

EL CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN Y SUS CIMBRONAZOS EN LA EXTENSIÓN DE LA QUIEBRA REFLEJA O INDIRECTA

Carlos Roberto Antoni Piossek y Ariel Fabián Antonio

ABSTRACT:

a. La nueva concepción que conforma el Código Civil y Comercial de la Nación en lo relacionado a la responsabilidad, impone cambios inmediatos para el caso de la extensión de la quiebra refleja o indirecta.

b. Ante las modificaciones de parámetros asignados por la Ley General de Sociedades a la responsabilidad de los socios de las Sociedades atípicas o simples (art. 24), el artículo 160 de la Ley de Concursos y Quiebras, perdió su energía original en lo inherente a la extensión de la quiebra refleja.

c. El instituto del dolo eventual, enclavado en Código Civil y Comercial de la Nación (art. 1742), goza de plena aplicación para los casos contemplados por el artículo 173 de la Ley de Concursos y Quiebras.

1. Paños viejos, nuevos parches:

Todos lo saben, pero solo algunos se animan a decirlo. A semejanza del “Nuevo traje del emperador”¹, la Ley 24.522 padece de una total desnudez ante los innumerables cambios normativos que se gestaron en los últimos años, más precisamente después del año 1995, los que se acentuaron con la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación.

El Poder Ejecutivo de la Nación, al igual que nuestros representantes apoltronados en el Congreso de la Nación, conocen dicha situación pero, al parecer,

¹ Famosa fábula de Hans Christian Anderson, poeta y escritor, 1805-1875. “El Rey Desnudo”, Combel Editora, Madrid- España, 2007.

no se sienten activados a promover cambios profundos en el ordenamiento concursal. Quizás, prefieren tapar la necesidad de reforma global de la Ley 24522, con un sobretodo transparente.

Pero, a pesar que dicha inactividad y falta de inercia es como los sonidos del silencio, pues desde más de una década, no pasa desapercibida para la doctrina comercialista ni de algunos fallos emitidos sobre temas puntuales. De esta manera estos últimos, reiteradamente, asumen el rol de zurcidores/as del viejo paño legal (su fibra de tejido íntimo o de base, se entronca en la derogada ley 19.551), introduciendo parches de colorido diferente acorde las necesidades del momento o de los estados de crisis por las que atraviesan las empresas de nuestro país.

Al sufrir reformas profundas, la Ley 19.550 (hoy Ley General de Sociedades), muchas de esta impactaron en la normativa concursal, particularmente en lo congénito a la responsabilidad y la extensión de la quiebra, tema al cual nos abocamos en el presente trabajo.

2. Semejanza con la Ley de Gravedad:

En reiteradas oportunidades, tanto durante el tratamiento del ante proyecto como después de la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial, Aída Kermelmajer de Carlucci, puntualizo que el nuevo ordenamiento normativo unificado no alteraba los principios fundamentales de la Ley de Concursos y quiebras, acusando como prueba evidente de ello la no incorporación al texto, a diferencia de lo que acontece con la Ley de Sociedades, entre otras,

Los redactores que tuvieron a su cargo cambiar la estructura centenaria legada por Dalmasio Vélez Sarsfield, hicieron hincapié en que la Ley de Bancarrotas (Ley de Concursos y Quiebras) goza de rango constitucional (art. 75, inc. 12 C.N.) , de allí es autónoma y específica, para un tipo de situación particular de quienes , ejerciendo el comercio o no, se encuentran en estado de cesación de pagos o insolvencia, por lo tanto para modificarla se impone seguir los cañones preestablecidos para tales fines .

Pero, el transcurso del tiempo está demostrando que el ordenamiento legal identificado como Ley 26.994, impone la necesidad de encarar un pronto agriornamiento de la Ley de Concursos y Quiebras, esto a fin de evitar que el viejo texto concursal continúe siendo zurcido. Habiéndose originado profundos cambios en el derecho privado y revistiendo el derecho concursal una especie de crisol donde convergen distintas normativas, inevitablemente el impacto se hace sentir a semejanza de los principios de la Ley de Gravedad, pues lo que está plasmado en la Ley de fondo, inexorablemente, en algún momento no puede soslayarse a que deban conjugarse con las normas de la ley 24522.

