

SÍNTESIS.

(19)

PRONO

Comisión I. Tema: El control externo y la quiebra de la sociedad controlada.

Ionencia: Corresponde adecuar la legislación concursal a la societaria en materia de extensión de la quiebra, debiendo comprender aquélla en forma expresa también los casos de control externo de la sociedad fallida en tanto se configure la conducta descripta en el art. 165 inc. 2º L.C.

Fundamentos.

En procura de reforzar la responsabilidad patrimonial del quebrado se ha avanzado paulatinamente, ampliándose el campo de las quiebras reflejas o dependientes. Esta orientación está presente en las reformas introducidas por las leyes 22.903 y 22.917.

El primero de estos ordenamientos, a través de la incorporación expresa de la noción de control externo y al establecer en el art. 54 que la utilización anómala de las formas societarias aparece la inoponibilidad de la personalidad jurídica, imputándose directamente a los socios o a los controladores que hicieron posible tal actuación la responsabilidad ilimitada y solidaria por los perjuicios causados.

La ley 22.917, en particular, al regular el desvío indebido del interés social de la controlada y el caso de confusión patrimonial inescindible. Pero no obstante ser contemporánea a la reforma societaria omite el supuesto de extensión de quiebra ante casos de "control económico" que, se ha dicho, pueden ser tan eficientes como los jurídicos.

Confrontando ambas legislaciones se observa, por un lado, mayor amplitud en la falencial por cuanto refiere a 'toda persona' controlante y no solamente al ente social; en otro aspecto, como señaláramos, reduce la posibilidad de extensión de quiebra al controlante interno, directo o indirecto.

No desconocemos que ante la hipótesis de control externo pueda arribarse a iguales fines por aplicación de normas del derecho común. Pero se ha señalado que sólo deberá acudirse a tal proceder cuando el resultado no pueda ser logrado por una institución específica del derecho aplicable al caso a resolver. Si bien la labor jurisprudencial puede cubrir estos vacíos legales, ello no impide contemplarlos legislativamente.

Creemos, en tal sentido, que la reforma societaria en este campo debió estar acompañada concordantemente por la concursal. Al conceptualizarse la posición de control en el nuevo art. 33 L.S., e incorporarse los graves efectos que tienen para los controlantes el uso indebido de la personalidad societaria, cabía adecuar el régimen falencial a tales preceptivas, contemplando la extensión de la quiebra al controlante externo o económico siempre que se produjese la desvirtuación de los fines sociales de la controlada y su sometimiento a una dirección unificada en interés de la persona o grupo controlante.

Por lo demás, determinadas expresiones de la ley 22.917 inducen a considerar que al controlante externo no le alcanzará la quiebra refleja, conforme se desprende del encabezamiento al apartado a) del inciso 2º del art. 165, y en particular de los términos / contenidos en el art. 165-11 (que alude a grupos económicos).

IV Congreso de Derecho Societario.

Comisión I. (Concentración societaria y empresaria).

Tema: El control externo y la quiebra de la sociedad controlada.

Plenencia: Corresponde adecuar la legislación concursal a la societaria en materia de extensión de la quiebra, debiendo comprender aquella en forma expresa también los casos de control externo de la sociedad fallida en tanto se configure la conducta descrita en el art. 165 inc. 2º L.C.-

por Ricardo Frano.

Fundamentos.

Iº)

En procura de reforzar la responsabilidad patrimonial del quebrado se ha avanzado paulatinamente, ampliándose el campo de las denominadas quiebras reflejas o dependientes como de las responsabilidades de terceros.

Al supuesto tradicional de extensión a los socios ilimitadamente responsables, precisado en el art. 164 de la ley 13.551 (1), dicho régimen agregó la hipótesis de quien resulta ser "titular único del interés" en los términos del siguiente precepto legal.

No obstante que el anteproyecto (2) estableció en su art. 168 que la quiebra de la sociedad controlada importaba la de la controlante; lo que motivó en su momento la crítica fundada en que el precepto prescindía del comportamiento de la controlante, siguiendo un criterio totalmente objetivo, sin indagar la existencia de abuso de la personalidad moral, demostración del fraude a la ley o contrato o a los legítimos derechos de los terceros (3), tal disposición no integró el texto definitivo de la ley.

IIº)

Con las reformas introducidas por las leyes 22.003 y

y 22.917 ambos ordenamientos prosiguieron en la orientación que al comienzo enunciáramos.

El primero de ellos a través de la incorporación expresa de la noción de control externo o económico -pues el anterior régimen saberes aludía sólo al denominado control interno o jurídico-, y especialmente al establecer en el art. 54 que la utilización anómala de las formas societarias, para los fines disvaliosos allí comprendidos, aparea la inoponibilidad de la personalidad jurídica, imputándose directamente a los socios o a los controladores que hicieron posible tal situación, quienes responderán solidaria e ilicitadamente por los perjuicios causados.

La ley 22.917, por su parte, introduce en la materia importantes regulaciones, en particular las relativas al tratamiento del desvío indebido del interés social de la controlada y al caso de confusión patrimonial inescindible.

