

RESPONSABILIDAD EN LA INSOLVENCIA O QUIEBRA: EL RÉGIMEN DE AUTORIZACIÓN ADOPTADO POR EL ANTEPROYECTO DE REFORMA A LA LEY DE SOCIEDADES

FRANCISCO JUNYENT BAS

PONENCIA

El Anteproyecto de Ley General de Sociedades elaborado por la Comisión creada por la MJDH, Resolución n°112 /02, al regular el ejercicio de las acciones de responsabilidad en caso de quiebra, modifica el dispositivo vigente en la actualidad, disponiendo que la acción social debe ser ejercida por el síndico del concurso, cuando dicha acción ha sido votada por la asamblea de accionistas o existe sentencia que declara la responsabilidad de los administradores. En este caso, la legitimación del funcionario concursal no queda sometida a ningún otro condicionamiento, como es lógico.

Ahora bien, el texto proyectado nada dice de la legitimación de los acreedores, como lo hace el actual art. 278, ley 19.550.

A su vez, en los casos en que no exista resolución asamblearia, ni responsabilidad declarada, el Anteproyecto establece que cabe acudir al régimen de la ley concursal remitiendo puntualmente a lo dispuesto en los art. 119, 3er. párrafo y 120, párrafos 1ero. y 2do. de la ley 24.522.

Este dispositivo resulta claramente disvalioso en cuanto limita la legitimación del síndico sometiéndola al sistema de autorización judicial que ha sido duramente criticado por la doctrina y, con relación a los acreedores, impide el acceso al beneficio de litigar sin gastos y exige la caución de las costas, lo que constituye una exigencia que violenta el principio de igualdad ante la ley.

I. LA ACCIÓN SOCIAL DE RESPONSABILIDAD SOCIETARIA EN LA QUIEBRA

I. 1) *La doble regulación legal.*

El actual régimen legal en orden al tratamiento de la acción social de responsabilidad societaria tiene una doble regulación en la ley 19.550 y en la ley 24.522.

Así, el art. 278 de la L.S., expresa: *En caso de quiebra de la sociedad, la acción de responsabilidad puede ser ejercida por el representante del concurso, y en su defecto, se ejercerá por los acreedores individualmente.*

Por su parte, el art. 175 ley 24.522, reiterando el texto del art. 168 ley 19.551, dispone: *“El ejercicio de las acciones de responsabilidad contra socios limitadamente responsables, administradores, síndicos y liquidadores, corresponde al síndico.*

Acciones en trámite. Si existen acciones de responsabilidad iniciadas con anterioridad, continúan por ante el juzgado del concurso. El síndico puede optar entre hacerse parte coadyuvante en los procesos en el estado en que se encuentren o bien mantenerse fuera de ellos y deducir las acciones que correspondan al concurso por separado”.

La doctrina¹ debatió acerca del tipo de acción a la que refería esta norma, ya que su ubicación en la sección relativa a la responsabilidad concursa; por daños, art. 168 ley 19.551 y actual art. 175 ley 24.522, no permitían discernir si se abarcaba a ambos tipos de responsabilidad societaria, social e individual o a alguna de ellas.

Alberti² advierte, con singular acierto, que la *construcción de la norma presupone la existencia de una acción*. Agregando que el texto predica que corresponde su ejercicio al síndico; pero, no precisa cuál es el derecho amparado, o sea, cuál es la acción a la que se refiere.

Por ello, el autor citado expresa que le corresponde a la ley societaria el establecimiento y caracterización de esta acción y en esta inteligencia, entiende que se trata de la acción social de responsabilidad, cuya titularidad pertenece a la sociedad y a los socios.

Por su parte, tanto Gagliardo como Rivera³ se pronunciaron en idéntico sentido; es más, Gagliardo señala que, en definitiva, se trata de la acción social, pues es el art. 278 de la ley societaria, el que así lo dispone, concordando con el viejo art. 168, hoy 175 ley 24.522.

Rivera⁴ enfatiza que la ley alude a las acciones sociales de responsabilidad reguladas por los arts. 276 y 277 del estatuto societario. Por el contrario, las acciones individuales de que son titulares socios y terceros se mantienen en dicha titularidad.

De este modo, la correspondencia entre los artículos de la ley societaria y de la normativa concursal permite individualizar a la acción social de responsabilidad del art. 276 de la ley societaria. En su consecuencia, concordamos con los autores que opinan que se configura *una apropiación por el concurso de la llamada acción societaria de responsabilidad, que exime del recaudo de la asamblea previa del art. 276 ley 19.550. En efecto, la asamblea no podría enervar una acción cuya legitimación pasa a favor del concurso*⁵.

