

EXTENSIÓN DE LA QUIEBRA A LOS SOCIOS CON RESPONSABILIDAD ILIMITADA. LA SOCIEDAD DE PLAZO VENCIDO

Sofía Inés GIMÉNEZ y María Cecilia RODRÍGUEZ LEGUIZAMÓN

I. La extensión de la Quiebra por la causal del art. 160

Habida cuenta la causal prevista en el art. 160 de la ley concursal, a partir del cual la extensión de la quiebra queda habilitada a los socios ilimitadamente responsables de una sociedad declarada en quiebra, sostiene Malagarriga¹ que el fundamento de la quiebra de los socios de responsabilidad ilimitada radica en que ellos están obligados con todos sus bienes a las resueltas de los negocios sociales, y la necesidad de lograr efectividad de esa responsabilidad justifica que, fallida la sociedad, se inicien también contra los socios de responsabilidad ilimitada los procedimientos de la quiebra.

Ahora bien, a los fines de su procedencia, son requisitos necesarios, a) la declaración de la quiebra de la sociedad, y b) la existencia de socios con responsabilidad ilimitada.

II. La calidad de socio con responsabilidad ilimitada

En esta línea, cabe destacar que el recaudo referido al carácter de socio con responsabilidad ilimitada, ha generado un amplio debate tanto en doctrina como en jurisprudencia, en torno a las diferentes teorías que delimitan tal concepto. En efecto, esta ponencia intenta determinar la inteligencia del art. 160 de la ley concursal, en orden a cuáles son los socios con responsabilidad ilimitada a quienes se les refleja la quiebra principal, y en forma específica la eventual responsabilidad que se deriva en el caso de una sociedad de plazo vencido, art. 94 inc. 2 LSC, en función del art. 99 de dicho cuerpo legal.

En este orden de ideas, se advierte que existen socios que desde el origen asumen responsabilidad ilimitada, ya que en forma voluntaria adquieren tal posición jurídica al momento de constituirse la sociedad, como ser por ejemplo los socios de la sociedad colectiva, los socios comanditados de la sociedad en comandita simple o por acciones. Sin embargo, se advierte que existen otros socios que si bien gozan de responsabilidad contractual limitada, la propia ley de sociedades les impone una responsabilidad más allá de sus aportes, cuando se producen determinadas infracciones a la normativa societaria, de manera tal que puede imputárseles a éstos una conducta reprochable por haber causado un daño a la sociedad o a terceros.

En función de ello, el problema se vincula con determinar respecto a cuales socios con responsabilidad ilimitada se les puede extender la quiebra, en los términos del art. 160, si solo comprende a aquellos que asumieron tal responsabilidad, en forma consiente al constituirse la sociedad, o si también es posible adicionar a aquellos socios cuya responsabilidad era limitada, en función del tipo societario adoptado, pero que devino en ilimitada, por vía de sanción, y es por ello que podemos diferenciar la existencia de tres posturas en orden a especificar el alcance de dicha expresión.

1 MALAGARRIGA, Código de Comercio Comentado, Comentario al art. 4 de la ley 4156, T. IX, pág. 49

III. El alcance de la expresión “socios ilimitadamente responsables”.

III 1. Las diferentes soluciones doctrinarias: La tesis Restrictiva

Por un lado, la “Tesis restrictiva, considera que la noción de responsabilidad ilimitada “sólo” abarca a los socios que tuvieron esa responsabilidad desde un comienzo, es decir, ab origine. En efecto, los alcances de la extensión de la quiebra, habrán de propagarse únicamente respecto de aquellos socios cuya responsabilidad sea contractual, es por ello que esta postura también es llamada “contractualista”, pues tiene en cuenta la responsabilidad solidaria o ilimitada que asumieron los socios al suscribir el contrato social (socios colectivos, comanditados, sociedad irregular, etc)².

Desde esta perspectiva, Osvaldo Maffía³ explica que la responsabilidad “infraccional” adviene a posteriori del contrato social, es decir, que es una “responsabilidad anómala, sancionatoria y derivada”; y por ello, el maestro adhiere a la clásica interpretación de que socios ilimitadamente responsables sólo son aquellos que nacen con dicho régimen desde el origen de la constitución de la sociedad, defendiendo de ésta forma la tesis restrictiva. En esta línea, la tesis de Maffía se apoya en primer lugar, en argumentos históricos, en atención a que el actual artículo 160 LCQ reedita el artículo 164 de la ley 19.551 y éste por su parte, es una virtual copia del art. 6 de la ley 11.719, que solo se refería a las sociedades colectivas o en comandita. Asimismo, señala que gran parte de los casos de ilimitación sancionatoria de la responsabilidad no responden a una taxonomía que sistematice el casuismo legal, por lo que no existe una clase de socios ilimitadamente responsables, salvo aquellos que desde el origen asumieron tal carácter contractualmente.

