

## EXTENSIÓN DE LA QUIEBRA A LOS SOCIOS ILIMITADAMENTE RESPONSABLES

ALEJANDRA M. GILS CARBO

### *PONENCIA*

1. La extensión de la quiebra al socio ilimitadamente responsable (ley 24.522, art. 160) se aplica a aquellos socios que han asumido contractualmente tal responsabilidad y también a aquellos que por imperio de la ley especial resulten responsables ilimitadamente por todo el pasivo social.
2. En los casos en que la extensión de la quiebra al socio ilimitadamente responsable no se declare en forma simultánea a la quiebra de la sociedad, el trámite se rige por la regla general del procedimiento incidental (L.C., art. 280).
3. El juicio ordinario previsto por el art. 164 de la ley 24.522 sólo procede cuando la extensión se funde en las causales del art. 161 L.C. u otras que se deriven de la aplicación del derecho común.

### *FUNDAMENTOS*

#### *1. Introducción*

El art. 160 de la ley 24.522 —que reprodujo el texto del art. 164 de la ley 19.551— regula lo que se ha denominado extensión “automática” de la quiebra o “quiebra refleja” o “accesoria” (Ferrara), en alusión a que la quiebra de un sujeto principal —sociedad— constituye la causal de declaración de quiebra de otros sujetos vinculados con aquélla —en calidad de socios— prescindiendo de indagar si se encuentran o no en estado de cesación de pagos, lo cual es irrelevante para evadir esta comunicación de responsabilidad.

La norma analizada dice: “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 inscripto en el Registro Público de Comercio, justificadas en el concurso. Cada vez que en la ley se refiere al fallido o deudor, se entiende que la disposición se aplica también a los socios indicados en este artículo”.

El texto legal originario de la ley 11.719 art. 6 disponía que “la declaración de quiebra de una sociedad colectiva o en comandita constituye en estado de quiebra a todos los socios solidarios que la componen.” La ley 19.551 amplió el ámbito de aplicación de la norma al sustituir la mención de tipos sociales determinados por la genérica referencia a socios ilimitadamente responsables, e incluyó a los ex-socios retirados después de la cesación de pagos. Las leyes 22.917 y 24.522 no introdujeron modificaciones al texto legal, a pesar de que hubiera sido deseable una mayor precisión sobre sus alcances, por cuanto no está claro cuáles son los sujetos que se hallan comprendidos en tan drástica solución legal.

Rouillón postula llanamente su derogación. Propone que la ilimitación de responsabilidad del socio funcione imponiéndole la obligación de hacer frente al pasivo social verificado —como codeudor— y en caso de incumplimiento se declare su quiebra, al manifestarse de ese modo su insolvencia, sin descartar la posibilidad que recurra a la solución concursal preventiva (“Reformas al Régimen de los concursos” p.189).

Resulta indiferente si el socio ilimitadamente responsable se encuentra o no en cesación de pagos, lo que pone en evidencia que se trata de un supuesto de quiebra excepcional y anómalo. De modo que aquél sólo podrá resistir la declaración de quiebra cuestionando el vínculo social o el carácter ilimitado de su responsabilidad.

Además, el art. 160 L.C. instituye una excepción al régimen societario, porque deroga de alguna manera el carácter de subsidiariedad de la ilimitación en la responsabilidad del socio (L.S., arts. 125, 134, 141, 315), que puede renacer en caso de aprobarse un concordato resolutorio en la quiebra de la sociedad fallida (Etcheverry, “Supuestos de extensión de la quiebra” LL 1982-B:812; Zaldívar y otros “Cuadernos de Derecho Societario” t. I, p.197). Rouillón sostiene que no hay tal excepción, que la regla es la ilimitación de la responsabilidad de ciertos socios en determinados tipos societarios, que tiene dos modalidades: “subsidiaria” cuando la sociedad es solvente, “principal” cuando la sociedad es insolvente (ob. cit. p. 185)

## 2. *Socios ilimitadamente responsables*

La Ley de Sociedades contempla diversas categorías de socios ilimitadamente responsables:

## 2.1. Responsabilidad originaria

2.1.1. POR EL TIPO LEGAL: socio colectivo, comanditado, gestor de la sociedad accidental o en participación y capitalista. Su responsabilidad es contractual, voluntariamente asumida y ante la sola comprobación de que revisten esa calidad el juez puede de oficio declarar la quiebra por aplicación del art. 160 L.C.;

2.1.2. POR INEXISTENCIA DE INSTRUMENTO CONSTITUTIVO O FALTA DE REGISTRACIÓN: en la sociedad de hecho, irregular o en formación. En el supuesto de la sociedad de hecho se suscita la dificultad de contar con la prueba de la calidad de socio ante la ausencia de documentación contractual.

