

DESESTIMACIÓN DE LA PERSONALIDAD Y EXTENSIÓN DE QUIEBRA AL SOCIO CONTROLANTE

MIGUEL F. BARGALLO y
EDUARDO M. FAVIER DUBOIS (h.)

PONENCIA

Como la desestimación de la personalidad de una sociedad controlada en los términos del art 54, tercer párrafo de la ley 19.550 (t.o. ley 22.903) impone prescindir de los modos de limitación de la responsabilidad que corresponde a la estructura normativa del contrato societario, si tal declaración conlleva la imputación de la totalidad del pasivo social a la persona física controlante, el actual o sobreviviente estado de quiebra de aquélla se propaga necesariamente y de forma automática a este último, por aplicación de la regla del art. 160 de la ley 24.522 (art. 164 de la ley 19.551), sin que en su caso debe recurrirse al régimen implementado por los arts. 161 y ss. de la ley 24.522 (arts. 165 y ss. de la ley 19.551).

FUNDAMENTOS

1. Es por demás frecuente observar en Tribunales con competencia concursal la existencia de procesos falenciales de sociedades comerciales típicas carentes de todo activo.

2. Se configuran en muchos de esos casos, como suele emerger de las investigaciones que se concretan, supuestos de abusos de la personalidad societaria, en tanto el ente colectivo falente ha sido creado o empleado su funcionamiento para perseguir fines extrasocietarios o encubrir actos fraudulentos.

3. En congruencia, es corriente también que la persona física que ejerció su control sea quien resulte en realidad la titular de los activos que otrora se aparentaron o exhibieron como sociales, hayan o no pertenecido en algún tiempo a la persona jurídica.

4. En definitiva, se trata de hipótesis que la jerga forense pasó a denominar como quiebras de "sociedades fantasmas", configurativas de situa-

ciones en las cuales la frustración de los derechos de los acreedores devino consecuencia natural e inexorable.

5. La doctrina se ha referido a hipótesis de tal orden calificando a tal falencia como la quiebra de una mera simulación, de una apariencia y predicando a su respecto el que sus efectos alcances el sujeto disimulado tras la fachada constituida por la sociedad.¹

6. Se persigue mediante esta proposición el hallazgo de un mecanismo que en el marco de la ley específica brinde al acreedor una posibilidad de hacer efectivo sus burlados derechos de un modo más ágil y seguro.

7. No escapa a este análisis la existencia de otras posibles acciones, pero algunas de ellas exigen la promoción de procesos de conocimiento amplio de escasa celeridad y la prueba de los hechos constitutivos es asaz dificultosa (v. gr. acciones de simulación, de nulidad), otras se limitan a la observación sólo en actos específicos (v. gr. acción de revocatoria), otras se hallan actualmente muy acotadas al haberse excluido el supuesto de infracción a normas inderogables a la ley de concursos, al cual había recurrido la doctrina jurisprudencial abriendo brechas que podían resultar infranqueables (v. gr. acciones de responsabilidad respecto de terceros); otras fueron expresamente excluidas en la nueva ley de concursos y quiebras (v. gr. la calificación de conducta de complicidad y sus inherentes sanciones) y, por último, otras pueden no alcanzar todos los supuestos que comprende esta tesis y remite a un procedimiento más lento y engorroso (v. gr. supuestos de extensión previstos en los arts. 161 y ss. de la ley 24.522).

8. Pátese a tal efecto de la doctrina según la cual cuando ha sido una persona física controlante de otra fue quien hizo "posible" la totalidad de su despliegue social encubriendo fines extrasocietarios o con fraude, la declaración de inoponibilidad de la controlada, y consecuente "imputación" al controlante de "la actuación", en los términos del art. 54 tercer párrafo, de la ley 19.550, implica la imputación de *todo el patrimonio* y no sólo de determinadas situaciones activas o pasivas.²

9. Tal imputación de todo el patrimonio al controlante incluye no sólo el activo sino también a la *totalidad del pasivo social*, sin perjuicio de la responsabilidad por daños de la última parte del art. 54 L.S.

¹ QUINTANA FERREYRA-ALBERTI: *Concursos*, t. 3, art. 164, p. 33, Buenos Aires, 1990.

² Ver la ponencia de Daniel M. Crespo y Oscar D. Cesaretti "Acerca del art. 54 tercer párrafo de la ley 19.550", en "Congreso Argentino de Derecho Comercial 1990", Buenos Aires, 1992. Edit. Colegio de Abogados de la Ciudad de Buenos Aires, vol. 2, p. 81.

