

34

IV CONGRESO DE DERECHO SOCIETARIO

Mendoza, 20 al 23 mayo 1986

Comisión II: "Responsabilidad en materia societaria"

Autor: Adolfo A. N. ROUILLON

Título: "¿Cuál 'responsabilidad ilimitada' determina la extensión de la quiebra social? (Interpretación del art. 164, L.C., en concordancia con la legislación societaria)"

Síntesis de la propuesta: Cuando el art. 164, L.C., menciona como sujetos pasivos de la extensión falencial a los socios ilimitadamente responsables de la sociedad fallida, dicha norma debe interpretarse restrictivamente.

Con ese criterio ha de acudirse 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 que impone la norma concursal obliga entonces a distinguir entre los numerosos casos que trae la legislación societaria. Al efecto, la línea divisoria pasa por el esclarecimiento // de cuándo hay verdadera ilimitación (o ilimitación "stricto sensu") y cuándo no la hay aunque así se la denomine (o, al menos, hay ilimitación en sentido atípico, impropio o muy lato).

Debe considerarse que hay ilimitación de responsabilidad en sentido estricto, cuando el socio responde con todo su patrimonio personal por todo el pasivo social (sea esta forma de responder contractualmente asumible o sancionatoriamente impuesta). Debe considerarse que la ilimitación de responsabilidad es impropia o atípica, cuando el socio debe afrontar con todo su patrimonio personal sólo algunas deudas sociales, o consecuencias dañosas de su actuación.

Por esa distinción pasa el criterio interpretativo de la legislación societaria, a los fines de la extensión falencial / (art. 164, L.C.), reservándose ésta última a los casos de ilimitación de responsabilidad "stricto sensu", exclusivamente.

Desarrollo: 1. Aclaración previa.

Estamos persuadidos de que los congresos científicos // no sólo deben extremar el esfuerzo en procura de hallar nuevas, y mejores soluciones legislativas, sino que gran parte de su importancia se encuentra en la discusión de las controversias jurisprudenciales / y doctrinarias existentes sobre las leyes en uso.

Ello viene a cuento porque, junto con la presente, hemos adjuntado una ponencia en la que propiciamos la derogación del régimen de extensión falencial del art. 164, L.C.

Sin perjuicio de esa aspiración, sólo concretable en una reforma legislativa futura, creemos oportuno y útil contribuir al / esclarecimiento de la interpretación de la normativa concursal y so- / cietaria vigente. A ello apunta este trabajo.

2. Regla genérica de interpretación.

Al instituir -el art. 164, L.C.- una quiebra sin análisis de la insolvencia del sujeto cuya falencia ha de declararse, se consagra una verdadera excepción a la más básica de las reglas concursales: la imprescindibilidad del estado de insolvencia como presupuesto objetivo de la quiebra.

Esa peculiaridad, atipicidad, rareza, anomalía, o como // quiera llamarse a este caso falencial, impone considerarla como excepción, lo cual conlleva a su interpretación restrictiva.

El intérprete -por la excepcionalidad del supuesto- deberá denegar la extensión falencial cuando el caso propuesto resulte de dudoso encuadre en la descripción legal. A su vez, jamás podrán ampliarse los casos de quiebra reflejados, por vía de su extensión analógica. (1)

3. ¿A quiénes se extiende la quiebra social?

La pregunta propuesta -inocente a primera vista- abre el / campo a una cuestión asaz compleja.

Si bien la respuesta, simple y lineal, al interrogante formulado sería: "al socio ilimitadamente responsable de una sociedad fallida", el tema se complica cuando advertimos que hay diferentes limitaciones de responsabilidad, tanto atendiendo a su origen cuanto a su / extensión.

La L.C. menciona como sujetos pasivos de la extensión de la quiebra social (sin aclarar el tipo de sociedad), a los "socios con responsabilidad ilimitada" (art. 164, L.C.).

A falta de otras precisiones en la normativa concursal, resulta preciso acudir a las leyes societarias (tanto la ley de sociedades comerciales, cuanto el código civil o la ley de cooperativas) para esclarecer cuándo los socios de una sociedad tienen responsabilidad ilimitada.

a) En tal tarea, se advierte una primera clase de socios ilimitadamente responsables.

Son todos aquéllos que voluntariamente asumieron esa posición jurídica al constituir (o incorporarse a) una sociedad de alguno de los tipos legales cuyos socios son por definición y siempre pre-responsables ilimitadamente por las deudas sociales.