Sociedades Atípicas o simples sociedades: La doctrina, prácticamente de manera uniforme, a partir de la Ley 26.994, identifica a las anteriormente denominadas sociedades de hecho o irregulares, entre otras como “sociedades atípicas”, o sea, a las actuales simples sociedades, es decir aquellas que no están incluidas dentro del tipo legal y deben regirse por la sección IV. del capítulo II de la Ley General de Sociedades”². El artículo 24 de la L.G.S. “innova fuertemente –a consecuencia de la derogación del criterio sancionatorio con que se trataba el instituto de la irregularidad societaria y la eliminación del régimen equiparable a estas, aplicable a las sociedades de hecho con objeto comercial– en lo atinente a la responsabilidad de los socios frente a terceros en los casos de las sociedades comprendidas en la sección IV” (Vítolo, Daniel Roque, obra citada, p. 394). De esta manera, la actual Ley General de Sociedades sustituye el principio de la solidaridad por el de la responsabilidad mancomunada y en partes iguales (Grispo, Jorge Daniel, obra citada, p. 221), por lo tanto solo existirá responsabilidad en los casos expresamente establecidos por la normativa societaria que a saber son: a) Por estipulación expresa; b) por estipulación en contrato social y c) de las reglas comunes del tipo respecto del cual se han incumplido sus requisitos sustanciales o formales; en consecuencia los socios de este tipo de sociedades, deberán responder acorde lo regulado por los artículos 825 y 826 del C.C. y C. de la Nación.

En tanto el artículo 160 de la Ley 24.522 dispone: “Socios con responsabilidad ilimitada. 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...”. De esta manera nos encontramos ante una de las figuras de recomposición patrimonial consistente en la declaración de quiebra de un sujeto jurídicamente distinto al fallido (quiebra refleja, extendida, accesoria o subquiebra), según puntualiza Francisco Junyent Bas- Carlos Molina Sandoval³. Adolfo A.N. Roullion, para estos casos en particular, explica: “El sentido de la extensión es desde la quiebra de la sociedad hacia los socios ilimitadamente responsables. No a la inversa, pues la quiebra del socio ilimitadamente responsable no se extiende a la sociedad *in bonis* de la que el socio fallido es miembro”. “La noción de la ilimitación de la responsabilidad de los socios hay que buscarla en la legislación societaria pertinente”⁴.

² Grispo, Jorge Daniel, Ley General de Sociedades T.1, Rubinzal-Culzoni, 2017, p. 195; Ibidem, Vítolo, Roque Daniel, Sociedades Comerciales, TV-A, Rubinzal-Culzoni, 2015, p.393 y ss.

³ Ley de Concursos y Quiebras II, AbeledoPerrot, 2011, p. 306.

⁴ Código de Comercio, T IV-B, La Ley, 2007, ps. 370/371.

Cabe recordar, siguiendo a Jorge J. Llambías “la mancomunación no debe confundirse con la solidaridad ni con la divisibilidad de la obligación, pues el fraccionamiento de la deuda por mancomunación consiste en la descomposición de la obligación conjunta en tantas obligaciones como sujetos existen”⁵.

Aferrándonos a esta lógica remisión que lleva adelante el doctrinario mencionado, al quedar modificada la responsabilidad de los socios de las sociedades simples (ex de hecho irregulares o de cualquiera de los tipos del Capítulo II de la L.G.S.), la extensión de la quiebra refleja o indirecta no sería procedente desde una óptica generalizada. La excepción a este principio lo ubicamos en el propio artículo 24 de la L.G.S. quien, reiteramos, modifica el régimen de la responsabilidad con los casos denunciado en este apartado.

Siguiendo el hilo conductor trazado, sostenemos que la extensión de la quiebra refleja podría proceder contra el socio mancomunado por su parte fraccionada, entiéndase no por el total de la deuda al no contar con responsabilidad ilimitada pero sí por su cuota parte.

a. Artículo 173 de la L.C.Q. y el dolo eventual

La Ley de Concursos y Quiebras por intermedio del artículo 173, instituye la acción de responsabilidad patrimonial de terceros que “dolosamente hubieren producido, facilitado, permitido o agravado la situación patrimonial del deudor o su insolvencia...”. Esta se trata de una acción específicamente concursal de representantes, administradores, siendo necesaria la existencia de un daño que causo el sujeto y el perjuicio para los acreedores, caso contrario la acción no prospera.

La conducta antijurídica de los terceros debe fundarse en una relación de causalidad con el estado de cesación de pagos o con la disminución de la responsabilidad patrimonial del fallido.

Claramente se desprende que, “en la conducta reprochable debe estar presente el dolo: la de los representantes consistente en haber producido, facilitado, permitido o agravado, la insolvencia del fallido o la disminución de su responsabilidad patrimonial. En tanto, la de los terceros consiste en haber producido daño consistente en aumentar el activo o disminuir el pasivo del fallido.

