

IMPLICANCIAS CONCURSALES DE LA SECCION IV DE LA LEY GENERAL DE SOCIEDADES

Franco Raschetti⁹

Facultad de Derecho y Ciencias Sociales del Rosario y

Facultad de Ciencias Económicas del Rosario

Universidad Católica Argentina

Av. Pellegrini 3314, CP 2000, Argentina

RESUMEN

A partir de la reciente sanción del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación, y las reformas introducidas a la Ley de Sociedades Comerciales (hoy Ley general de Sociedades), se plantean nuevas condiciones en el sistema regulatorio que impactan en diversos aspectos de la gestión societaria. Uno de ellos lo constituye el tema de la normativa referida al procedimiento concursal y, especialmente, la cuestión de la extensión de la responsabilidad a los socios derivadas del concurso o la quiebra.

Palabras claves: Sociedades comerciales – Quiebras - Extensión de quiebra - Responsabilidad.

1) Introducción

Múltiples interrogantes han surgido y surgirán tras la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación (en adelante CCCN) en nuestro país. Dicho cuerpo normativo no sólo ha incidido en la modificación de los textos de los Códigos hoy derogados, sino que mediante su clausulado irroga sus efectos a otras disciplinas reguladas en leyes especiales. En esta oportunidad nos referiremos a la regulación de las sociedades comerciales y de la normativa atinente a los concursos y quiebras.

Recordemos brevemente que la Ley de Sociedades Comerciales (19.550) mantiene su vigencia hoy en día, pero con una profunda reformulación operada mediante la ley 26.994 (el CCCN), que incluso ha cambiado la denominación de dicha norma para pasar a titularse como Ley General de Sociedades (en adelante LGS). En este contexto, las antaño

⁹ francoraschetti@hotmail.com

llamadas sociedades irregulares o de hecho hoy se encuentran alojadas en la sección IV de la LGS bajo el rótulo de “De las sociedades no constituidas según los tipos del Capítulo II y otros supuestos”.

En este contexto haremos una somera mención a qué sociedades ingresan en dicho ámbito de aplicación, de qué manera se disciplina la responsabilidad de los socios que las integran para luego colegir si, en su caso, es procedente la extensión de quiebra del artículo 160 de la ley 24.522 (en adelante LCQ) con basamento en la responsabilidad ilimitada de los socios de la sociedad fallida. Aboquémonos pues, a ello.

2) Las sociedades de la sección IV de la LGS y la responsabilidad de sus socios

2.1) Sociedades incluidas

El artículo 21 de la LGS, establece, en orden a las sociedades incluidas dentro de la sección IV que: *“La sociedad que no se constituya con sujeción a los tipos del Capítulo II, que omita requisitos esenciales o que incumpla con las formalidades exigidas por esta ley, se rige por lo dispuesto por esta Sección”*.

Determinar qué supuestos aprehende la sección no es una tarea sencilla sobre todo en base a la amplitud de los términos del artículo 21. Se sostiene que en la denominada sección IV se acoge todo fenómeno societario irregular o de hecho y no típico¹; que la norma nunca distingue entre vicios originarios o derivados por lo tanto es dable colegir que se incluyen ambas hipótesis¹ aunque debemos admitir que el tema es polémico; que todavía tienen cabida las antiguas sociedades irregulares (las que adoptan un tipo legal pero no cumplimentan los recaudos formales de escritura pública o no se inscriben en el Registro Público ya sea porque nunca instan tal inscripción o porque abandonan el trámite para conseguirla) o de hecho (que no se formalizan por escrito)¹.