Hoy, el texto proyectado individualiza correctamente a la acción social, por lo que, no cabe ninguna duda que las acciones indivi-

¹ Gagliardo, M., 'Responsabilidad de los directores, Ed. Abeledo-Perrot, 211 ed., 1994, p. 650

² Quintana Ferreyra-Alberti, 'Concursos', t. 3, p. 259.

³ Gagliardo, M., Oc. Cit., p. 650.

⁴ "Instituciones", t. II, p. 331.

⁵ Gagliardo, ob. cit. p. 651.

duales, de las cuales son titulares los accionistas y terceros, escapan al presente régimen.

Ahora bien, el Anteproyecto agrega como exigencia la conformidad de la asamblea de los socios y/o la declaración judicial de dicha responsabilidad, aspecto que no es exigido en el régimen vigente, por lo que, la promoción de la acción por la sindicatura, en la mayoría de los casos, quedará sometida a la normativa concursal con el consiguiente régimen de autorización por parte de los directores.

I. 2) *Las acciones societarias.*

La ley de sociedades regula lo atinente a las acciones y sus condiciones de ejercicio en los arts. 276, 277 y 279.

Así, a tenor del art. 276 *“la acción social de responsabilidad contra los directores corresponde a la sociedad previa resolución de la asamblea de accionistas. Puede ser adoptada aunque no conste en el orden del día, si es consecuencia directa de la resolución de asunto incluido en este. La resolución producirá la remoción del director o directores afectados y obligará a su reemplazo. Esta acción también podrá ser ejercida por los accionistas que hubieren efectuado la oposición prevista en el art. 275”*.

A su vez, el art. 277 dispone *“Si la acción prevista en el primer párrafo del art. 276 no fuera iniciada dentro del plazo de tres meses, contados desde la fecha del acuerdo, cualquier accionista puede promoverla, sin perjuicio de la responsabilidad que resulte del incumplimiento de la medida ordenada”*.

Como se advierte la legitimación para promover la acción social corresponde en primer lugar a la sociedad, y luego a los socios, pero en el caso de quiebra, tal como hemos dicho, se produce la apropiación de la acción por parte del síndico de la quiebra, o en su caso, por los acreedores individualmente, art. 278.

La acción social es la que interesa a la sociedad o al conjunto de sus miembros considerados en su universalidad, es decir, como ente colectivo.

Se caracteriza por la unidad de causa y objeto, pues tiende a la

reparación del patrimonio social⁶.

De lo dicho se desprende que el ejercicio de estas acciones se encuentra sujeto a las siguientes reglas:

a) En orden a la legitimación activa, deben ser promovidas por el síndico de la quiebra, en función de la sustitución procesal autorizada legalmente art. 278 LS y 175 LC.

Bergel expresa que se trata de un poder-deber del órgano concursal, por lo que su falta de promoción puede ser considerada, en algún caso, como mal desempeño del funcionado⁷.

b) Los socios y los acreedores también pueden promoverla, art. 278 LS y art. 119 LC, por expreso reenvío del art. 176 *in fine* LC.

Roitman⁸ interpreta que no pueden interponerla los acreedores, ya que no hay expresa remisión.

No concordamos con esta opinión, ya que el texto del art. 176 es lo suficientemente claro sobre el alcance de la remisión efectuada y el art. 278 de la ley 19.550 los legitima expresamente.

I. 3) *Inexigibilidad del régimen de autorización previa del art. 119 de la L.C.*

Hoy, cuando la ley concursal regula la acción de responsabilidad del art. 173, en el art. 174 establece expresamente que para la promoción de la acción rige el régimen de la autorización previa del art. 119, tercer párrafo.

Por el contrario, ésta puntualización no está contenida en el art. 175 L.C. y por tratarse de una acción de responsabilidad societaria, el acuerdo de los acreedores no se ajusta a la génesis de dicha responsabilidad, ya que, con este criterio habría que requerir la conformidad asamblearia del art. 276 de la L.S.

Pese a lo dicho, la remisión que efectúa el art. 176 L.C. ha puesto en tela de juicio la exigibilidad o no del mencionado recaudo, pese a que el texto de la norma citada aclara puntualmente que son

⁶ Junyent Bas, Francisco, Responsabilidad civil de los administradores societarios, *Advocatus*, 1998, pág. 178.

⁷ "Responsabilidad de terceros en la quiebra", J.A. 1981-I-743.