Así, por ejemplo, los socios de la sociedad colectiva (art. 125, L.S.), los socios comanditados de la sociedad en comandita simple (art. 134, L.S.) o por acciones (art. 315, L.S.), etc., son siempre ilimitadamente responsables "y saben que lo son desde el vamos" según la elocuente expresión de MAFFIA (2), no discutiendo nadie que a todos ellos se les aplica, sin dudas, la extensión falencial del art. 164, L.C.

b) El tema se complica cuando advertimos que la L.S. // menciona otros numerosos supuestos en los cuales también se estatuye una responsabilidad de los socios más allá de su aporte.

Estos casos son numerosísimos. Sin ánimo de agotar el elenco podemos recordar los supuestos previstos en la L.S., arts. / 32, 34, 54, 59, 142, 147, 150, 164, 200, 254, 274, etc.

En todos ellos la responsabilidad ilimitada -señala // MAFFIA- "adviene a posteriori" de inscripto el instrumento, sea // cuando la sociedad está funcionando, sea cuando se están dando los pasos para su formación definitiva. Es una responsabilidad anómala, sancionatoria y derivada" (3); y luego de recordar las disímiles / posturas de FERRARA y de PROVINCIALI sobre la aplicabilidad (sostenida por el primero y negada por el segundo) de la extensión falencial a estos socios ilimitadamente responsables por vía sancionatoria, adhiere a la tesis denegatoria o restrictiva sostenida por el maestro italiano citado en último término.

La tesis de MAFFIA -brillantemente expuesta- se apoya en los argumentos que, sumariamente, reseñamos a continuación.

El primer argumento es de interpretación histórica del // actual art. 164, L.C. El mismo repetiría -"mutatis mutandi"- el art. / 6º de la ley 11.719, que sólo refería a las sociedades colectivas o en comandita. La propia Exposición de Motivos de la ley 19.551 autorizaría esa interpretación ya que allí se señala que la norma precedente de la ley 11.719 se perfecciona al regular la situación del socio retirado / sin mencionar como novedad la extensión de quiebra a todo socio, inclu- yendo al ^{que}/deviniere ilimitadamente responsable por vía sancionatoria.

El segundo argumento se basa en una interpretación siste- mática de numerosas disposiciones del texto legal vigente -arts. 12, 14 inc. 1º, 19, 26, 40 inc. 4º, 67 inc. 4º, 93, ap. 3º, 95 inc. 1º y 98, L.C.- de las cuales infiere que, en todas ellas, se presupone la exis- tencia de socios ilimitadamente responsables reconocibles como tales / por el juez con el contrato a la vista, y no los supuestos erráticos / de ultraresponsabilidad por eventos acaecidos durante la existencia // de la sociedad.

El tercer argumento -quizás el más impactante- repasa /// gran parte de los casos de ilimitación sancionatoria de la responsabi- lidad (arts. 19, 59, 75, 99, 147, 150, 182, 199, 254 y 274, L.S.), lla mando la atención sobre la diferencia de presupuestos, de consecuencias e, incluso, de texto legal, en todos ellos. No existe -afirma- una ta- xonomía que sistematice el casuismo legal. No existiría, así, una "cla se" de socios ilimitadamente responsables reconocible en todos estos / supuestos legales, pudiendo tan sólo apreciarse que en estos casos la responsabilidad ilimitada no es "tan" ilimitada como la del socio co- / lectivo.

El cuarto argumento -de refuerzo- es la incompatibilidad entre la sumariedad del trámite que conduce a la declaración de quie- bra, con el largo procedimiento requerido para extender la responsabi- lidad de algún socio por infracción a disposiciones de la L.S. De ello se deriva -dice MAFFIA- "un argumento más, es decir, que la quiebra de una sociedad arrastra a los socios colectivos que lo son conforme el / tipo social y el contrato constitutivo, pues sólo de esa manera puede ser simultáneo o prudentemente sucesivo el auto de quiebra".

La réplica a las sólidas argumentaciones de MAFFIA ha de comenzar por una distinta significación atribuible a la transición / histórica del art. 6º, ley 11.719, al art. 164, ley 19.551.

Más allá de las expresiones de la Exposición de Motivos de esa última ley citada, nos parece muy importante remarcar el sen- /

tido ampliatorio de la nueva norma, su terminología mucho más lata, susceptible de abarcar mayor cantidad de supuestos que el texto anterior.

Obsérvese que el art. 6º, ley 11.719, siguiendo una línea tradicional, reservaba la extensión falencial al socio solidario de la sociedad colectiva, o en comandita, en quiebra.

Por contraste, se aprecia que el texto vigente exige / que se trate del socio ilimitadamente responsable de una sociedad / en quiebra, pero sin calificar al ente ni encuadrarlo en alguno de / los tipos legales.

