

LA EXTENSIÓN DE QUIEBRA EN LAS SOCIEDADES DE LA SECCIÓN IV**Agustina LÓPEZ REVOL y María Victoria SÁNCHEZ**

Resumen: La reforma introducida en la Sección IV del Capítulo I de la LGS, destinada a regular un elenco de sociedades que la doctrina denomina “residual”, tiene impacto directo en la normativa concursal. Ello es así pues la modificación del sistema de responsabilidad impide la aplicación del instituto de extensión de quiebra automática prevista en el art. 160 LCQ a los socios que las integran, salvo que se presente alguno de los supuestos de excepción previstos en el art. 24 LGS.

Palabras clave: Ley General de Sociedades – Sociedad “residual” – Responsabilidad – Extensión de quiebra

Abstract: The reform introduced in the Section IV of Chapter I of the LGS, designed to regulate a list of companies called "residual", has direct impact on the bankruptcy. The modification of the liability regime prevents the application of the bankruptcy automatic extension (art. 160 LCQ) to the partners who integrate those companies, except one of the exceptions provided in the art. 24 LGS.

Key words: Ley General de Sociedades – Residual Company – Liability – Bankruptcy extension

Introducción

La ley 26.994 sancionó el Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) e introdujo significativas reformas en la ley 19.550 de sociedades comerciales (LS), la que ha pasado a denominarse Ley General de Sociedades (LGS), como consecuencia de la supresión del concepto de “sociedad comercial”.

Entre las innovaciones más importantes se encuentra la modificación del art. 17 LGS¹ y de la Sección IV del Capítulo I, que conforme al anterior régimen se denominaba “De la sociedad no constituida regularmente, y hoy se titula “De las sociedades no constituidas según los tipos del Capítulo II y otros supuestos”.

En función de dichas modificaciones ha operado un cambio paradigmático en las nociones de tipicidad, regularidad y nulidad que se encontraban arraigadas en nuestra tradición jurídica, plasmándose en la nueva normativa un régimen más flexible que comprende un elenco de entes que la doctrina denomina “residual”², “simple” o “informal”.

En el régimen de la LS las sociedades atípicas eran nulas, mientras que para las irregulares y de hecho se preveía la regularización o bien su liquidación. El objetivo fue desalentar la constitución de

1 Conforme al anterior art. 17 era nula la constitución de una sociedad de los tipos no autorizados por la ley. En cambio, la omisión de requisitos esenciales no tipificantes hacían anulable el contrato, aunque podía subsanarse hasta su impugnación judicial. La nueva redacción de la norma dispone: Las sociedades previstas en el Capítulo II de esta ley no pueden omitir requisitos esenciales tipificantes ni comprender elementos incompatibles con el tipo legal. En caso de infracción a estas reglas, la sociedad constituida no produce los efectos propios de su tipo y queda regida por lo dispuesto en la Sección IV de este Capítulo.

2 En cuanto a la designación de las sociedades reguladas en la Sección IV del Capítulo II, seguimos a los autores que la denominan “residual”: ROITMAN, Horacio - AGUIRRE, Hugo A. - CHIAVASSA, Eduardo N., “Las sociedades en el Código Civil y Comercial de la Nación”, LL AR/DOC/3841/2014.

sociedades que no se ajustaran a los recaudos legales estableciéndose la responsabilidad ilimitada, solidaria y directa de los socios.

El nuevo estatuto societario elimina las rigurosas consecuencias que se preveían para aquellas sociedades que omitieran las formalidades legales para su constitución, de tal suerte que éstas que ya no serán sancionadas con la nulidad o irregularidad sino que no producirán los efectos del tipo y quedarán regidas por las disposiciones previstas en los nuevos arts. 21 a 26 LGS.

Abordamos un aspecto central de esta reforma, referido a la responsabilidad que se asigna a los socios y el impacto que dicha reforma tiene en el ámbito concursal, específicamente en el instituto de la extensión de quiebra.

I. La denominada sociedad residual

1. Supuestos comprendidos

Conforme a lo normado por el art. 21 LGS, el nuevo régimen comprende los siguientes supuestos:

i) sociedades que no se constituyan conforme a los tipos regulados en el Capítulo II (es decir: sociedad colectiva, en comandita simple, de capital e industria, de responsabilidad limitada, anónima y en comandita por acciones);

ii) sociedades que omitan requisitos esenciales (tanto tipificantes como no tipificantes³);

iii) sociedades que incumplan las formalidades exigidas por la LGS.