⁸ Roitman, H. "Responsabilidad de terceros", RDPC, n.11, p.53, Ed. Rubinzal-Culzoni.

aplicables los arts. 119 y 120 *"en lo pertinente"*.

Esta última precisión permite concluir que el recaudo de la autorización no es pertinente para el ejercicio de la acción de responsabilidad.

En efecto, el modo amplio del reenvío que contiene el art. 176 ha producido controversia doctrinal y jurisprudencial respecto de su exigibilidad y, en contra de los autores de la ley nos pronunciamos por la improcedencia de este recaudo⁹.

Coincide con esta opinión Conil Paz¹⁰ sosteniendo que efectivamente no parece un criterio hermenéutico muy aceptable el de extender analógicamente la exigencia de cargas optativas al ejercicio de los derechos.

La jurisprudencia ha tenido criterios dispares.

Por un lado, se ha sostenido que *"...es procedente la decisión del Inferior que impuso la sindicatura requerir la autorización de los acreedores prevista por el art. 119 de la ley concursal para habilitar la promoción de la acción social de responsabilidad atento a la remisión del art. 176, pues pese al giro lexicográfico sería incongruente con el objetivo de la reforma legal prescindir de esa exigencia. Por ello, es que la remisión genérica del art. 176 al 119 en la que se considera "pertinente" no puede excluir el requisito de aprobación de la mayoría de los acreedores."*¹¹

Por el contrario, por la innecesariedad del régimen de autorización se pronunció en disidencia Alberti, cuando integraba la Cámara Nacional de Comercio, Sala D, en la causa *"Aluter S.A. c/ De La Canal, Pablo y otro"*¹².

A su vez, como afirma Ribichini¹³ la mentada inexigibilidad no sólo surge del sistema de remisión genérico, sino que, ello resulta expresamente corroborado por una inteligencia orgánica y sistemática del estatuto concursal, ya que, el art. 182 de la ley sienta el principio

⁹ Escuti - Junyent Bas, Concursos y Quiebras Reforma al Régimen Concursal ley 24.522, *Advocatus*, pág. 163.

¹⁰ La Acción Pauliana: Una Solución, Comentando el fallo de la C.J.S.N. in re "Distribuidora Cabal S/ quiebra c/ Banco Buen Ayre S.A., E.D. tomo 176, pag. 617.

¹¹ Banco Federal Argentino s/ Quiebra c/ Cristensen, Jorge - "Acción de responsabilidad", citado por Rivera, Roitman y Vitolo, *Ob. cit.* pág. 30.

¹² L.L. Suplemento del 11/3/98, pág. 2.

¹³ Ribichini, Guillermo, *Acción Revocatoria Concursal*, Editorial La Ley, 1999, pág. 102.

general en la materia cuando establece en cabeza del síndico el deber de “*iniciar los juicios necesarios... para la defensa de los intereses del concurso*”, estableciendo expresamente el párrafo segundo que “*para los actos mencionados no necesita autorización especial*”.

En una palabra, la remisión que realiza el art. 176 en forma genérica a los arts. 119 y 120, “*en lo pertinente*”, no puede extenderse analógicamente al sistema de autorización que violenta el principio general y que por tratarse de un régimen excepcional merece una interpretación estricta.

Lamentablemente, el nuevo texto proyectado contiene dos exigencias que no están comprendidas en la ley vigente y que implican un verdadero retroceso.

El primero, la necesidad de que exista responsabilidad declarada, ya se, por la asamblea, ya sea, judicialmente para que el síndico quede legitimado directamente, de lo contrario, queda sometido directamente al régimen de autorización previa por parte de los acreedores que implica directamente una nueva exigencia para la iniciación de la acción de responsabilidad que debe ser duramente criticada.

Así, la ley exige como recaudo de admisibilidad formal que el síndico acredite haber obtenido la autorización de la mayoría simple del capital quirografario verificado y declarado admisible, pese a las críticas que recibió aquella dependencia, bajo el régimen de la ley 11.719¹⁴.

Cabe reiterar, una vez más, que la doctrina se ha pronunciado en forma contundente contra el requisito previo de la autorización de los acreedores para promover las acciones de responsabilidad, expresándose que este recaudo conlleva la muerte del instituto¹⁵.

¹⁴ Cámara, Hector, El concurso preventivo y la quiebra, Depálma, Bs.As., 1978, tomo III, pag. 2200; Bergel, Salvador, Período de sospecha y acción revocatoria concursal, RDCO, Depálma, 1971, pag. 567.