En efecto, Maffía⁴ sostiene que la restricción del régimen a los socios con responsabilidad contractualmente ilimitada no sólo emerge de la recepción del art. 6 de la ley 11.719 por la ley 19.551, sino de que virtualmente todas las disposiciones de la ley en que aparece la expresión “socios con responsabilidad ilimitada” presuponen ese carácter contractual. En efecto, enumera ciertos supuestos de la ley concursal en los cuales se da tal circunstancia (arts. 12, 14 inc.1, 18, 25, 39 inc.5, 56 párrafo 4, 96 párrafo 3, 88, 94, 83, 89 párrafo 2, 150 y 177 LCQ) y enfatiza que si la responsabilidad se extiende a cualesquiera socios – al margen del tipo societario – la diversidad de sujetos, situaciones y consecuencias destroza toda idea de sistematización.

No es posible agotar la totalidad de autores que se han pronunciado a favor de esta postura, pero cabe remarcar que la tesis de Maffía, tiene varios seguidores que receptan igual solución⁵.

III. 2. La Tesis Amplia

Por su parte, en la vereda opuesta, cierto grupo de prestigiosos autores⁶ se enrolan en una

2 MAFFÍA, Osvaldo J., “Quiebra dependiente”, ED 71- 611; VERÓN, Alberto, Sociedades comerciales, t. II, Astrea, Buenos Aires, 1991, p. 582; ETCHEVERRY, Raúl A., “Supuestos de extensión de quiebra”, LL, 1982-B-812

3 MAFFÍA, Osvaldo. Op. Cit. ED 71-612

4 MAFFÍA, Osvaldo. “Sobre un acceso al procedimiento concursal (XV)”. El Derecho – Diario de Doctrina y Jurisprudencia, Buenos Aires, 14 de mayo de 2013, N°13.237, Año LI, ED 252., pág.2

5 Adhieren a esta tesis: MANÓVIL, Rafael. Grupos de Sociedades en el derecho comparado. Ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1998, pág. 1099. GRAZIABILE, Darío. Declaración de quiebra, pág. 209, ETCHEVERRY, Raúl. “Supuestos de extensión de la quiebra”, LL 1982-B, 812, VERÓN, Alberto. Sociedades Comerciales, T. II, Astrea, 1991, pág. 582, LORENTE, Javier A. Nueva ley de concursos y quiebras Gowa 1996 p. 280, MARTORELL, Ernesto, Tratado de Concursos y Quiebras, Lexis Nexis 2004 t. III p. 394, RIBICHINI, Guillermo E, ARRUIZ, Mario A., LOIZA Fabián M. ¿Qué debe entenderse por “socios con responsabilidad ilimitada”? LL, 24/08/00

6 Adhieren a esta tesis: GARCIA, Marta Eva, “Extensión de la Quiebra y otras cuestiones reglamentadas en el decreto ley 19.551”, RDCO, año 8, pág. 471, QUINTANA FERREYRA, Francisco – ALBERTI Edgardo Marcelo, Concursos, Astrea, Buenos

“Tesis amplia” (o sancionatoria), en función de la cual se incorporan aquellos socios cuya responsabilidad devino ilimitada por vía de sanción. En efecto, la responsabilidad ilimitada abarca no sólo al socio originariamente responsable, sino también otros supuestos de ilimitación impuestos por el ordenamiento societario. Esta tesis abarca casos como el dolo o culpa del socio controlante (art. 54, 1º y 2º párr., LSC), el administrador falto de diligencia (art. 59, LSC), el representante del menor y los consocios menores (arts. 28 y 29, LSC), falta de integración del capital social (art. 150, LSC), socios que votaron favorablemente asambleas devenidas en nulas (art. 254, LSC), etcétera⁷.

Esta postura admite la extensión de la quiebra a todos los socios que ostenten responsabilidad ilimitada, con independencia en que la misma haya sido adquirida desde el comienzo o con posterioridad.