Pero no obstante ser contemporánea a la reforma societaria omite el supuesto de extensión de quiebra ante caso de "control económico" que -se ha dicho (4)- puede ser tan eficiente como el jurídico, y que prescinde de la participación societaria y se arbitra sobre la base de medidas tales como licencias para empleo de marcas, concesión de créditos vinculados o excesivos, suministros de insumos indispensables para la producción, contratos en exclusividad, etcétera. Es es, el control externo que se da cuando en función de vínculos diversos una persona llega a ejercer una posición dominante sobre la controlada (5). Esta posición dominante "se ha dado en llamar 'control externo' o 'contractual' porque no depende de vínculos accionarios sino del influjo de otras relaciones económicas que determinan a la sociedad (o a sus socios) a tomar decisiones en el sentido que lo desea la sociedad o la persona dominante, que no ejerce por sí ese dominio mediante los votos en las decisiones sociales"(6).

IIIº)

Confrontando ambas legislaciones se observa, por un lado, mayor amplitud en la falencial por cuanto refiere a "toda persona" controlante y no solamente al ente social, o sea que alcanza a cualquier persona de existencia visible o ideal (7); en otro aspecto, como señaláramos, reduce la posibilidad de extensión de quiebra al controlante interno, directo o indirecto (8).

No desconocemos que ante la hipótesis del denominado control externo pueda arribarse a iguales fines -extensión de la quiebra- por aplicación de normas del derecho común. La teoría de la desestimación de la personalidad, consagrada ahora también en el último párrafo del art. 54 L.S. -al que antes aludí- ramos-, con fundamento en el abuso del derecho, da cauce jurídico al propósito perseguido. Pero se ha señalado con razón que sólo deberá acudir a tal proceder cuando el resultado no pueda ser logrado por una institución específica del derecho aplicable al caso a resolver (9).

Si bien la labor jurisprudencial puede cubrir estos vacíos legales, ello "no impide ni exonera contemplarlos legislativamente en aquellos casos que presentan cierta estabilidad en cuanto a la naturaleza de los fenómenos y en la dirección de las soluciones aconsejables", como dice la Exposición de Motivos de la reforma concursal (10).

Creemos, en tal sentido, que la reforma societaria en este campo debió estar acompañada concordantemente por la concursal. Al conceptualizarse la posición de control en el nuevo art. 33, ley de sociedades, e incorporarse a la misma los graves efectos que tienen para los controlantes el uso indebido de la personalidad societaria, debía adecuarse el régimen falencial a tales preceptivas, contemplando la extensión de la quiebra al controlante externo o económico siempre que se produjese la desvirtuación de los fines sociales de la controlada y su sometimiento a una dirección unificada en interés de la persona controlante o

4-

del grupo económico.

Por lo demás, determinadas expresiones de la ley 22.917 inducen a creer que al controlante externo no le alcanzará una quiebra refleja, conforme se desprende del encabezamiento al apartado a) del inciso 2º del art. 165 (11), y en particular de los términos contenidos en el art. 165-11 (que alude a grupos económicos) (12).--


R. Spino

NOTAS.

- (1) Palmero, Juan Carlos, "Exclusión, separación o fallecimiento del socio ilimitadamente responsable y la extensión de la quiebra social", en RDCO., año 1978, p. 1325 y ss.
- (2) "Anteproyecto de ley de concursos mercantiles", con nota de elevación de fecha 16 de mayo de 1969: v. Revista del Colegio de Abogados de La Plata, N° 23, p. 259 y ss.
- (3) Odriozola, Carlos A., "La extensión de la quiebra y la sociedad controlante", en Revista del Colegio de Abogados de La Plata, N° 23 (julio-diciembre de 1969), p. 233 y ss.
- (4) Cámara, Héctor, "Derecho societario. Estudios relacionados con las leyes 19.550 y 22.903", Depalma, Bs.As., 1985, p. 295.
- (5) Bergel, Salvador D., "La extensión de quiebra en la reforma a la ley de concursos por la ley 22.917", I.L., 1983-D, p. 1098.
- (6) Alegría, Héctor, "Algunas reflexiones sobre los conceptos de sociedad controlante, sociedad controlada y situación de control", en RDCO., año 1978, p. 304.
- (7) Cfr. Otegui, Julio C., "Concentración societaria", Abaco, Bs.As., 1984, p. 485 y 486; Cámara, H., op. cit., p. cit.; Maiffía, Osvaldo J., "La sociedad controlante puede votar en el concurso de la sociedad controlada", I.L., 1985-3, p. 758.
- (8) Ante el texto similar en la ley 19.550 al actual art. 165 inc. 2°, apartado a), L.C., se discutió si se trataba de un control interno "de hecho" o minoritario, es decir, el que otorga la decisión real en una concreta asamblea, o por el contrario era un control "de derecho", en referencia a las mayorías técnicamente necesarias según el tipo social y el estatuto o contrato: v. Alegría, Héctor, op. cit., p. 314, nota 52; y p. 315 y ss., con amplias citas de autores enrolados en uno u otro criterio.
- (9) Dobeon, Juan P., "La desestimación de la personalidad jurídica", Santa Fe, 1982, tesis, t. 2, p. 483.
- (10) Exposición de Motivos de la ley 22.917, N° 27, 2° párrafo.
- (11) Dice el mismo: "A los fines de esta sección, se entiende por persona controlante: a) aquella que en forma directa o por intermedio de una sociedad a su vez controlada, posee participación, por cualquier título, que otorgue los votos necesarios para formar la voluntad social".
- (12) Art. 165-11, L.C: "Cuando dos o más personas formen grupos económicos, aun manifestados por relaciones de control pero sin las características previstas en el art. 165, la quiebra de una de ellas no se extiende a las restantes".