Igualmente y en virtud de la nueva redacción de los arts. 17 y 25 LGS, quedan incluidas en la nómina de sociedades residuales aquellas que comprendan elementos incompatibles con el tipo legal, en tanto la norma citada reenvía al régimen que analizamos.

2. Breves consideraciones del régimen aplicable

Los entes societarios enumerados en el apartado precedente ya no serán sancionados con la nulidad o irregularidad sino que quedan comprendidas en un nuevo estatuto que se describe a continuación:

a) Estas sociedades son plenamente válidas y eficaces⁴ y rige libertad probatoria en cuanto a su existencia (arts. 21 y 23, último párr. LGS).

b) El contrato social puede ser invocado entre los socios (art. 22 LGS).

c) El contrato es oponible a terceros solo si se prueba que lo conocieron efectivamente al tiempo de la contratación y estos pueden invocarlo contra la sociedad, los socios y los administradores si declaran conocerlo (art. 22 LGS).

d) Las cláusulas estatutarias en materia de representación son oponibles entre los socios. Frente a terceros, dichas previsiones son oponibles si se exhibe el contrato (art. 23 LGS).

e) Se admite expresamente la posibilidad de estas sociedades de adquirir bienes registrables, reglando los recaudos al efecto (art. 23 LGS).

f) Se prevé el trámite de subsanación (art. 25 LGS).

3 El art. 21 LGS incluye como un supuesto de sociedad "residual" aquella que omite requisitos esenciales, sin distinguir entre tipificantes y no tipificantes. No obstante, el art. 25 LGS, que regula el trámite de subsanación, hace referencia a ambos recaudos.

4 VÍTOLO, Daniel Roque, "Sociedades Comerciales. Del Anteproyecto a la sanción del Senado", LL AR/DOC/4419/2013.

g) Aún en caso de quiebra, las relaciones entre acreedores sociales y acreedores particulares de los socios se juzgarán como si se tratara de una sociedad típica (art. 26 LGS).

h) Los socios responden frente a terceros de manera simplemente mancomunada, salvo pacto en contrario (art. 25 LGS).

Nos centraremos en este último aspecto de la reforma en orden a determinar si las modificaciones producidas en el régimen de responsabilidad de los socios que integran la sociedad residual tienen incidencia en la quiebra refleja prevista en el art. 160 de la Ley de Concursos y Quiebras (LCQ).

3. La responsabilidad de los socios

Uno de los hitos fundamentales de la reforma operada es el cambio en el régimen de responsabilidad de los socios que integran estas sociedades. En términos generales podemos afirmar que la responsabilidad ha pasado de ser solidaria a simplemente mancomunada, salvo casos de excepción previstos.

El art. 23 en su antigua redacción disponía: *Los socios y quienes contrataron en nombre de la sociedad quedarán solidariamente obligados por las operaciones sociales, sin poder invocar el beneficio del art. 56 ni las limitaciones que se funden en el contrato social.*

Es decir que bajo el régimen de la LS, la irregularidad e informalidad, eran sancionadas con la responsabilidad ilimitada, solidaria y directa (ergo, no podían invocar el beneficio de excusión). Como se ha expresado “el régimen de responsabilidad de los socios encuentra fundamento en el mismo estado de socio y en el carácter sancionatorio de la regulación legal”⁵.

En la actualidad, en cambio, la responsabilidad de los socios de la sociedad residual se encuentra regulada en el art. 24 LGS e importa un giro radical respecto del régimen anterior. La pauta general es que los socios responden frente a terceros como obligados simplemente mancomunados salvo que la solidaridad con la sociedad o entre ellos, o una distinta proporción resulten:

- de una estipulación expresa respecto de una relación o conjunto de relaciones,
- de una estipulación del contrato social,
- de las reglas comunes del tipo que manifestaron adoptar y respecto del cual dejaron de cumplir los requisitos sustanciales o formales⁶.

Ello así, el principio general es la responsabilidad simplemente mancomunada y por partes iguales, aunque los socios pueden alterar ese régimen previendo una responsabilidad distinta a la regulada legalmente.