## 2.2. Responsabilidad derivada

Comprende todos los supuestos en que la L.S. instituye una responsabilidad que excede el aporte del socio, con carácter sancionatorio, por razones vinculadas a su desempeño o al desenvolvimiento de la sociedad. vgr. sociedad con objeto ilícito (L.S. art. 18); sociedad de objeto lícito que realiza actividades ilícitas (L.S. art. 19); sociedades de objeto prohibido (L.S. art. 20); sociedad entre cónyuges (L.S. art. 29); constitución de sociedades o aumento de su capital mediante participaciones recíprocas (L.S. art. 32); socio aparente y oculto (L.S. art. 34); inoponibilidad de la personalidad jurídica (L.S. art. 54); mal desempeño en la administración (L.S. art. 59, 274); transformación del tipo social (L.S. arts. 75 y 76); falta de inscripción o publicación del acuerdo de transformación (L.S. art. 81); operación ajena a la liquidación de una sociedad disuelta (L.S. art. 99); socio comanditario que se inmiscuye en la administración (L.S. art. 137); socio industrial cuyo nombre aparece en la razón social (L.S. art. 142); omisión de indicar el tipo social (L.S. art. 105, 147 y 164); integración de los aportes en la SRL (L.S. art. 150); emisión de acciones en violación al régimen de la oferta pública (L.S. art. 200); accionista que votó una resolución nula (L.S. art. 254).

Además, de otros supuestos previstos en leyes especiales: vgr. fundadores y consejeros de las cooperativas (art. 11 ley 20.337), socios de la sociedad civil que estipularon su responsabilidad ilimitada (CCiv:1747).

A su vez, esta última categoría se puede subdividir en otras dos:

2.2.1. **Ilimitación de la responsabilidad restringida:** todo el patrimonio del socio responde por algunas deudas sociales (vgr. L.S. arts. 147, 150, 164, 182, 254).

2.2.2. **Ilimitación de la responsabilidad amplia:** es decir, que la totalidad del patrimonio del socio responde por la totalidad del pasivo social (vgr. 18, 19, 20, 34, 142, etc)

*Maffia* ("Quiebra dependiente" ED:71:611) sostiene que sólo procede la extensión de la quiebra en los supuestos englobados en el grupo "a", esto es, a quienes originariamente asumieron una responsabilidad ilimitada, sobre la base de los siguientes argumentos: a) que la ley 19.551 modificó la norma de la ley 11.719:6 sin referirse a hipótesis de responsabilidad ilimitada por vía sancionatoria; b) que diversos preceptos de la L.C. presuponen la existencia de socios ilimitadamente responsables determinados por el contrato social (arts. 12, 14 inc.1, 19, 26, 40 inc.4, 67 párr.4, 93 párr. 3, 95 inc.1 y 98 L.C.); c) que los casos de ilimitación de la responsabilidad derivadas de una sanción legal son tan diversos que no conforman una categoría, incluso algunos no comprometen todo el patrimonio del socio; d) que la L.C. no prevé el procedimiento adecuado para realizar la indagación compleja que demandaría el estudio de las causales analizadas. *Rouillon* ha analizado tales objeciones (ob. cit. p.191 y ss), concluyendo que no cabe distinguir el origen contractual o sancionatorio de la ilimitación de responsabilidad ya que puede discriminarse una clase de socios a los que debe aplicarse la norma analizada: los que son ilimitadamente responsables "*strictu sensu*", esto es, que *todo* el patrimonio personal del socio esté afectado a la satisfacción de *todo* el pasivo social.

### 3. *Quiebra simultánea y sucesiva*

El lúcido análisis de estos autores pone de relieve los conflictos que suscita el contenido del art. 160, y la correlativa exigencia de que el intérprete discierna las alternativas que plantea su aplicación.

