

25

IV CONGRESO DE DERECHO SOCIETARIO

Mendoza, 20 al 23 mayo 1986

Comisión II: "Responsabilidad en materia societaria"

Autor: Adolfo A. N. ROUILLON

Título: "Responsabilidad ilimitada de los socios y extensión de la quiebra social"

Síntesis de la propuesta: En caso de quiebra de la sociedad -"de lege ferenda"- la ilimitación de responsabilidad del socio debería funcionar imponiéndole como modalidad de respuesta la obligación de satisfacer de manera principal (como codeudor) el pasivo social, una / vez verificado éste en el juicio concursal. Sólo en caso de no dar / respuesta adecuada, en un tiempo a determinar, -lo que no excluiría/ la posibilidad de que el socio intentase la solución concursal pre// ventiva- se declararía su quiebra, ahora sí por inferirse su insolven- cia de la mora en el cumplimiento de estas obligaciones.

En ese sentido debería repensarse la responsabilidad ilimitada de los socios en el caso de quiebra social, derogándose el anticuado y anómalo sistema de la quiebra refleja sancionatoria.

Desarrollo: La quiebra -por extensión- al socio ilimitadamente respon- sable importa una excepción al sistema que impone analizar el estado patrimonial del sujeto cuya falencia va a resolverse.

Al imponer la extensión falencial de modo automático y, por ello, posibilitar la quiebra de sujetos eventualmente solventes, se consagra una regla de excepción, una rareza concursal que bien // puede considerarse como caso atípico: "quiebra jurídica sin quiebra económica" como sustento fáctico ésta última de la primera.

También dentro del derecho societario importaría -esta institución- una excepción a una regla básica. El principio de subsidiariedad de la responsabilidad personal del socio ilimitadamente // responsable, por las deudas sociales, resulta alterado -o suspendido- en caso de falencia social. Tal subsidiariedad de la ilimitación de responsabilidad, expresamente dispuesta por el art. 125, L.S., y sus

concordantes arts. 134, 141 y 315, L.S., pierde vigencia cuando la / sociedad es declarada en quiebra, supuesto éste en que sus socios so- lidarios quedan comprometidos de modo principal por el pasivo social, corriendo la misma suerte que el ente social.

El carácter de excepcionalidad a pilares básicos del de- recho concursal ("no hay quiebra sin insolvencia") y societario ("la responsabilidad personal del socio solidario es subsidiaria"), ha // causado inquietud entre los comentaristas. Sobre todo, se procura ha- llar alguna explicación más o menos coherente que justifique esta a- nomalía 00, al menos, esta atipicidad- del sistema.

La doctrina italiana ha destacado que el fundamento ju- rídico de la quiebra por extensión que analizamos se halla en la e-// xistencia de una presunción "juris et de jure" de insolvencia del // mismo socio. El legislador, al disponer la quiebra refleja del socio,

hecho una valoración de orden general sobre la imposibilidad del io para remediar, con su propio patrimonio, la insolvencia social.

afirma, en sustancia, que si el socio estuviera "in bonis" habría uratado de evitar la quiebra social y sus pesadas consecuencias per- sonales. No habiéndolo hecho, se presume su imposibilidad (1). AULET TA ha sostenido la estrecha conexión entre la insolvencia de la so- / ciedad y la del socio sobre la base de una directiva legislativa con- sistente en imponer al socio la obligación de satisfacer las obliga- ci- ones sociales cuando la sociedad no está más en situación de satis- facerlas regularmente: de tal modo, si la sociedad es insolvente, // ello es así también porque sus socios no están en situación de satis- facer -mediante sus patrimonios- las obligaciones sociales (2).

En nuestro país, DTCHEVERRY ve en la extensión de quie- bra al socio ilimitadamente responsable una "responsabilidad sin cul- pa establecida 'juris et de jure' por la ley de sociedades, recono- cida en el ámbito normativo concursal; no depende de la voluntad del socio ni constituye tampoco una respuesta a modo de reproche legal / por una determinada conducta". (3)

Por nuestra parte, pensamos que en lo que hace al princi- pio de subsidiariedad societario, el mismo debe verse no sólo desde / su regulación positiva en la ley de sociedades -arts. 125 y concs.- / sino integrando el ordenamiento jurídico todo y, en especial por inte- resar al caso, con el art. 164 de la ley concursal.

