de pagar sus deudas. De lo expresado resulta, que la quiebra social se comunica al socio cuando su responsabilidad es ilimitada y no sólo solidaria: "no debe confundirse solidaridad con ilimitación"; tal el caso del socio comanditario, cuya responsabilidad es solidaria, pero limitada hasta la concurrencia de su aporte, o sea con esa limitación.⁴⁻⁵

Bonelli dice que por expresa disposición de la ley "se dispensa al Tribunal de examinar si subsisten para cada socio individualmente, los extremos esenciales para su quiebra.

Existan o no, es declarado en quiebra sólo porque es socio de responsabilidad ilimitada", agregando que "se lo declara en quiebra sin haber tenido quizás ocasión de haber rehusado un sólo pago, si no le fue requerido por los acreedores".⁶

³ QUINTANA FERREYRA: *Concursos*, t. II, Astrea.

⁴ ALCORTA, A.: *Fuentes y Concordancias del Cód. de Comercio*, citado por GARCÍA MARTÍNEZ: *El concordato y la quiebra*, t. I, n° 136.

⁵ SIBURU, Juan B.: *Comentario del Código de Comercio Argentino*, t. IV.

⁶ BONELLI, Gustavo: *Comentario al Código de Comercio - Del fallimento*, n° 783.

Refiriéndose al art. 164 de la L.C. hoy 160, dice, " si tal declaración no existiera en la ley de quiebras, podría sostenerse fundadamente que la quiebra de la entidad no significa el estado de quiebra de los socios que la componen"; esta argumentación reconocida por la doctrina, tiene su justificación en que la sociedad es persona distinta de los socios que la componen y el hecho de que éstos tengan responsabilidad ilimitada, no importa lisa y llanamente que deban ser declarados en quiebra con la sociedad, sin permitírsele ejercer un derecho que les reconoce el derecho sustancial: el de pagar sin desconocer que el beneficio de excusión deja de funcionar en la quiebra (C.S.J.N., 04/09/73, J.A. 19-1973-576).⁷

1.f) La quiebra, con sus efectos patrimoniales y personales, deteriora el crédito e incluso, puede significar, el fin económico del sujeto por los trastornos que produce.⁸

Por tal motivo, considera la suscripta que es necesario resguardar el derecho de defensa del socio ilimitadamente responsable dentro de los límites compatibles con la celeridad del proceso concursal.

1.g) Las razones que suelen esgrimirse para extender la quiebra al socio ilimitado, son mas bien de oportunidad o conveniencia y, no de índole substancial.

Consisten en la presunción de insolvencia al socio derivada de su falta de intervención; la conveniencia de estimular el pago de las deudas sociales mediante " la amenaza" de la quiebra del socio.

Como teoría opuesta resulta que con el argumento de la solidaridad habría que llevar a la quiebra a los fiadores y codeudores solidarios; la supuesta " amenaza" del socio puede no conocerla.

Se podría optar por la inhibición del socio, su desapoderamiento, un régimen de liquidación sin quiebra, que alcance a sus bienes pero sin sus consecuencias personales, etcétera.⁹

2. La ilimitación de responsabilidad puede resultar de la tipología social, por ej. de una sociedad colectiva los socios comanditados de la sociedad en comandita simple (L.S. art. 134), o por acciones (L.S. art. 315), los socios capitalistas de la sociedad de capital e industria (L.S. art. 141), los socios de la sociedad irregular o de hecho con objeto comercial (L.S. art. 23). Estos socios son siempre ilimitadamente responsables " y saben que lo son desde el vamos", según la elocuente expresión de Maffía, no discutiendo nadie que

⁷ RIVAROLA, Mario A.: *Tratado de Derecho Comercial Argentino*, t. V, n° 1424.

⁸ FERRARA, Francesco: *Il fallimento*, n° 322.

⁹ FAVIER DUBOIS, Eduardo (p.): ponencia en el Congreso Argentino de Derecho Comercial, septiembre 1984.

a todos ellos se les aplica —sin dudas— la extensión falencial de la ley 19.551, art. 164, hoy art. 160, ley 24.522.

La ilimitación de la responsabilidad, también puede originarse en una sanción legal; es el caso del socio comanditario que interviene en la administración en forma habitual, socios ocultos del art. 34 de la ley de Sociedades, reducción a uno del número de socios del art. 94, inc. 8. L.S., etc. En estos casos, también se establece la responsabilidad de los socios más allá de su aporte a la sociedad. Se dice que es una responsabilidad anómala, sancionatoria y derivada.