El régimen de responsabilidad en estas sociedades es menos severo que el que se preveía anteriormente para las sociedades irregulares y de hecho, ya que la responsabilidad deja de ser solidaria (cada socio responde por su parte viril). Al mismo tiempo, la responsabilidad ya no es subsidiaria al haberse eliminado del texto de la norma la prohibición de invocar el beneficio de excusión. Se trata de una responsabilidad indirecta pues la oponibilidad del contrato social implica

5 ROITMAN, Horacio, Ley de Sociedades Comerciales: comentada y anotada, 2ª ed., Ed. La Ley, Bs. As., 2011, t. 1, p. 598.

6 Por ejemplo si los socios decidieron constituir una sociedad colectiva pero omitieron cumplimentar los recaudos legales al efecto, si bien se les aplica el régimen de la Sección IV la responsabilidad ya no será mancomunada y por partes iguales sino solidaria, ilimitada y solidaria, por imperio del inc. 3 del art. 24 LGS.

también la vigencia de la personalidad y la subsidiariedad de la responsabilidad de los socios⁷, en concordancia con las previsiones del art. 143 CCCN.

Este nuevo régimen de responsabilidad genera la necesidad de determinar si los socios de la sociedad residual mantienen responsabilidad ilimitada y por tanto si son pasibles de la extensión de quiebra prevista en el art. 160 LCQ, cuestión que de la que nos ocuparemos seguidamente.

II. Quiebra refleja

La ley de concursos y quiebras (LCQ) contempla la posibilidad de transmitir los efectos falenciales a un sujeto distinto del fallido. Existen dos supuestos que permiten la extensión de quiebra, la automática regulada en el art. 160 y por acción tratada en los tres incisos del art. 161 LCQ.

Con relación al primero de dichos supuestos, el art. 160 de la normativa concursal prescribe: *“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 inscrito en el Registro Público de Comercio, justificadas en el concurso. Cada vez que la ley se refiere al fallido o deudor, se entiende que la disposición se aplica también a los socios indicados en este artículo”*.

La norma transcrita establece entonces que la quiebra de la sociedad o quiebra principal se extiende a los socios ilimitadamente responsables (quiebras reflejas). Ahora bien, se han planteado serios interrogantes en torno a qué debe entenderse por “responsabilidad ilimitada”. No existe consenso en doctrina sobre el alcance de la extensión automática y los supuestos que alberga. Al respecto se han delineado tres teorías diferenciadas:

a) Teoría restrictiva (contractualista): comprende sólo a los socios con responsabilidad ilimitada contractual u originaria.

b) Teoría amplia (sancionatoria): abarca también a los socios con responsabilidad ilimitada derivada. Es decir, cuando dicha clase de responsabilidad no surge del tipo social adoptado sino como consecuencia de una infracción.

c) Teoría intermedia (moderada): cualquiera fuese el origen de la ilimitación de responsabilidad (derivada u originaria), comprende solo a los que tienen ilimitación de responsabilidad stricto sensu, esto es, quienes responden con todo su patrimonio por todo el pasivo social.

La cuestión no carece de trascendencia pues de la posición que se adopte dependerá en definitiva la resolución de la problemática planteada. No obstante el desarrollo que específicamente efectuaremos en los apartados siguientes, adelantamos nuestra adhesión a la posición moderada en tanto es la que más se adecúa a los principios que rigen el procedimiento concursal.

1. Aplicación del instituto a los socios de la sociedad residual. Posturas Doctrinales

Anteriormente expresamos que de la normativa societaria actual surge sin lugar a dudas que la responsabilidad de los socios de la sociedad residual es mancomunada y subsidiaria (salvo los supuestos de excepción previstos en el art. 24 LGS). Es necesario en esta instancia analizar si dicha responsabilidad es a su vez ilimitada a los fines de la aplicación de la extensión de quiebra del art. 160 LCQ.

7 CHIAVASSA, Eduardo N., “Las sociedades civiles y el Proyecto de Reforma al Código Civil y Comercial del Año 2012”, Estudios de Derecho Empresario, Córdoba, vol. 2, año 2013.

La cuestión dista de ser sencilla pues ni la ley de sociedades ni la normativa falencial determinan que debe entenderse por responsabilidad limitada. La problemática fue tratada en el IX Congreso Argentino de Derecho Concursal⁸, oportunidad en la que se expusieron diferentes tesis, que expondremos de manera sintética.

La mayoría de los autores, al tratar el tema, consideró que desde la reforma de la legislación societaria los supuestos de extensión de la quiebra de la sociedad a los socios ilimitadamente responsables han quedado sustancialmente reducidos.

Al respecto, ROMERO⁹ concluyó que la extensión de la quiebra prevista en el art. 160 LCQ ha quedado limitada a los supuestos en que contractual y originariamente se haya pactado la responsabilidad solidaria e ilimitada de los socios.