De esa apreciación integral surge que la responsabilidad

solidaria de los socios ilimitadamente responsables de una sociedad colectiva (o de los demás tipos sociales con igual clase de socios) sólo es subsidiaria en tanto en tanto la sociedad está "in bonis". Cuando la sociedad es insolvente, la responsabilidad de sus socios ilimitadamente responsables -por las deudas sociales- deja de ser subsidiaria para convertirse en directa y principal.

Con lo cual queremos señalar que la subsidiariedad no es la regla, y la extensión de quiebra su excepción.

La regla es la ilimitación de responsabilidad de ciertos socios en ciertos tipos societarios. Teniendo esta manera de responder por las deudas sociales con todo el patrimonio personal (por todas las deudas con todo el patrimonio) dos modalidades: "subsidiaria", cuando la sociedad es solvente; "principal", cuando la sociedad es insolvente.

Ambas modalidades de la respuesta del patrimonio personal del socio por las deudas sociales corresponden a situaciones diferentes del estado patrimonial societario. Pero ninguna de ambas es excepción con respecto a la otra. Simplemente se imponen como adecuadas a dos situaciones básicas distintas: solvencia o insolvencia social.^o

Es aceptable -como se ha dicho (4)- que el legislador persigue con ello forzar al socio a que evite la quiebra social. E igualmente puede señalarse que el legislador busca prestigiar estas sociedades asegurando a los terceros la máxima garantía al consagrar como regla la ilimitación de responsabilidad de los socios por las deudas del ente, y modalizando la severidad en la efectivización de la garantía personal de manera proporcional al estado patrimonial de la sociedad. Si el patrimonio de la sociedad es aún solvente, la garantía de los socios continúa siendo subsidiaria; / si aquél es insolvente, ésta se convierte en directa y principal.

Lo expuesto nos permite concluir que, en realidad, no hay aquí una excepción al principio societario de subsidiariedad, sino que el verdadero principio en juego es el de la ilimitación / de responsabilidad que tiene distintas modalidades en su efectivización, siendo la subsidiariedad sólo una de ellas -la más liviana, correspondiente a la hipótesis de solvencia societaria (arts. 125 y cons., L.C.)- en tanto la respuesta principal y directa es la / segunda modalidad, más severa, graduada así en función del estado

de insolvencia societaria (art. 164, L.C.).

Lo que resulta -a nuestro juicio- mucho más difícil de explicar es la automaticidad de la extensión falencial. Esto es, la declaración de quiebra refleja sin análisis previo de la solvencia o insolvencia del patrimonio del socio.

La presunción "juris et de jure" de la insolvencia de éste puede ser una gráfica descripción de la anomalía del caso, pero no explica satisfactoriamente el por qué de tan excepcional norma que // repe todos los cimientos del sistema.

Recordemos que en nuestros nuestro sistema no hay quiebra sin insolvencia (art. 1º, L.C.) y, a la vez, ésta se infiere de hechos reveladores (art. 85, L.C.), pero ninguno de los cuales funciona como presunción "juris et de jure" ("Pueden ser considerados hechos reveladores.....").

De modo que decir que la quiebra social importa una presunción "juris et de jure" de la insolvencia del socio, no es sino // atribuir al caso como excepción al sistema de los hechos reveladores que jamás son presunciones "juris et de jure"- para, a la vez, obviar el reproche de que, en realidad, estamos frente a un supuesto de quiebra sin insolvencia. Para no reconocer que esta quiebra refleja puede dar lugar a una quiebra sin insolvencia (o a una quiebra "jurídica" // sin quiebra "económica", lo cual es chocante por definición), se dice que la insolvencia se presume sin admitir prueba en contrario. Y a otra cosa.

Esta postura, sin embargo, no deja ver lo que -a nuestro juicio- constituye la verdadera naturaleza de esta quiebra personal / impuesta consensualmente a la quiebra social.

Y tal naturaleza no es otra -guste o no guste- que la de una verdadera sanción.

El legislador concursal -como regla- ordena la quiebra / para dar respuesta a un estado patrimonial de insolvencia.

En cambio, aquí ordena la quiebra sin insolvencia (o, / con indiferencia de ésta) como imposición legal para una mera relación preexistente de socio ilimitadamente responsable de una sociedad fallida.