¹⁵ Maffía, Osvaldo, Aspectos de la nueva ley de concursos: responso para la ineficacia concursal, La Ley 1996 - B - 962; Bergel y Paolantonio, Concurso en caso de agrupamiento, Revista de Derecho Privado y Comunitario n°10, Concursos y Quiebra, Rubinzal-Culzoni, 1996, pag. 221; Rubin, Miguel, Legitimación de los acreedores para autorizar al síndico a promover demandas de responsabilidad, La ley 1997- F-1005; Junyent Bas, Francisco, Responsabilidad de Administradores y terceros en la quiebra, Rubinzal - Culzoni, 2001, pag. 78.

I. 4) *El cuestionamiento del régimen de autorización.*

El régimen de autorización establecido en el art. 119 de la L.C. requiere tener *autorización previa* de los acreedores que representen la mayoría simple del capital quirografario verificado y declarado admisible.

Este recaudo legal ha sido duramente criticado por la doctrina y motivó extensos debates en las últimas Jornadas y Congresos de la especialidad.

La crítica fue tan dura que la Comisión de Juristas designada por el Ministerio de Justicia, al elaborar el proyecto de reformas a la ley concursal ha disminuido esta exigencia y la nueva reformación proyectada requiere solamente la conformidad del 30 por ciento de los acreedores quirografarios, aunque lamentablemente agrega que con otro porcentaje similar se puede enervar la acción, formulación criticable por el tipo de maniobras que puede llegar a producir.

La jurisprudencia ha intentado "suavizar" esta exigencia, sosteniendo que *"el art. 174 que remite al art. 119 no establece el procedimiento para obtener la autorización; por tanto, no cabe exigir el cumplimiento de recaudos rigurosos que la ley no prevé. Esta no dice que las firmas deben estar autenticadas, ni impone la observancia de alguna modalidad que garantice la deliberación previa o la efectiva participación de todos los acreedores en la votación"*¹⁶.

Así, se ha dicho que *"...para dar cumplimiento a la exigencia de la autorización contenida en los arts. 119 y 174 es necesario que los acreedores sean notificados por un medio que garantice que han tomado real conocimiento... por ende, no basta la mera notificación ministerio legis del auto que hace saber la existencia de la pretensión del síndico... El silencio de los acreedores no puede ser interpretado como consentimiento o autorización, a menos que el Tribunal así lo hubiese establecido en el auto respectivo"*¹⁷.

Esta autorización constituye un recaudo de admisibilidad formal

¹⁶ C. Nac. Com., sala C, vocales Di Tella, Cavigline Fraga y Monti, *in re* "Frigorífico La Perla S.C.A. v. Kloosterboer Pedro, acción de responsabilidad, inc. de nulidad", 13/8/97.

¹⁷ CNCom., Sala D, 3/7/97, Eledar S.A. s/ Quiebra - Incidente de responsabilidad", E.D. 20/11/98.

de la demanda de responsabilidad, fundada en cualquiera de los párrafos del art. 173, razón por la cual la falta de la mentada autorización, justifica la desestimación liminar de la demanda.

Este régimen de autorización debe ser claramente cuestionado, ya que, el oficio de la quiebra impone que la sindicatura esté legitimada por sí misma para promover este tipo de acciones y la sujeción al régimen de autorización ha sido duramente criticado por la doctrina mas actualizada.

En su defensa Rivera¹⁸ puntualiza que la legitimación del síndico debe integrarse con la autorización que debe ser otorgada por los acreedores que representen la mayoría simple del capital quirografario y declarado admisible y que para su otorgamiento el juez debe proveer lo conducente, esto es, convocar una asamblea de acreedores o exigir su conformidad por escrito exteriorizada con firma certificada. También aclara que se excluye del cómputo al acreedor que pudiera ser demandado por vía de esta acción.

Así corresponde destacar que, el ejercicio de la acción de responsabilidad comporta, para la sindicatura, un verdadero poder-deber derivado autónoma y originariamente de la propia ley, constituyendo una característica que define su condición de órgano del concurso. Esto supone que al obrar de tal modo no representa a los acreedores, aunque éstos resulten beneficiados por la gestión, ni el deudor, ni ambos conjuntamente, sino que, actúa como ejecutor del mecanismo de recomposición patrimonial inherente al instituto falencial¹⁹.