Nos parece que ello es indicativo (en sentido objetivo y más allá de la real intención del legislador, tan huidiza) de que lejos de respetarse la línea histórica de la ley 11.719, se produjo una fractura entre el art. 164, ley 19.551, y sus precedentes, al / ampliarse las hipótesis encuadrables dentro de su terminología no / limitativa de tipo social alguno.

La falta de toda mención al ~~kin~~ origen contractual o / sancionatorio de la ilimitación de responsabilidad -en el texto legal: art. 164, L.C.- nos parece indicar que por allí no pasa la delimitación del concepto.

A quienes el ARGUMENTO "ubi lex non distinguit....." resulta suficiente, también ha parecido innecesario distinguir dentro de la famosa "ilimitación de responsabilidad". Por / eso, se muestran partidarios de extender la quiebra de la sociedad a cualquier socio ilimitadamente responsable, ya sea que la ilimitación referida sea originaria o venga "a posteriori" por vía sancionatoria.(4)

Empero -y en esto reconocemos la razonabilidad de la / argumentación de MAFFIA- hay supuestos tan chocantes que derivan de una tesis así amplia como la expuesta, que obligan a meditar más / profundamente sobre la cuestión.

Así, por ejemplo, sosteniendo que cualquier ilimitación de responsabilidad acarrea la quiebra refleja de la sociedad hacia el socio, debiera admitirse la extensión de la falencia de una sociedad anónima al accionista que votó favorablemente una decisión asamblearia nula (art. 254, L.S.). Es tan primaria la repulsa que suscita esa / conclusión, tal la ilogicidad, que esa reacción adversa resulta utilísima para descartar la razonabilidad -o la sensatez- de la tesis que cree adecuado no diferenciar dentro del contenido asignable a

la ilimitación de responsabilidad que menciona el art. 164, L.C.

Si, entonces, no nos satisface la postura más amplia ni, tampoco, la que busca el módulo interpretativo en el origen contractual o sancionatorio de la ilimitación de responsabilidad, se nos preguntará: ¿por dónde pasa el criterio adecuado para ~~establecer~~ esclarecer a quiénes se refiere el art. 164, L.C., como sujetos pasivos de la extensión falencial?

La respuesta es simple: a los socios ilimitadamente responsables. Nada más y nada menos.

Por lo cual, la investigación debe enderezarse al cuestionamiento siguiente: ¿cuándo hay, en realidad, ilimitación de responsabilidad del socio por las deudas sociales?

Se ve que no ponemos el acento en el origen -contractual o sancionatorio- de la ilimitación, sino en la conceptualización misma de ésta última.

Para aclarar cuándo hay ilimitación de responsabilidad / del socio quizás convendría empezar por esclarecer cuándo la responsabilidad de éste es -societariamente- limitada. Ello ocurre (sin indagar las causas o fundamentos, sino tan solo describiendo su resultado) // cuando por todas las deudas sociales el socio responde sólo con parte de su patrimonio (lo que éste ha aportado a la sociedad).

La responsabilidad limitada del socio implica que sólo // una parte de su patrimonio (el aporte) hace frente a todas (y cualesquiera) de las deudas sociales.

Por contraste, la ilimitación de responsabilidad -en sentido estricto- tiene lugar cuando por todas y cada una de las deudas sociales, responde el socio (de manera ya subsidiaria, ya principal, según la solvencia o insolvencia del ente) con todo su patrimonio. En otras palabras, hay ilimitación de responsabilidad "stricto sensu" y cualquiera sea su origen -contractual o sancionatorio- si todo el patrimonio // del socio (y no sólo su aporte) está afectado a la satisfacción eventual (subsidiaria o principal) de todo el pasivo social. La verdadera / ilimitación de responsabilidad tiene -más allá de su origen y de sus / modalidades de efectivización- dos ~~fundamentos~~ puntas: la totalidad del patrimonio personal resulta comprometida por la totalidad del pasivo / social.

Sin embargo, al lado de esa ilimitación de responsabilidad en sentido estricto, la ley societaria usa -confusamente, es cierto- /

una terminología similar para referirse a una serie de casos en // los cuales no hay tal ilimitación "stricto sensu".

Son aquellos supuestos en los que se pone en posición de responder a todo el patrimonio del socio (de ahí, quizás, el empleo de la voz "ilimitación"), pero no por todas las deudas sociales sino únicamente por algunas, o por el resultado concreto de ciertos actos (por ejemplo: arts. 147, 150, 164, 182, 254, etc., L.S.).