10. La responsabilidad por todo el pasivo social, sin límite en el aporte o en el tipo social de la controlada, determina que el controlante pase a revestir la calidad de *socio con responsabilidad ilimitada*. Esto así, porque se trata de una imputación directa de la actuación sin la pantalla de la personalidad y sin los modos de limitación de la responsabilidad que corresponda a la estructura normativa del contrato societario.³

11. En tal caso, la quiebra de la controlada *se extiende al controlante*, por aplicación del art. 160 de la nueva ley de quiebras (art. 164 ley 19.551), al presentarse los dos requisitos exigidos por la doctrina: la calidad de socio revestida por el controlante y la responsabilidad por el pasivo social total fundada en relación societaria,⁴ responsabilidad que a nuestro juicio no debe ser sólo la voluntariamente asumida en la constitución social o al incorporarse según el tipo.⁵

12. Es que hay también ilimitación de responsabilidad, a los efectos de lo reglado en el mencionado art. 160, cuando el socio responde con *todo* su patrimonio personal y por *todo* el pasivo social, sea que esa forma de responder hubiere sido contractualmente asumida o asocietariamente impuesta.⁶

Y este acotamiento de la ilimitación de responsabilidad es el que delimita el extenso catálogo de situaciones determinantes de tal irresponsabilidad que establece la ley de sociedades.⁷

13. La declaración de inoponibilidad de la sociedad controlada puede preceder o ser posterior a la declaración de su quiebra.

En el primer caso, el derecho de defensa del controlante quedará resguardado al cumplimentarse a su respecto la citación que prevé el art. 84 de la ley 24.522 (art. 91 de la ley 19.551).⁸ Esto así, al margen que pudiere estimarse que las constancias documentales del juicio de inoponibilidad que precedió a la declaración de quiebra evidenciar los dos presupuestos exigidos

³ Conf. BUTTY, Enrique M.: "La inoponibilidad de la persona jurídica por violación de la legítima" en *Las Sociedades Comerciales y la transmisión hereditaria*, cap IV, p. 49 y ss., Ad-Hoc, Buenos Aires, 1993.

⁴ Ver DOBSON, Juan M.: *El abuso de la personalidad jurídica*, n° 296, c. p. 547, Buenos Aires, 1991; MONTESI, Víctor Luis: *Extensión de Quiebra*, cap. II, p. 13, parág. 7, Buenos Aires, 1985.

⁵ Conf. QUINTANA FERREYRA-ALBERTI: ob. cit., p. 37, letra d. Ver en contra la opinión de MAFFÍA, Osvaldo J.: en "La quiebra dependiente", *ED*, 71-611.

⁶ ROUILLÓN, Adolfo A. N.: "¿Cuál responsabilidad ilimitada determina la extensión de la quiebra social?", en *ED*, 120-805, cap. III.

⁷ Ver examen de la cuestión en QUINTANA FERREYRA-ALBERTI, ob. citada, pp. 3/36 y citas de notas 47 y 49.

⁸ FAVIER DUBOIS, Eduardo M. (p.): en ponencia al "Congreso Argentino de Derecho Comercial", organizado por la Asociación de Abogados de Buenos Aires, 1984.

para su propagación: la condición de socio y la ilimitación de la responsabilidad, juzgados en el pronunciamiento de mérito.

En el segundo supuesto, ese derecho habrá de garantizarse oyéndose al controlante en el pedido de declaración de inoponibilidad de la persona jurídica que en el ámbito concursal podrá intentarse por el síndico o cualquier acreedor, por vía incidental acorde al régimen de los arts. 280 y ss. de la ley 24.522 (arts. 303 y ss. de la ley 19.551), en tanto tal demanda habrá implicado el reclamo de ilimitación de responsabilidad del controlante y la consiguiente subsunción en el citado art. 160.

15. Tal mecanismo permitirá alcanzar entonces supuestos no necesariamente previsto en el referido art. 161 inc. 2 ley 24.522 al par que brindará, insistimos, adecuada respuesta al derecho de acreedores burlados por el accionar del controlante, en tanto además habilitará prescindir del más engorroso y dilatado trámite del proceso de conocimiento ordinario que prevé el art. 164 de la actual ley de concursos y quiebras o el de otras acciones autónomas de similar estructura procesal.

16. La quiebra así declarada no queda sujeta a masa única dada la diversa personalidad respecto de terceros, al menos que simultáneamente exista confusión patrimonial inescindible (art. 167 nueva L.C.).

17. La postulación de un *numerus clausus* en materia de extensiones de quiebra al grupo, que encuentra apoyo normativo en el art. 172 de la nueva ley (art. 165 inc. 11 de la ley 19.551), no empece a la conclusión en tanto ésta se funda en una norma específica: el art. 160 nueva L.C.