El hecho de que la ley imponga la consulta previa a los acreedores no coloca a estos en calidad de mandantes de manera que puedan instruir a la sindicatura en algún sentido, sino que, la autorización requerida es condición para habilitar el ejercicio de la acción de responsabilidad. Por ello, una vez otorgada la autorización no es factible revocar o retractar dicha habilitación forzando a la sindicatura a desistir de la acción.

Este requisito fue exigido anteriormente por el art. 153 de la ley

¹⁸ Rivera, Julio César. Instituciones de Derecho Concursal, Rubinzal-Culzoni, pág. 125.

¹⁹ Maffia, Osvaldo. Función Orgánica de la Sindicatura en el Proceso Falencial, en su obra Verificación de Créditos, Depalma, 2ª Edición, pág. 593; Ribichini, Guillermo, Inoponibilidad Concursal por Conocimiento del Estado de Cesación de Pagos, L.L. 1999, pág. 70.

11.719 y criticado por prestigiosa doctrina como Cámara y Bergel²⁰.

En una palabra, corresponde reiterar que, en este punto, la reforma proyectada implica un retroceso sobre la actual normativa vigente y que, el sometimiento de la acción de responsabilidad societaria a la autorización previa de los acreedores no se condice con una correcta tutela del patrimonio falencial y no coadyuva a la reconstrucción del activo, ni a la transparencia de las conductas de los administradores.

II. LA LEGITIMACIÓN DEL ACREEDOR

II. 1) *Las nuevas exigencias.*

Con relación a la legitimación activa de los acreedores, el actual régimen legal otorga, mediante el texto del art. 278 de la L.S., la posibilidad de que éstos la inicien en tanto y en cuanto hayan emplazado previamente al síndico de conformidad a la pauta del art. 120 de la ley 24.522.

En una palabra, los acreedores están facultados para ejercerla, después de transcurridos treinta días desde que se haya intimado al funcionado para que la inicie.

En el supuesto de que la acción sea iniciada por un acreedor, luego del correspondiente emplazamiento al funcionario concursal, la normativa aclara que *no puede pedir el beneficio de litigar sin gastos* y, a pedido de parte y en cualquier estado del juicio, *el juez puede pedir que el tercero afianza las eventuales costas del proceso a cuyo efecto las estimará provisionalmente.*

Si no se presta la caución, la ley establece una drástica sanción: *el desistimiento del juicio con costas al accionante.*

La única diferencia es que el acreedor no requiere autorización, pues ejerce la acción a su costa.

Este es el régimen al cual remite el nuevo texto proyectado y que, debe insistirse, implica un retroceso que coadyuva a la desincrici-

²⁰ Cámara, Héctor, *El Concurso Preventivo y la Quiebra*, Depalma, Vol. III, pág. 2200; Bergel, *Período de sospecha y acción revocatoria concursal*, R.D.C.O., 1971, pág. 567.

minación de conductas reprochables por parte de los administradores.

En efecto, las condiciones que el régimen legal impone, tanto a la sindicatura como a los acreedores, para la promoción de la acción, son realmente severas y no cabe duda, de que esto desalienta la utilización de este tipo de acciones.

En una palabra, si la doctrina reconocía su falta de utilización en nuestro derecho patrio hasta la sanción de la ley 19.551 y aún bajo este régimen legal, a partir del texto legal vigente, el instituto pasará a ser letra muerta, lo que cobrará nueva fuerza con la reforma proyectada.

II. 2) *La eventual inconstitucionalidad de la norma que niega el beneficio de litigar sin gastos al acreedor.*

El art. 120 de la L.C., al cual remite el texto proyectado del art. 278 de la ley societaria, regula expresamente que *"El acreedor que promueve esta acción no puede requerir el beneficio de litigar sin gastos y, a pedido de parte y en cualquier estado del juicio, el juez puede ordenar que el tercero afiance las eventuales costas del proceso a cuyo efecto las estimará provisionalmente. No prestada la caución el juicio se tiene por desistido con costas al accionante"*.

El párrafo transcrito establece dos cortapisas al acreedor demandante: 1) la imposibilidad de acceder al beneficio de pobreza para litigar sin gastos y 2) la posibilidad de ser objeto del planteo de arraigo a fin de que afiance las eventuales costas del proceso so pena de tenérselo por desistido.

El análisis de la eventual inconstitucionalidad de la prohibición de acceder al beneficio de litigar sin gastos exige efectuar alguna consideración sobre dicha institución.

En esta línea, cabe recordar que mientras los procesos irrogan considerables gastos durante su tramitación, no todas las personas están en condiciones de afrontarlos en razón de carecer de los recursos suficientes, sea para accionar judicialmente o sea para defenderse de juicios promovidos en su contra.