Continuando, fue argüido que deben ser incluidas las sociedades unipersonales que no se constituyan como sociedad anónima unipersonal; las atípicas; las que carecen de algún elemento esencial no tipificante; las sociedades civiles¹; las que, habiendo adoptado un tipo legal previsto en la LGS, carecen de elementos esenciales tipificantes; las que habiendo adoptado un tipo previsto en la LGS, incluyen un elemento tipificante ajeno a su tipo y contradictorio con sus rasgos caracterizantes; las simples asociaciones informales que han incumplido los recaudos de los artículos 168, 169 y 187 del CCCN y que gozan de personalidad jurídica¹. Debemos reconocer que muchos de los casos

apuntados por la doctrina podrían caer dentro de la categoría de la atipicidad y así evitar la extensión de la enumeración.

Como se desprende de la enunciación realizada en el párrafo precedente, las certezas no abundan en lo tocante a qué sociedades deben incluirse en la sección IV y resulta harto complejo establecer un decálogo certero y exhaustivo dado que las posibilidades son múltiples¹ (piénsese que no indagamos sobre situaciones relativas a cada tipo social en particular). Por ello, creemos que la denominación que más se ajusta a este fenómeno es aquella que lo refiere como “residual” ya que si pretendiésemos nombrar cada una de las hipótesis correríamos el riesgo de no ser completos en el agrupamiento, entonces, se satisface la amplitud de criterio con dicha denominación. Somos conscientes de la acepción negativa que en derecho suele tener la voz “residual” pero aquí la misma debe aplicarse con total prescindencia de cualquier valoración negativa.

Debido a la pluralidad de posibles sociedades que podríamos incluir en dicha sección, la doctrina suele mencionar a todo el conjunto como “sociedades de la sección IV”, en una denominación quizás un poco rimbombante pero que debe ser aceptada a poco que se verifica el amplio espectro de posibilidades e hipótesis de lo más variopinto que puede ser alcanzado por la legislación de la sección de marras y así es tolerado por el legislador¹.

2.1) Responsabilidad de los socios

Sobre el particular, el artículo 24 de la LGS dispone que *"Los socios responden frente a los terceros como obligados simplemente mancomunados y por partes iguales, salvo que la solidaridad con la sociedad o entre ellos, o una distinta proporción, resulten: 1) de una estipulación expresa respecto de una relación o un conjunto de relaciones; 2) de una estipulación del contrato social, en los términos del art. 22; 3) de las reglas comunes del tipo que manifestaron adoptar y respecto del cual se dejaron de cumplir requisitos sustanciales o formales"*.

Se supera de este modo el sistema anterior en donde los socios respondían solidaria e ilimitadamente ante las deudas sociales y de una manera no subsidiaria sino directa. Comentando esta nueva normativa se ha dicho que la reforma, dejando de lado el criterio sancionatorio con que se trataba a estas formas asociativas, ha premiado a los partícipes de estas sociedades no constituidas regularmente con una responsabilidad

simplemente mancomunada y subsidiaria, parcialmente similar con la que el Código Civil derogado normaba a las sociedades civiles¹.

De este modo podríamos establecer que, por regla general y de modo supletorio o no-imperativo, la responsabilidad de los socios miembros de las sociedades de la sección IV es simplemente mancomunada pero con la posibilidad de modificar este régimen ya sea, en el contrato social para la totalidad de las relaciones jurídicas del ente societario; en un negocio jurídico particular (por ejemplo una contratación aislada) o conjunto de ellos (por ejemplo la totalidad de relaciones con un proveedor) pero sólo circunscripto a dicho/s acto/s ; o que derive del tipo social cuya observancia de presupuestos omitieron (por ejemplo una si se tratare de una sociedad colectiva irregular, a tono con el artículo 125 de la LGS). Por fuera de lo disciplinado normativamente en el artículo 24, creemos que cabe la posibilidad de que los socios consagren explícitamente una responsabilidad mancomunada pero no por cuotas iguales sino de monto o porcentaje diverso entre sí en el contrato de social, de existir el mismo.

¿Qué implica consagrar una responsabilidad de tipo simplemente mancomunada? Por supuesto que primeramente evidencia una obligación de sujeto múltiple o mancomunada y luego, con fundamento en el título o en la ley, un fraccionamiento del vínculo de acuerdo con la pluralidad de sujetos que la integran¹. A tono con la definición brindada por el CCCN en el artículo 825 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”*.