Se expidió en sentido similar MOLINA SANDOVAL¹⁰ al expresar que el art. 160 LCQ deja de tener aplicación automática para las sociedades informales, en tanto la solidaridad de los socios con el pasivo social no es ya la regla (los socios no son ilimitadamente responsables).

Por su parte VÍTOLO¹¹ adujo que solo podrá extenderse la quiebra a los socios de las sociedades incluidas en la Sección IV del Capítulo I, de la ley 19.550 –en situaciones remanentes o por situaciones originarias- en los casos en que hubieran pactado en el contrato su responsabilidad solidaria e ilimitada en forma directa y no subsidiaria por las obligaciones sociales.

De igual manera BARREIRO¹² argumentó que la nueva regulación ha determinado la virtual desaparición de la extensión de quiebra prevista en el art. 160 LCQ para las sociedades de la Sección IV de la nueva ley de sociedades, salvo que se diere algunos de los tres supuestos de excepción previstos en el art. 24 LGS.

En contraposición con las opiniones que esbozamos *supra*, BOQUÍN¹³ entendió que el socio de la sociedad atípica fallida debe quebrar por imperio del art. 160 LCQ, puesto que su responsabilidad es ilimitada. La autora citada explicó que la ilimitación de la responsabilidad no está sujeta a la naturaleza de la obligación que siendo solidaria o mancomunada puede implicar una responsabilidad limitada o ilimitada por ser estos conceptos ajenos a la solidaridad o mancomunación. En consecuencia, advirtió que los socios de las sociedades reconocidas en la Sección IV tienen una responsabilidad mancomunada pero ilimitada pues responden con todo su

8 IX Congreso Argentino de Derecho Concursal y VII Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia, Villa Giardino - Córdoba, desarrollado en septiembre 2015.

9 ROMERO, José Ignacio, “La extensión de quiebra tras la vigencia de la ley 26.994”, en IX Congreso Argentino de Derecho Concursal y VII Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia, t. IV, p. 286/287. Al respecto manifestó que las sociedades innominadas de la Sección IV LGS, no conllevan responsabilidad solidaria, sino meramente mancomunada, lo que implica limitar la aplicación del art. 160 LCQ.

10 MOLINA SANDOVAL, Carlos, “La sociedades simples frente al proceso concursal”, en IX Congreso Argentino de Derecho Concursal y VII Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia, t. III, p. 716/720. El autor citado entiende que la forma de responsabilidad a los socios de la sociedad informal deberá ser por el cauce de los tres supuestos del art. 161 LCQ.

11 VÍTOLO, Daniel R., “Extensión de la quiebra”, en IX Congreso Argentino de Derecho Concursal y VII Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia, t. IV, p. 288 y ss.: La modificación de la responsabilidad disminuye significativamente la operatividad del principio contenido en el art. 160 LCQ.

12 BARREIRO, Marcelo G., “La virtud desaparición de la extensión automática de quiebra del art. 160 L.G.S.”, en IX Congreso Argentino de Derecho Concursal y VII Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia, t. IV, p. 307 y ss.

13 BOQUÍN, Gabriela F., “La extensión de quiebra de las sociedades de la Sección IV”, en IX Congreso Argentino de Derecho Concursal y VII Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia, t. IV, p. 343 y ss. La autora expresó: La ilimitación no se refiere a la cantidad de pasivo que debo hacerme cargo sino a que responde con todos los bienes por el que me corresponde siendo la causa de quiebra el vínculo típico o ahora atípico que me une con el ente falente.

patrimonio por la porción que les corresponde. En cuanto al trámite a aplicar consideró que deberá conformarse masas separadas pudiendo el subquebrado levantar su quiebra por pago total si abonase la parte mancomunadamente comprometida del pasivo social.

III. Consideraciones finales. Nuestra opinión

La reforma del régimen de las hoy denominadas sociedades residuales la responsabilidad ha dejado ser solidaria para pasar a ser simplemente mancomunada y por partes iguales. Ello surge sin lugar a dudas del art. 24 LGS.

La doctrina tiene dicho que la mancomunación importa que el crédito o la deuda se descompone en tantas relaciones particulares independientes entre sí como acreedores y deudores existan. El vínculo jurídico se fracciona y se encuentran absolutamente disociados entre sí¹⁴.