El acceso a la justicia, derecho humano de todo ciudadano, en los términos del art. 16 de la C.N., constituye una directriz de la cual

se sigue que “las razones económicas” no deben transformar en “una hoja de papel”, la tutela jurídica de los derechos.

Este principio de igualdad no sólo encuentra fundamento en el art. 16 de la Carta Magna, sino también, en los arts. 1 y 24 del Pacto de San José de Costa Rica; art. 2 y 26 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos; y arts. 2, 3, 7, y 10 del Pacto de los Derechos Económicos, Sociales y Culturales²¹.

La normativa aludida ha adquirido jerarquía constitucional, en virtud del art. 75 inc. 22 de la C.N. y obliga a no discriminar en materia de derechos personales por razón de raza, color, religión, opinión política, “*posición económica*” u otra condición social.

Es que, como dice Devis Echandía²² la igualdad de las partes en el proceso se refiere no solamente al libre ejercicio de acción y de contradicción, sino a disponer de las mismas oportunidades prácticas para hacerlos valer y a su adecuado desenvolvimiento durante el trámite del proceso.

A su vez, el principio de acceso a la justicia es el correlato natural de la igualdad ante la ley.

Por ello el beneficio de litigar sin gastos es el remedio contemplado para asegurar el acceso a la jurisdicción y tiene por finalidad el mantenimiento de la igualdad ante las partes, si por las inevitables desigualdades por fortuna de los litigantes, alguien no tiene bienes suficientes para solventar su actuación judicial.

Como dice Richard²³ “*el derecho no puede ser ajeno a la realidad económica y social que regula y a la actualidad de los agentes económicos*”.

El art. 120 de la L.C. en su segundo apartado impide la posibilidad de acogerse al beneficio de litigar sin gastos reconocidos por los ordenamientos procesales, habiéndose invocado como fundamento de tal disposición el evitar acciones temerarias o aventuras judiciales por parte de los acreedores que entorpezcan el proceso falencial, buscando rodear de seriedad a los planteos de ineficacia.

²¹ Convención Americana de los Derechos Humanos, suscripta en Costa Rica el 22/11/69 y ratificada por ley 23.054, promulgada el 19/3/84 y publicada en el B.O. el 27/3/84.

²² Devis Echandía, Hernando, Estudio de Derecho Procesal, Zavallia, 1985, pág. 194.

²³ Richard, Efraín Hugo. La economía del derecho, L.L. 18/4/99.

Tal argumentación resulta a todas luces insuficiente frente a las garantías constitucionales citadas supra y que regulan el beneficio de litigar sin gastos para asegurar a todo justiciable el efectivo derecho a la prestación del servicio de justicia.

En igual sentido, Garaguso²⁴ expresa, frente al estudio de la norma del art. 120 de la L. C., que nos encontramos con una situación inexplicable y violatoria de garantías constitucionales, señalando que esta prohibición resulta claramente violatoria y lesiva de derechos constitucionales e importa la privación del debido acceso a la justicia.

Por su parte Iglesias²⁵ se pronuncia por la inconstitucionalidad de la prohibición del acudir al beneficio de litigar sin gastos y advierte que el acreedor está tutelando un interés propio, de suerte que la restricción constituye una denegación de justicia.

De lo dicho se deduce que, el acreedor que promueve una acción recuperatoria o de responsabilidad en el proceso falencial, habiendo intimado previamente al síndico, lo hace en protección de su propio interés y también de la masa de acreedores con el objeto de recomponer el patrimonio del fallido.

Así las cosas, la prohibición de acceder al beneficio de litigar sin gastos importa una clara violación de la garantía constitucional de la defensa en juicio (art.18 C.N.) cuyo objetivo es asegurar a todo justiciable portador de una pretensión que tenga efectivo derecho a la prestación del servicio de justicia, eximido de afrontar en todo o en parte los gastos que irroge el proceso judicial.

En síntesis, la remisión que el Anteproyecto de ley general de sociedades, realiza en el art. 278, al texto de la legislación concursal, es merecedora de similares reproches y corresponde sea advertida para evitar la sanción de una norma disvaliosa.

²⁴ Garaguso Horacio P., Alberto A. Moriondo y Guillermo H.F. Garaguso, "El concurso como proceso", T.III, pág.326, Ed. Ad-Hoc.

²⁵ Iglesias José A., Concursos y Quiebras. Ley 24.552, Ed. Depalma 1995, pág. 164.