En este sentido, cualquier ilimitación de responsabilidad es susceptible para extender la quiebra al socio, y así fue desarrollada dicha tesis por Alberti⁸ quien se manifiesta a favor de interpretar el art. 164 LCQ (actual 160) en el sentido de que la extensión de quiebra alcanzaría también a quien fuere socio y por alguna prescripción del sistema societario deviniera en responsable ilimitado, pronunciándose en igual sentido Azerrad⁹, quien expone que la regla es que la quiebra se refleja sobre los socios ilimitadamente responsables en razón de ese especial carácter, sin interesar que ello sea consecuencia de la estructura social o de circunstancias posteriores.

III. 3. La tesis intermedia: El análisis de Rouillón.

Por último, podemos decir que existe una tercera rama de discusión conocida como “Tesis intermedia (o moderada)”, en donde la responsabilidad ilimitada la tienen aquellos socios que deben responder con todo su patrimonio y por todo el pasivo social. Cabe advertir que para esta tesis es irrelevante que la responsabilidad ilimitada haya sido adquirida desde un comienzo o en función de una sanción posterior, habida cuenta que lo realmente importante es que responda con todo su patrimonio y por todo el pasivo social.

En este sentido, Rouillón¹⁰ destaca que la noción de ilimitación de la responsabilidad de los socios hay que buscarla en la legislación societaria pertinente, debiendo enderezarse la investigación al cuestionamiento siguiente ¿cuándo hay en realidad ilimitación de responsabilidad del socio por las deudas sociales?. La respuesta del jurista citado es sumamente clara cuando afirma que se da en aquellos casos en que “el socio responde frente a todas y cualquiera de las deudas sociales y con todo su patrimonio”. En otras palabras, Rouillón sostiene que en el caso de responsabilidad infraccional sólo puede predicarse la ilimitación a los fines de la extensión de la quiebra, cualquiera sea su origen contractual o sancionatorio, si todo el patrimonio del socio y no solo su aporte está afectado a la satisfacción eventual de todo el pasivo social.

Aires, 1990, T. 3, pág. 12 y sgtes, AZERRAD, Rafael Extensión de quiebra Astrea 1979 p. 37 y ss., MONTESI, Víctor L, MONTESI Pablo G. Extensión de quiebra Astrea 2º ed. 1997 p. 12, OTAEGUI, Julio C. La extensión de quiebra Ábaco 1998 p. 33, NISSEN, Ricardo. “Naturaleza de las sociedades que ignoran el proceso liquidatorio”. Publicado en: La Ley 27/02/2013,9

7 ROUILLON, Adolfo A. N., Reformas al régimen de los concursos. Comentario a la ley 22.917, Astrea, Buenos Aires, 1986, p. 199

8 QUINTANA FERREYRA, Francisco – ALBERTI Edgardo Marcelo, Concursos, Astrea, Buenos Aires, 1990, T. 3, pág. 12 y sgtes

9 AZERRAD, Rafael. Extensión de la Quiebra. Ed. Astrea, Buenos Aires 1979, pág. 48/51

10 ROULLON, Adolfo. Régimen de Sociedades Comerciales. Ley 19.550, Ed. Astrea, Buenos Aires, pág. 273

En este orden de ideas, el jurista citado¹¹ destaca que el denominador común aglutinante de esos supuestos pasa por la presencia o no de la verdadera ilimitación, en tanto permite, por un lado, apartarse de las diferencias de origen de aquella (contractual o sancionatoria) que carece de base legal, y a su vez, por otro lado, posibilita introducir una distinción útil, no admitida por la tesis amplia, que permite dejar de lado como supuestos de extensión los casos que la tornarían en extremo irritantes (tal por ejemplo, el supuesto del accionista que votó la resolución asamblearia nula).

Esta es la denominada tesis intermedia, que ha contado con la adhesión de varios juristas, constituyendo la doctrina mayoritaria¹² y la postura que más nos convence, por lo que en definitiva, el alcance de la responsabilidad ilimitada a los efectos de la extensión de la quiebra, se limita a aquellos supuestos en los cuales los socios deben responder por todo el pasivo social y con todo su patrimonio.

Una vez delimitado este aspecto, cabe preguntarse qué sucede con la sociedad de plazo vencido, en los supuestos en los cuales los administradores no iniciaron la etapa liquidativa o bien, continuaron con el funcionamiento normal de la sociedad en violación de lo dispuesto en el art. 99 LS y teniendo especialmente en cuenta la responsabilidad ilimitada que ello trae aparejado.