En todos esos casos la "ilimitación" refiere a que la responsabilidad no se limita al aporte, abarcando todo el patrimonio personal del socio. Pero ése es sólo uno de los extremos del problema. El otro -¿por cuáles deudas responde ilimitadamente el socio?- demuestra que no hay ilimitación a su respecto: todo el patrimonio responde sólo por algunas deudas. Desde el punto de vista del pasivo a satisfacer por el socio personalmente, lejos de haber ilimitación hay limitación.

Puede así afirmarse que en este grupo de supuestos en los cuales la ilimitación existe sólo para el patrimonio garante / pero no para el pasivo afrontable, no hay -en realidad- ilimitación de responsabilidad. Hay menor limitación. O, quizás, una "ilimitación limitada" (con licencia). Mejor sería decir, a nuestro juicio, que es un uso impropio o atípico de la expresión "responsabilidad ilimitada" que no corresponde al sentido estricto de la misma.

Si aceptamos la distinción que (hemos querido demostrar) puede hacerse dentro de lo que la ley societaria llama pro-miscuamente "responsabilidad ilimitada", habremos de convenir en // que aun en los supuestos de ilimitación de responsabilidad sancionatoria o derivada puede haber un denominador común entre ciertos casos que permite hablar de una "clase" de socios ilimitadamente responsables, subsumible en el art. 164, L.C.

Ese denominador común lo constituye la presencia de la verdadera o (mejor) estricta ilimitación de responsabilidad: cuando la ilimitación está presente en los dos extremos del problema; todo el patrimonio personal afectado a la satisfacción de todo el pasivo social. Sólo en estos casos hay ilimitación de responsabilidad. Pero en todos ellos -independientemente del origen contractual o sancionatorio de la ilimitación- procede la extensión falencial vía // art. 164, L.C.

Se nos preguntará por qué limitamos el art. 164, L.C., a la ilimitación de responsabilidad en sentido estricto.

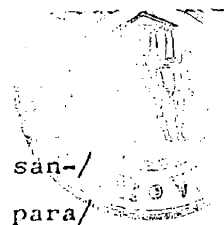
Pues porque la otra mal llamada ilimitación de responsabilidad no es tal; o, al menos, lo es en un sentido muy amplio, impropio o atípico. Y porque, en la duda, la interpretación de la norma // contenida en el art. 164, L.C., debe hacerse restrictivamente (según // lo expresado anteriormente) atento su excepcionalidad. Esta excepcio-// nalidad, que veda la extensión analógica de la extensión falencial, // también veda la inclusión de supuestos de "ilimitación limitada" de // responsabilidad que, por ello, no son verdaderos -o estrictos- casos de responsabilidad ilimitada.

Con las argumentaciones precedentes creemos haber dado // respuesta a la objeción de MAFFIA sobre las diferencias -a su juicio / insalvables- entre los distintos supuestos de ilimitación que (con poca precisión, lo admitimos) menciona la ley societaria.

El denominador común aglutinante de esos supuestos pasa // por la presencia o no de la -a nuestro juicio- verdadera ilimitación / (o ilimitación a dos puntas: activo y pasivo). Este denominador común de la ilimitación doble permite, por un lado, apartarse de la diferencia de origen de aquella (contractual o sancionatoria) que carece de / base legal. A la vez, y por otro lado, posibilita introducir una dis-// tinción útil, no admitida por la tesis amplia, que permite dejar de lado como supuestos de extensión los casos que la tornarían en extremo // irritantes (tal, por ej., el supuesto del accionista que votó la resolución asamblearia nula).

Se nos podría señalar que el criterio que propiciamos no es el que sigue la L.C. al incluir entre los supuestos de la extensión al socio retirado o excluido -art. 164- ya que limita la responsabilidad de éste a "las deudas existentes a la fecha en la que el retiro // fuera inscripto en el Registro Público de Comercio". Pero en ello no // hace sino reforzar nuestra tesis. Porque tratándose de una excepción / al régimen de verdadera ilimitación de responsabilidad (todo el patrimonio por todo el pasivo), el texto legal ha debido mencionarlo expresamente. La mención expresa del caso del socio retirado -cuya ilimita-// ción de responsabilidad es atípica, impropia o limitada a cierta categoría de deudas sociales (las "anteriores" a la inscripción del reti// ro)- demuestra que para que estas ilimitaciones atípicas o restringi-// das desencadenen la extensión falencial, han de estar expresamente estatuidas en el texto legal.

Una última consideración impone el argumento que en re-// fuerzo de su tesis utiliza MAFFIA al mencionar las dificultades proba-



BIBLIOTECA CEN

torias de los extremos de la ilimitación de responsabilidad sancionatoria dentro de los límites estrechos del procedimiento para la extensión de quiebra.