No debe confundirse el fraccionamiento de la obligación o la presencia de vínculos jurídicos disociados entre sí con la divisibilidad o indivisibilidad de la prestación en juego. Bien se ha dicho que la mancomunación en cualquiera de sus manifestaciones guarda relación con el número de sujetos que intervienen en los polos de la relación obligatoria y con la estructura del vínculo jurídico; la divisibilidad o indivisibilidad se relaciona, en cambio, con la aptitud de la prestación para ser cumplida fraccionadamente¹.

En consecuencia, es dable hallar obligaciones simplemente mancomunadas divisibles o indivisibles y de hecho el CCCN en su artículo 826 remite a la regulación de éstas últimas (artículos 805 – 824) del siguiente modo: *“Los efectos de la obligación simplemente*

mancomunada se rigen por lo dispuesto en la Sección 6a de este Capítulo, según que su objeto sea divisible o indivisible”.

Con basamento en lo dicho podríamos encontrar pues dos tipos de obligaciones simplemente mancomunadas: *a)* obligaciones simplemente mancomunadas de objeto (prestación) divisible; *b)* obligaciones simplemente mancomunadas de objeto (prestación) indivisible.

En orden al criterio seguido por el CCCN para determinar la divisibilidad o indivisibilidad de la prestación, Calvo Costa¹ ilustra que la divisibilidad de la obligación depende exclusivamente de la naturaleza de la prestación y de su aptitud para ser fraccionada (artículo 806 inciso c) no habiendo otra divisibilidad que la natural; pero la indivisibilidad no dependerá únicamente de la naturaleza de la prestación sino también de la voluntad de las partes (artículos 814 inciso b y 959) que pueden pactar convertir a una obligación en indivisible aun cuando su objeto sea materialmente susceptible de fraccionamiento. Debemos agregar a lo dicho por el autor que la indivisibilidad también puede hallar su fuente en la ley y tal es lo que ocurre, por ejemplo, en el artículo 209 de la LGS referido a la indivisibilidad de las acciones de la sociedad anónima.

En las obligaciones simplemente mancomunadas de prestación divisible, al ser factible materialmente la división de la prestación¹ no existe valladar a la hora de fraccionar la misma y arribar a la porción correspondiente a cada socio responsable. Pero cuidado, esto no implica que nos hallemos en presencia de varias obligaciones individuales o autónomas aparentemente vinculadas. Por el contrario, todas las obligaciones mancomunadas (de sujeto múltiple) implican una obligación única, aunque compuesta por múltiples vínculos coligados¹ toda vez que, sin perjuicio de la pluralidad de sujetos, los mismos se relacionan jurídicamente en base a una unidad de objeto y causa.

En segundo término, las obligaciones simplemente mancomunadas de prestación indivisible presentan una particularidad ya que las mismas se acercan tangencialmente a las obligaciones solidarias a tono con lo dispuesto en el artículo 817 del CCCN: *“Cada uno de los acreedores tiene derecho de exigir la totalidad del pago a cualquiera de los codeudores, o a todos ellos, simultánea o sucesivamente”* y por el artículo 820 del mismo cuerpo legal *“Si uno de los deudores paga la totalidad de la deuda, o repara la totalidad de los daños, o realiza gastos en interés común, tiene derecho a reclamar a los demás la contribución del valor de lo que ha invertido en interés de ellos, con los alcances que*

determina el artículo 841”, incluso, el artículo 841 al cual remite el 820, se encuentra emplazado dentro del régimen de las obligaciones solidarias.