IV. El funcionamiento de las causales de disolución.

IV. 1. El proceso liquidatorio.

En primer lugar cabe destacar que las causales de disolución no modifican la identidad de la sociedad que se mantiene en plenitud tal como lo establece el propio artículo 101 de la LSC, cuando dispone que "la sociedad en liquidación conserva su personalidad a ese efecto, y se rige por las normas correspondientes a su tipo en cuanto sean compatibles".

En este sentido, Roitman¹³ explica que después de la disolución existe un estadio que precede a la designación del liquidador, art. 102 LSC, y en el interín los administradores tienen a su cargo obligaciones específicas como son atender los actos urgentes y adoptar las medidas necesarias para la liquidación.

IV. 2. La sociedad de plazo vencido.

La problemática relativa al vencimiento del plazo societario, ha determinado el debate sobre si la entidad puede convertirse en "irregular" como lo sostiene alguna doctrina.

11 ROUILLON, OP. Cit, pág. 807

12 Adhieren a esta tesis: ROUILLON, Adolfo A. "¿Cuál responsabilidad ilimitada determina la extensión de la Quiebra Social?", El Derecho 120-807 y también Reformas al régimen de los concursos Astrea 1986 p. 190 y ss, RIVERA, Julio. Instituciones de Derecho Concursal, Tomo II, Rubinzal-Culzoni, Segunda Edición, 2003, pág. 323, GRISPO, Jorge Daniel y BALBÍN, Sebastián. Extensión de la Quiebra. Ad-Hoc. Capital Federal, 2004, pág.51 y 52, JUNYENT BAS, Francisco A, "La extensión de la quiebra y la sociedad conyugal", Semanario Jurídico N° 878 (Comercio y Justicia), abril 1992, ps. 2 y ss. KINEN, Jorge Luis. "Extensión de quiebra y responsabilidad ilimitada". Semanario Jurídico. T° 89 - 2004 - A, TRUFFAT, Edgardo Daniel, "Sobre la extensión de quiebra". Publicado en: La Ley 2004-E, 1374 - Derecho Comercial - Concursos y Quiebras - Doctrinas Esenciales Tomo IV, 157, y en: "La sociedad de plazo vencido y el art. 160 de la LCQ. Nota a fallo". Revista de Derecho Comercial, del Consumidor y de la Empresa. N° 6 (3), p. 33-38, Dic. 2012. DI MARCO, Graciela, "La quiebra del socio ilimitadamente responsable", JA 1986 - I -831 y sgtes, MORO, Carlos Emilio, "Si ella quiebra, quiebran ellos ¿todos?", ED, 183-38

13 ROITMAN, Horacio. Ley de Sociedades Comerciales. Tomo II, LA LEY, Buenos Aires, 2006, pág. 486

En efecto, Roitman¹⁴ sostiene que el vencimiento del plazo no torna a la sociedad ni irregular ni de hecho, citando a tal fin la posición de Etcheverry, Zaldivar, Quintana Ferreyra, Romero, Escuti, Richard y Zunino. Desde esta perspectiva, el jurista cordobés señala puntualmente que no hay ninguna remisión al régimen de irregularidad y consecuentemente la sanción se produce a los administradores en la medida que hayan extralimitado el iter liquidatorio.

La opinión es compartida también por Zunino¹⁵, cuando sostiene que la interpretación legal del art. 101 LSC permite sostener el principio de identidad que dispone la conservación de la personalidad jurídica por parte de la sociedad en liquidación rigiéndose por las normas correspondientes a su tipo en cuanto fuere compatible. En esta línea, Rouillón¹⁶ explica que la doctrina¹⁷ consideró que la sociedad de plazo vencido, mantiene su personalidad y tipicidad y no se convierte irregular, en tanto la ley no contiene la sanción de responsabilidad ilimitada de los socios y lejos de ello, solo impone una responsabilidad solidaria a los administradores por los actos celebrados fuera de la actividad tendiente a la liquidación, manteniéndose exclusivamente los efectos del tipo respecto de la responsabilidad de los socios.

Por lo tanto, en opinión del jurista citado, decretada la quiebra de una sociedad con plazo vencido, no quedará ella extendida a los socios ya que la ley no sanciona para ellos la responsabilidad ilimitada y solidaria. En consecuencia, surge necesario ingresar en el estudio de la responsabilidad de los administradores, respecto de quienes si esta sancionada la responsabilidad ilimitada y solidaria.