La doctrina no es uniforme. Rouillón, asevera que cuando el art. 164 de la L.C., hoy 160, menciona como sujetos pasivos de la extensión falencial, a los socios ilimitadamente responsables de la sociedad fallida, hay que interpretarlo restrictivamente. Con ese criterio hay que acudir a la legislación societaria, donde se observa poca precisión y gran promiscuidad en el uso de la expresión “ilimitación de responsabilidad”. El criterio interpretativo estricto de la norma concursal obliga, por tanto, a distinguir entre los muchos casos que trae la legislación societaria. Pero, al efecto, la línea divisoria no pasa por el origen contractual o sancionatorio de la ilimitación, sino por esclarecer cuando hay verdadera ilimitación (o sea ilimitación *stricto sensu*) y cuando no la hay en el sentido atípico impropio o muy lato). Por esta distinción pasa el criterio interpretativo de la legislación societaria, a los fines concursales de la extensión falencial, la que se reserva exclusivamente para los casos de ilimitación de responsabilidad *stricto sensu*.¹⁰

Maffía expresa que en estos casos no procede la extensión de la quiebra a los socios ilimitadamente responsables, por vía sancionatoria. En muchas disposiciones de la ley 19.551, arts. 12, 14, inc. 1, (igual numeración de la nueva ley) 19, 40, inc. 4º, 98, (hoy 18, 39, inc. 4º, y 94), etc., se presupone la existencia de socios ilimitadamente responsables, reconocibles como tales por el Juez, con el contrato a la vista y no los casos de ultra responsabilidad por eventos acaecidos durante la existencia de la sociedad.¹¹

Sin embargo, también hay quienes sostienen que la quiebra debe extenderse al socio con responsabilidad ilimitada, sea *ab-initio* o como consecuencia de una sanción. Sería una quiebra accesoria, refleja o dependiente.¹²

En tal posición, Quintana Ferreyra-Alberti, sugieren interpretar el art. 164 L.C., hoy 160, en el sentido de que la extensión de quiebra alcanzaría al socio que fuera originalmente un responsable ilimitado según su voluntad jurídica expuesta al asociarse, y también a quién fuere socio y por alguna

¹⁰ ROUILLÓN: *Reformas a la Ley de Concursos*.

¹¹ MAFFÍA. *ED* 71, 611.

¹² AZERRAD, Rafael: *Extensión de la quiebra*, Astrea, p. 48.

prescripción del sistema societario deviniera responsable ilimitado. Va de suyo, que este proceder ha de haber sido desenvuelto por los afectados procediendo en tanto socios; esto es, de un modo que signifique necesariamente el ejercicio de su calidad de socio; por lo que no ocurre el fenómeno de extensión de la quiebra cuando la responsabilización fuera declarada respecto de una persona individual que la hubiera asumido con extensión solidaria e ilimitada, mas actuando en una función societaria que no significase ejercicio de la calidad de socio.¹³

Por mi parte adhiero a esta última conclusión, en tanto la ley no distingue si la responsabilidad debe ser *ab-initio* o como sanción, exigiendo sólo que sea por todo el pasivo.

CONCLUSIONES

1) Propongo, en consecuencia que haciendo una interpretación del art. 164 de la ley 19.551, hoy 160 de la nueva ley, deben citarse a los socios ilimitadamente responsables, como un derecho de defensa en juicio, consagrado por el art. 18 de la Constitución Nacional.

La declaración de quiebra de estos socios, simultáneamente con la de la sociedad, sin ser escuchados, implicaría una flagrante violación a los derechos establecidos en la Carta Magna.

2) Es conveniente citar a estos socios para integrar el proceso y evitar futuras nulidades.

3) Si la ilimitación de responsabilidad es un hecho conocido al momento del emplazamiento, hay que citar a los socios, cualquiera sea la sociedad.

4) Es necesaria la modificación de una práctica judicial convencional de no citar a los socios ilimitadamente responsables, pues el presunto afectado por la insolvencia de la sociedad puede ver menoscabado su buen nombre, descrédito comercial, con las consecuencia que aparejaría una quiebra innecesaria.

5) Puede resguardarse el interés de los socios, potencialmente afectados por la insolvencia de la sociedad, con embargos, inhibiciones —en una primera etapa—, y no colocando a esos sujetos en situación de quiebra.

6) Debe primar la “ilimitación de la responsabilidad del socio”, más allá de si esa ilimitación es de carácter legal o sancionatorio, procediendo en este caso la extensión de quiebra.

¹³ QUINTANA-FERREYRA-ALBERTI: *Concursos*, t. III, p. 37, letra d; DOBSON, Juan M.: *El abuso de la personalidad jurídica*, n° 296, C, p. 547, Bs. Aires, 1991.