Ergo, y aunque no se diga tanto, lo que persigue es que ese socio arbitre todos los medios para evitar la quiebra social. Esta es la directiva implícita en la sanción (así como el "no matarás"

es la directiva implícita -no expresada- en el artículo del Código Penal que estatuye la pena imponible a quien mata). La conducta esperada es ésa: con tu patrimonio personal solucionarás la insolvencia del ente. Si no lo haces -ésta es la omisión reprochable- se te declarará en quiebra también a tí?

No hay, entonces, una responsabilidad sin culpa ni una presunción "juris et de jure" de insolvencia del socio.

Hay una conducta esperada -inferible de la consecuencia de no adptarla- y una omisión de aquélla que genera la quiebra aun sin insolvencia a mero título sancionatorio.

La irrelevancia de la insolvencia del socio sólo halla explicación en el carácter sancionatorio de su quiebra por extensión (5).

Concluimos señalando que esta quiebra refleja no se apoya en una presunción "juris et de jure" de la insolvencia del socio. Afirmamos que prescinde de este presupuesto utilizando a la // quiebra no como respuesta apropiada para un estado de cesación de / pagos sino como amenaza -y sanción- para la omisión en que incurre el socio que no evita la quiebra societaria.

Se nos podrá observar que el socio tal vez no salva a la sociedad de la quiebra por no poder hacerlo, no pudiendo imputársele entonces su omisión. Pero en ese caso el problema conceptual desaparece, ya que la propia impotencia patrimonial del socio justifica su quiebra. Con lo cual no estamos frente a una falencia sin insolvencia.

Quizás la última reflexión que el tema impone es si / resulta conveniente -y congruente con la moderna concepción concursal- seguir usando a la quiebra como sanción, o como amenaza para persuadir de la necesidad de adoptar ciertas conductas, por muy estimables o valiosas que se reputen éstas.

No somos partidarios de este tipo de soluciones coercitivas.

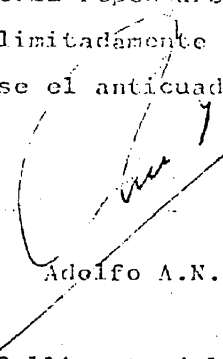
Creemos que la ilimitación de responsabilidad societaria puede hallar protección suficiente en caso de quiebra social sin necesidad de la extensión, automática, de la falencia al socio solidario.

En otras palabras, puede mantenerse el principio de / ilimitación de responsabilidad con sus dos modalidades: "subsidiaria"

para el caso de sociedad "in bonis", y "principal" o "directa" pa-/
el caso de insolvencia societaria, pero sin extensión consecucencial
permisible de la quiebra social al socio.

A nuestro juicio, en el segundo caso (sociedad en quiebra)
la ilimitación de responsabilidad del socio debería funcionar imponiéndole
como modalidad de respuesta la obligación de satisfacer de manera
principal -como codeudor- el pasivo social, una vez verificado éste /
en el juicio concursal. Sólo en caso de no dar respuesta adecuada en un
tiempo a determinar -lo que no excluiría la posibilidad de que el so//
cio intentase la solución concursal preventiva- se declararía su quie-
bra, ahora sí por inferirse su insolvencia de la mora en el cumplimien-
to de estas obligaciones.

En ese sentido debería repensarse, en nuestra opinión, la
responsabilidad de los socios ilimitadamente responsables en el caso /
de la quiebra social, derogándose el anticuado y anómalo sistema de la
quiebra refelja sancionatoria.


Adolfo A.N. ROUILLON

- Notas: (1) JORIO, Alberto, "Il fallimento delle societa", en Ruisi, G.,
Jorio, A., Maffei Alberti, A. y Tedeschi, G.U., "Il fallimen-
to", U.T.E.T., Torino, 1972, volume terzo, p. 2325.
- (2) AULETTA, Giuseppe, "Fallimento dell'ex-socio", p. 134.
- (3) ETCHEVERRY, Raúl Aníbal, "Supuestos de extensión de la quie-
bra", L.L., 1982-B-812.
- (4) MESSINEO, Francesco, cit. por Farina, J.M., "Tratado de so-/
ciedades comerciales", Zeus, Rosario, 1972, p. 161.
- (5) MAJELLO, "Il fallimento...", p. 333, cit. por Ruisi, etc.,
op. cit., p. 2326.