Si bien merecería un desarrollo comparativo más extenso el diverso modo en el cual se propagan y extienden entre los vínculos diversas vicisitudes en las obligaciones solidarias y las obligaciones simplemente mancomunadas de prestación indivisibles (aspecto que excede el presente trabajo¹) creemos que si bien la cercanía es evidente, técnicamente esto no implica en modo alguno la transformación de la obligación simplemente mancomunada de prestación indivisible en una solidaria, dado que en las primeras la exigibilidad del total de la prestación se produce no porque el acreedor lo sea por el todo de la obligación o porque cada codeudor esté obligado al todo, sino porque no se puede demandar una parte al no admitirse el fraccionamiento de la prestación objeto de la obligación.

Finalmente, valorando la decisión del legislador de modificar el régimen de responsabilidad de los socios de la sección aquí estudiada, creemos que dicha opción puede ser objetable dado que, ante este nuevo régimen de responsabilidad, encontramos una regla, por la cual un integrante de las sociedades comprendidas en la sección IV se encuentra en mejor posición que un integrante de una sociedad típica y regular¹. A su turno, observa agudamente Nissen¹ que la omisión de inscripción en los registros mercantiles locales (uno de los supuestos que se incorpora en la sección IV) no es un mero vicio de forma, sino una actuación que imposibilita el control estatal de las sociedades comerciales, en el cual están comprometidas sólidas razones de orden público, y sin perjuicio de ello pasó a convertirse en uno de los regímenes más beneficiosos en materia de responsabilidad de sus integrantes, que de ser solidaria, pasó a ser mancomunada por partes iguales.

En otro orden de ideas, es nuestro deseo remarcar que la decisión legislativa no tiene que ver con el respeto a la excepcionalidad de la solidaridad en el ordenamiento jurídico argentino como se ha sostenido en doctrina. Por supuesto que la solidaridad es excepcional y no se presume dado que se requiere de una manifestación expresa sea de la ley sea del título constitutivo de la obligación según el artículo 828 del CCCN¹. Como bien comunicaba Lafaille¹, cuando en virtud del título constitutivo o según mandato de la ley, el contenido de la deuda puede ser íntegramente reclamado por cualquiera de los acreedores a cualquiera de los deudores, se presenta el caso de la “solidaridad”. También,

siendo la solidaridad una excepción al régimen general de la simple mancomunación en nuestro sistema, queda claro que no se admite la posibilidad de que exista la solidaridad tácita, ni pueda la misma inducirse en forma analógica, lo que no implica que deban emplearse términos sacramentales¹.

Ahora bien, la opción de dejar de lado la solidaridad en nada tiene que ver con la regla de la simple mancomunación¹ dado que la excepcionalidad se establecía en pos de sancionar a los socios de las sociedades irregulares o de hecho y al mismo tiempo disuadir a ellos y terceros de embarcarse en dichas sociedades defectuosas y por ello, de modo respetuoso con la excepcionalidad de la solidaridad que desde antiguo rige en nuestro derecho nacional tal como dijimos precedentemente, se consagraba de modo expreso en la norma este tipo de responsabilidad para satisfacer tal finalidad. De este modo, la modificación responde pura y exclusivamente a una decisión de política legislativa que ha pretendido superar el sistema sancionador y de modo instrumental a dicho fin trasmutó la responsabilidad solidaria de los socios en una simplemente mancomunada. Podrá advertir el lector que la finalidad perseguida trasciende, aunque lo comprende, al respeto por la regla de la simple mancomunación de nuestra normativa civil y comercial.

3) Las sociedades de la sección IV como sujetos concursables

Primeramente, urge aclarar que las sociedades no constituidas de conformidad con los tipos prefijados en el capítulo II de la LGS son sujetos concursables. Si bien dicha conclusión es pacífica en doctrina, no podemos dejar de mencionar que del juego armónico de los artículos 2, 5 de la LCQ tal conclusión se impone toda vez de que se trata de una *“persona existencia ideal de carácter privado”*, utilizando los vocablos de la norma.