IV. 3. El régimen del art. 99 L.S.C.

En este sentido, el art. 99 LSC es fundamental en cuanto señala que los administradores que no cumplan el “iter liquidatorio”, son sancionados con responsabilidad ilimitada y solidaria hacia los socios y los terceros, por todas las obligaciones contraídas en éste período.

En esta línea, Jorge Zunino¹⁸ puntualiza que el art. 99 de la ley 19.550, impone a los administradores, con posterioridad al vencimiento del plazo de duración de la sociedad atender los asuntos urgentes para iniciar la liquidación, agregando a reglón seguido que cualquier operación ajena a esos fines los hace responsables ilimitada y solidariamente respecto a los terceros y los socios sin perjuicio de la responsabilidad de éstos.

IV. 4. La correcta interpretación legal.

Ahora bien, respecto de los administradores tampoco se podrá extender la quiebra, en tanto su responsabilidad será ilimitada y solidaria exclusivamente con relación a los actos que, sin ser urgentes sean ajenos a la liquidación, pero no respecto de todo el pasivo social.

En este orden de ideas, la doctrina mayoritaria y también la jurisprudencia¹⁹ han entendido que la sociedad de plazo vencido no deviene en irregular y que el art. 99 LSC impone a los administradores la obligación de liquidar la entidad y en su caso, los hace responsables por los actos extra liquidatorios. Ahora bien, en el caso de la sociedad de plazo vencido el problema se

14 ROITMAN, Horacio. Op. Cit. pág. 490

15 ZUNINO, Jorge. Disolución y Liquidación, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1987, pág. 263 y sgtes

16 ROUILLÓN, Adolfo. Reformas..., pág. 207

17 QUINTANA FERREYRA, Francisco, ROMERO, José I, ESCUTI, Ignacio, RICHARD, Efraín H, “Carácter de la sociedad cuyo plazo de duración ha fenecido” en Primer Congreso de Derecho Societario, T. I, p. 511

18 ZUNINO, Jorge. Op. Cit. pág. 283

19 CNCom. Sala A 12/3/1991, in re IL Pozzo del Poeta S.R.L. s/ quiebra, LD-Textos

plantea cuando los administradores no respetan el proceso liquidatorio y con la conformidad de los socios continúan desplegando actividades como si la sociedad estuviera prorrogada.

De todas formas, la mayoría de la doctrina sostiene que de conformidad al art. 21 LSC, no hay irregularidad sobreviniente y consecuentemente las sociedades de plazo vencido o declaradas disueltas no son sociedades irregulares ni de hecho, ya que responden a uno de los tipos previstos por la ley, y por ende la responsabilidad que surge del art. 99 es por los daños causados y no por la totalidad del pasivo social, tal como también explica Ferrer²⁰.

IV. 5. Delimitando la responsabilidad de los socios.

Ahora bien, con respecto a los socios, no puede ignorarse, cualquiera sea la tesis que se sostenga, que los socios de las sociedades en liquidación que continúen con su actividad exorbitando las tareas urgentes o liquidativas, pueden resultar responsables a tenor del art. 99 LS.

Desde esta perspectiva, si bien es cierto que los socios que de alguna manera dispusieron, avalaron o consintieron, los actos exorbitantes, caen bajo la responsabilidad del art. 99, a nuestro razonable entender ésta no es una responsabilización directa que pueda habilitar la extensión de la quiebra, sino simplemente la acción de responsabilidad que corresponda, arts. 173 a 176 LCQ.

V. Conclusión

En definitiva, si nos adherimos a la tesis intermedia, según la cual el alcance de la expresión “socios con responsabilidad ilimitada y solidaria” a los fines de la extensión de la quiebra de la sociedad, en los términos del art. 160 LC, se refiere a los supuestos en los cuales los socios responden con todo su patrimonio y por todo el pasivo social, de ninguna manera es posible extender la quiebra de la sociedad a los administradores cuando estos no hayan cumplido oportunamente con el “iter liquidatorio” o hayan continuado con el funcionamiento normal de la sociedad, una vez vencido su plazo de duración.

Ello, en función de que la responsabilidad ilimitada y solidaria, prevista por el art. 99 LS. como sanción a los administradores, se encuentra limitada a las deudas contraídas como consecuencia de aquellas operaciones ajenas a los fines liquidativos, sin que ello implique responder por todas las deudas sociales y configurando entonces una responsabilidad de carácter parcial que impide la extensión de la quiebra, en estos supuestos.

20 FERRER, Germán. Responsabilidad de los Administradores Societarios. Ed. La Ley, Buenos Aires, 2009, pág. 295