3.1. Es claro que la extensión de la quiebra tendrá lugar de modo simultáneo a la principal: a) en los supuestos típicos en que la responsabilidad ilimitada fue originariamente asumida en el contrato social, b) en todos aquellos casos previstos en la ley de sociedades —u otra especial— en que la ilimitación de la responsabilidad surja en forma manifiesta, objetiva y comprometa la totalidad del patrimonio del socio por todo el pasivo social, vgr. socios de una sociedad con objeto ilícito o prohibido, socio industrial cuyo nombre integra la razón social, etc). En estas dos categorías no será necesaria una labor indagatoria en tanto la vinculación del socio y la causal de responsabilidad ilimitada surgen del contrato social. Resultaría arbitrario suponer que los primeros serán alcanzados por la quiebra refleja del art. 160 y excluir a los segundos porque su responsabilidad no surge del contrato sino que deriva de una sanción legal: nulidad de la sociedad constituida, apariencia generada a través de la razón social, en los casos citados.

3.2. Mas existen otros supuestos de responsabilidad ilimitada contractual y originaria —como el caso de los socios de la sociedad de hecho no identificados antes de la quiebra y el socio retirado o excluido antes de la quiebra y luego de iniciada la cesación de pagos— que no serán sujetos de la extensión en forma simultánea por cuanto su individualización depende de alguna comprobación e, incluso, en el segundo caso, de la fijación de la fecha de cesación de pagos. En ambos supuestos pueden suscitarse hechos controvertidos, el primero podrá negar su calidad de socio, el segundo —además— la fecha de su retiro o exclusión y la fijada como inicio de la cesación de pagos.

3.3. Por último, otros supuestos de responsabilidad ilimitada —derivada— pueden revelarse en el período informativo: vgr. el socio oculto, el socio comanditario que se inmiscuyó en la administración con habitualidad, el socio de la sociedad de objeto lícito con actividad ilícita que no actuó de buena fe, etc.

Esta clasificación esbozada por razones de método, con un fin analítico, no pretende agotar la enumeración de los casos de responsabilidad ilimitada. Tampoco descarta la existencia de otras categorías de socios que pueden ser sujetos pasivos de la extensión de la quiebra (vgr. los que encuadren en las situaciones previstas por el art. 162 L.C., esto es, “actuación en interés personal” (inc 1), “control abusivo” (inc. 2), “confusión patrimonial” (inc. 3), o cuya responsabilidad resulte comprometida por otras causales derivadas de la aplicación del derecho común, como simulación, desestimación de la personalidad jurídica, que no fincan en la calificación del vínculo social, sino que tienden a comprometer al sujeto real de la quiebra).

Nos permite, no obstante, discernir que el origen contractual o sancionatorio de la responsabilidad ilimitada no aparece relevante para excluir a unos u otros de la extensión de la quiebra, hecha la opción de política legislativa de sancionar a estos socios con esa extrema solución. Tampoco es aceptable que la comunicación de la quiebra a una categoría de socios se supedite a contingencias relativas al carácter manifiesto de la prueba de su responsabilidad, que son meramente procesales. Ambas categorías, incluyen supuestos en que la responsabilidad se presenta manifiesta y objetiva, y otros que requieren la indagación de hechos.

#### 4. Trámite

El art. 164 de la ley 24.522 ha introducido la novedad de que la petición de extensión de quiebra tramita por vía ordinaria. ¿Será entonces necesario promover un juicio ordinario contra el socio de la sociedad de hecho identificado con posterioridad a la quiebra, contra el socio comanditario que aparece actuando como administrador merced a la documentación examinada

en el período informativo o contra el socio ilimitadamente responsable retirado antes de la quiebra y luego del inicio de la cesación de pagos?

Estimo que no. El procedimiento ordinario previsto en el art. 164 se adecua a la complejidad de las situaciones de hecho comprendidas en las causales de extensión regladas en el art. 161, mas resulta incompatible con la celeridad y economía del trámite concursal cuando se trata de hacer extensiva la quiebra a los sujetos mencionados en el art. 160.

Es más, resulta inconcebible suponer que la extensión de la quiebra al socio colectivo, comanditado, gestor o capitalista deba solicitarse por vía ordinaria mientras que la quiebra principal se decreta por el sumario trámite del art. 84 L.C. Esta hipótesis absurda conduce a concluir que el trámite ordinario del art. 164 no se aplica a las causales de extensión de la quiebra del art. 160. De modo que cuando se planteen cuestiones que requieran sustanciación se aplicará la regla general del procedimiento incidental (L.C. art. 280), que constituye un juicio de conocimiento de estructura abreviada. Esta solución compagina adecuadamente la exigencia de preservar el derecho de defensa en juicio del afectado (Const. Nac. art. 18) y la rapidez y eficacia que deben regir el procedimiento concursal.