Tal objeción -muy atendible por su indudable realismo y practicidad- fue advertida por nosotros al analizar cuál era el procedimiento adecuado a imprimir a la extensión falencial. Decíamos entonces, luego de repasar los distintos supuestos sustanciales de extensión y los diferentes "tiempos" en que ella podía ser analizada, que hay una enorme dificultad para sentar una normativa ritual genérica (5). Es que, adviértase que no será -ciertamente- igual la tarea judicial tendiente a verificar que están reunidos los presupuestos para extender la quiebra en el caso en que, pedida por acreedor la de una sociedad comercial colectiva, el Registro Público de Comercio informa que sus socios son Cayo y Ticio (supuesto / prácticamente automático de quiebra refleja sincrónica), que el caso en el cual, luego de declarada la quiebra "principal", un acreedor pretende que existe una sociedad oculta entre el fallido y un tercero, sociedad que sería la verdadera titular de la actividad empresaria que dió origen a la falencia (supuesto de quiebra refleja asincrónica o sucesiva, contra un tercero, y con casi seguras dificultades probatorias). Por ello hemos sostenido que el trámite ha de adecuarse a las peculiaridades del caso, correspondiendo al magistrado delinear sus trazos en atención a la complejidad de la tarea de verificación de los presupuestos para que la quiebra sea o no extendida. Y así, no excluimos la declaración oficiosa y sin audiencia previa en supuestos excepcionales (por ejemplo, la quiebra indirecta de una sociedad colectiva por fracaso de su concurso preventivo, extendida automáticamente a sus socios), ni negamos que, frente a circunstancias prácticas de difícil comprobación que sean las determinantes de la extensión (o no) de la quiebra, el juez pueda arbitrar un procedimiento adecuado a las necesidades de audiencia y prueba emergentes de aquéllas. Para ello nos parece conveniente -aunque no excluyente- el trámite de los artículos 303 y s.s., L.// C., inclusive por la posibilidad recursiva que estatuye su art. // 308. Empero, habrá de tenerse como límite la prohibición del juicio de antequiebra -tradicional entre nosotros- que aquí serviría (análogicamente) para vedar la sustanciación de un juicio ordinario de conocimiento a fin de proceder a la declaración de la quiebra refleja: si sus presupuestos no pueden comprobarse ni siquic-

ra por el trámite estatuido en los arts. 303 y s., cits., debe rechazarse la extensión falencial.

En síntesis: cuando el art. 164, L.C., menciona como sujetos pasivos de la extensión falencial a los socios ilimitadamente responsables de la sociedad fallida, dicha norma debe interpretarse restrictivamente. Con ese criterio ha de acudirse 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 que impone la norma concursal obliga entonces a distinguir /// entre los numerosos casos que trae la legislación societaria. Al efecto la línea divisoria pasa por el esclarecimiento de cuándo hay verdadera ilimitación (o ilimitación "stricto sensu") y cuándo no la hay aunque / así se la denomine (o, al menos, hay ilimitación en sentido atípico, impropio o muy lato).

Debe considerarse que hay ilimitación de responsabilidad / en sentido estricto, cuando el socio responde con todo su patrimonio pp personal por todo el pasivo social (sea que esta forma de responder hubiera sido contractualmente asumida o sancionatoriamente impuesta). Debe considerarse que la ilimitación de responsabilidad es impropia o atípica, cuando el socio debe afrontar con todo su patrimonio personal / sólo algunas deudas sociales, o consecuencias dañosas de su actuación.

Por esa distinción pasa el criterio interpretativo de la / legislación societaria, a los fines de la extensión falencial (art. 164 L.C.), reservándose ésta última -exclusivamente- a los casos de ilimitación de responsabilidad "stricto sensu".

Adolfo A.N. ROUILLON

Notas: (1) BRUNETTI, "Diritto fallimentare italiano", Roma, 1932, p. 88.

(2) MAFFIA, O.J., "Quiebra dependiente", E.D., 71-611.

(3) *idem* ant.

(4) Ver: GARCIA, M.E., "Extensión de la quiebra y otras cuestiones...", R.D.C.O., 1975, p. 471; AZERRAD, R., "Extensión de la quiebra" Astrea, Es.As., 1979, p. 48; MONTESI, V.L., "Extensión de quiebra", Astrea, Es.As., 1985, p. 11.

(5) ROUILLON, A.A.N., "Procedimientos para la declaración de quiebra", Zeus, Rosario, 1982, p. 211/212.