Esta norma concursal, base del apartado en tratamiento, fue elaborada a partir de lo dispuesto por el código velezano quien definía al dolo, a diferencia del actual que se aparta de este principio, fijando el modo de actuar a través de

⁵ Derecho Civil. Tratado de las obligaciones, TII-A, Abeledo-Perrot, p.406

la configuración de producir un daño en forma intencional (daño propiamente dicho), o por indiferencia respecto a los intereses ajenos (dolo eventual), este último receptado por el artículo 1724 del C.C.C. de la Nación.

Frente a la plantilla procesada, estimamos necesarios puntualizar que en el Derecho Penal el tema concerniente al dolo eventual y la culpa con representación, desde larga data, se encuentra instalado, y es donde se destinaron ríos de tinta y montañas de papel buscando una apropiada distinción entre ambos.

Por consiguiente, el dolo eventual significa que el autor considera seriamente la realización del tipo legal y se conforma con ella. El contenido del injusto es menor que el del dolo propiamente dicho, porque el resultado no fue ni propuesto ni tenido como seguro sino que se abandona el curso de las cosas ⁶.

En tanto, en la culpa con representación el sujeto que lleva adelante la acción, es totalmente consciente del peligro de la misma y del posible resultado lesivo que puede producir, pero no acepta tal resultado, sino que confía en que a través de sus habilidades personales evitara el mismo. La actitud negligente del sujeto será reprochable, pero la reprimenda será más atenuada ya que no se propuso ir en contra de bien jurídico alguno ⁷.

Indudablemente, siguiendo a Luis Jiménez de Azua, “quien deba decidir por la aplicación de una u otra figura (Juez) deberá llevar adelante un examen de las representaciones y de los motivos que actuaron sobre la psique del sujeto, obligándolo a interpretar los más recónditos elementos del alma humana” ⁸.

Compendiando, el dolo eventual plasmado en el nuevo ordenamiento civil y comercial, es adaptable al caso de la responsabilidad de los representantes y de los terceros, a los que hace mención el artículo 173 de la L.C.Q. Bajo ningún concepto podríamos negar dicha aplicación extensiva pues la L.C.Q. es receptora de todo el Derecho Positivo Argentino, esto a pesar que no esté expresamente contemplado en su dispositivo legal.

Al respecto Carlos Molina Sandoval “La norma requiere dolo, aun eventual, como factor de atribución. La solución es lógica por cuanto cambia los ejes tradicionales de la responsabilidad y permite una nueva revisión de los actos realizados durante el periodo de sospecha” ⁹.

⁶ Letner, Gustavo Adolfo, Dolo eventual y culpa con representación, pág. Google.

⁷ Macedo Font, Alina V., Diferencia entre dolo eventual y culpa consciente, p. Google.

⁸ Jiménez de Azua, Luis, La Ley y el delito: Principios de derecho penal, ed. Editorial Ermes, México-Bs As, 1954, p. 368.

⁹ Molina Sandoval, Carlos, Dolo en la responsabilidad Concursal, p. 291, X Congreso Argentino de Derecho Concursal-VIII Congreso Iberoamericano de la Insolvencia, T. III, ed. U.N.L., 2018.

Por último, estimamos que la actual redacción del Código unificado resulta mucho más amplia toda vez que extiende la responsabilidad a todos los casos dolosos que tengan como finalidad alterar, disminuir o exagerar el pasivo, causando un perjuicio a los acreedores de la quiebra.

3. Plusvalía

La fábula del “Rey Desnudo” emplaza a recapacitar que tanto quienes se encuentran encargados de la redacción de una nueva ley o de reformas normativas - legisladores y, particularmente, sus asesores y colaboradores convocados -, no advierten la existencia de otras preceptivas legales vigentes respecto de las cuales el nuevo ordenamiento legal puede o podría impactar, desordenando la armonía o poniendo en vilo su efectiva aplicación en otros campos del derecho.

Para el caso en tratamiento, entre otros tantos, quienes concurren en la redacción de la ley 26.994, como en otros casos similares, callaron o bien hicieron caso omiso a las exposiciones y peticiones de la doctrina y fallos judiciales, provenientes del ángulo concursalista.

Lamentablemente, en lo referente a la reforma de la Ley de Concursos y Quiebras, no “se abrió el cielo” parafraseando a Francisco Junyent Bas o sea al reverso de lo que afirmaba en las “VIII Jornadas Interdisciplinarias del Centro de la República” para un caso similar; por lo tanto, hasta que ello acontezca la doctrina y jurisprudencia deberán seguir zurciendo el viejo paño”¹⁰.

¹⁰ Junyent Bas, Francisco, “Se abrió el cielo”, VIII Jornadas interdisciplinarias del Centro de la República, Córdoba, abril 2014.