Esas consideraciones han sido recogidas en el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN) que en el art. 825 define a las obligaciones simplemente mancomunadas: *“La obligación simplemente mancomunada es aquella en la que el crédito o la deuda se fracciona en tantas relaciones particulares independientes entre sí como acreedores o deudores haya. Las cuotas respectivas se consideran deudas o créditos distintos los unos de los otros”*.

En materia societaria la aplicación específica del precepto se encuentra en el art. 24 LGS, que importa que cada socio responde por su porción viril (que será en partes iguales sino se estipuló una proporción distinta). Resta determinar si la responsabilidad del socio que integra las sociedades regidas en la Sección IV del Capítulo I reviste la calidad de ilimitada.

No existe una definición de “responsabilidad ilimitada” en el CCCN, razón por la que resulta pertinente acudir a las definiciones autorales. Al referirse a este punto, Barreiro¹⁵ afirma que *“cuando se hace referencia a la responsabilidad ilimitada se apunta a que el socio responde no solo hasta el monto de lo que se obligó a aportar, sino que lo hace por todo el pasivo social impago, con la totalidad de su patrimonio propio”*.

En esa línea, la ilimitación de responsabilidad implica entonces que el sujeto responderá con la totalidad de su patrimonio por todo el pasivo social. Dicho de otro modo, para que pueda predicarse la existencia de ilimitación de responsabilidad es preciso que se encuentren presentes los dos aspectos enunciados: todo el patrimonio del sujeto se debe hallar afectado a la satisfacción de pasivo.

Ahora bien, el socio de la sociedad residual –por regla general– no responde con todo su patrimonio por todas las deudas, sino que limita su responsabilidad a la porción viril que le corresponde. De ello se sigue que no podemos afirmar que este sujeto tenga responsabilidad ilimitada *strictu sensu*, consecuentemente no es pasible de la extensión de quiebra prevista en el art. 160 LCQ pues se encuentra ausente uno de los recaudos de procedencia de este instituto, cual es la ilimitación de responsabilidad.

Coincidimos con la opinión mayoritaria expuesta en el apartado precedente y afirmamos que los socios que integran las sociedades regidas por la Sección IV del Capítulo I LGS no son pasibles de la quiebra refleja regulada en el art. 160 LCQ. La excepción a la regla expuesta se dará solo en los casos en los que se presenten los supuestos de excepción previstos en alguno de los tres incisos del art.

14 BUERES, Alberto J. (dir.), “Código Civil y Comercial de la Nación analizado, comparado y concordado”, Ed. Hammurabi, Bs. As., t. 1, p. 505.

15 BARREIRO, Marcelo G., “La virtud desaparición de la extensión...”, op. cit. p. 315.

24 LGS. Ello, siempre y cuando la solidaridad surja de previsiones estatutarias o contractuales mediante las cuales los socios dejan sin efecto expresamente el beneficio de la responsabilidad mancomunada (pues la solidaridad es excepcional y no se presume conforme al art. 828 CCCN); o bien, que ello resulte del tipo que manifestaron adoptar y respecto del cual dejaron de cumplir requisitos sustanciales y formales.

Entendemos que sostener lo contrario importa desconocer los principios axiales del derecho concursal. Sabido es que uno de los pilares del concurso está constituido por el principio de universalidad que en su faz activa implica que todo el patrimonio del deudor –prenda común de los acreedores–, queda afectado al pago de las deudas y, en su faz pasiva, que el concurso abarca a todas las deudas. Así, no es posible sostener la posibilidad de extensión de quiebra a un sujeto que no responde por todo el pasivo sin afectar simultáneamente las directrices del sistema concursal¹⁶.

En definitiva, las modificaciones operadas en las -hoy denominadas- sociedades residuales tienen impacto directo en la normativa concursal, de tal suerte que la mutación del régimen de responsabilidad impide la aplicación del instituto de extensión de quiebra automática prevista en el art. 160 LCQ a los socios que las integran, salvo que se presente alguno de los supuestos de excepción previstos en el art. 24 LGS. En consecuencia, el elenco de sujetos pasibles de extensión de quiebra automática ha quedado sustancialmente disminuido con la reforma operada por la ley 24.994.

16 Como bien se ha expresado, la quiebra no puede ser extendida “de forma parcial”, con la pretensión de incorporar el activo total del patrimonio del sujeto a quien la quiebra se extiende, pero que no respondería por el total del pasivo falencial: MARTÍNEZ, Marisol, “Efectos concursales respecto de socios ilimitadamente responsables. Quiebra por extensión”, en IX Congreso Argentino de Derecho Concursal y VII Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia, t. IV, p. 330 y ss.