Asimismo, este entendimiento se ve confirmado explícitamente en dos normas: primero, el artículo 26 de la LGS, integrante de la sección IV, al disciplinar que *“Las relaciones entre los acreedores sociales y los acreedores particulares de los socios, aun en caso de quiebra, se juzgarán como si se tratara de una sociedad de los tipos previstos en el Capítulo II, incluso con respecto a los bienes registrables”*. De este modo se propicia el ámbito de cumplimiento de uno de los dos presupuestos de este caso de extensión, vale decir, la quiebra (en rigor, factibilidad) de una sociedad que se incluya dentro del decálogo de sujetos concursables.

Segundo, por el hecho de que en el nuevo régimen jurídico estas sociedades “defectuosas” pasan a gozar de una personalidad jurídica¹ propia e independiente¹. En consecuencia, y estableciendo un paralelo con las normas del CCCN, podemos decir que son personas jurídicas (artículo 141) privadas (artículo 148 inciso a), con capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones (artículo 141), que gozan de una personalidad jurídica diferenciada respecto de la de los miembros que la integran (artículo 143), comenzando su existencia desde su constitución (artículo 142)¹ sin que sea necesaria autorización previa alguna para funcionar, salvo que exista una disposición legal en contrario, caso en que la persona jurídica no podrá funcionar antes de obtenerla.

Este reconocimiento de una personalidad jurídica independiente se manifiesta en una variedad de disposiciones como, a guisa de ejemplo: artículos 22 y 23 primera parte de la LGS en virtud de los cuales el contrato social puede ser invocado entre los socios y sus cláusulas pueden oponerse contra los terceros que las conocían al contratar, incluso respecto de quien representa a la sociedad; el artículo 23 segunda parte de la LGS al permitirle a la sociedad adquirir bienes registrales a su nombre, por un acto de reconocimiento de todos los socios, permitiendo separar los bienes personales de los bienes afectados a la empresa; el artículo 23 *in fine* que admite la acreditación de la existencia de la sociedad mediante cualquier medio de prueba.

4) Las sociedades de la sección IV y el artículo 160 de la LCQ

Luego de despejada la cuestión atinente a las sociedades de la sección IV como sujetos pasibles de concurso o quiebra y continuando con el análisis de marras, sabido es que la LCQ en el capítulo III del Título III, bajo la denominación “Extensión de la quiebra. Grupos económicos. Responsabilidad de terceros”, trata el tema del presente acápite junto a otros de relevante aplicación práctica, regulándolo particularmente en la sección I (la sección II excluye de su ámbito a los grupos económicos) mediante la cual, y en una palabra, la ley hace recaer las consecuencias de la quiebra sobre personas (físicas o jurídicas) que, sin necesidad de hallarse en cesación de pagos, son declaradas en quiebra por extensión, o bien se los declara responsables por haber manejado dolosamente el patrimonio de la fallida, en búsqueda de que se sumen nuevos patrimonios al de fallido originario para responder por sus deudas, si bien cada fallido por extensión habrá de responder, además, frente a sus propios deudores¹.

Nos centramos aquí en el primer artículo de dicha normativa, el 160, el cual reza: *“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”*. El artículo establece, entonces, que la quiebra del ente societario acarrea también la de los socios con responsabilidad ilimitada que la integran, en lo que, de modo gráfico, la doctrina ha caracterizado como quiebra descendente¹ y, asimismo, lo ha definido como el caso tradicional y paradigmático de quiebra dependiente¹ ya que es el supuesto más antiguo de extensión de quiebra.

Se ha discutido en doctrina el carácter de dicho instituto, vale decir, si se trata de una acción de recomposición patrimonial, de una sanción a los socios o de una institución dual siendo tributaria de ambas finalidades sin agotarse en una de ellas. Se ha postulado que con la extensión se persigue incorporar nuevos patrimonios a una quiebra ya decretada, haciendo extensiva la solidaridad pasiva a todo el patrimonio de la persona (física o jurídica) a quien se extiende la quiebra, por todas las obligaciones del fallido principal, es decir con una finalidad netamente económica y que no debe ser entendida como una sanción (a diferencia de las acciones de responsabilidad) sino como una adecuación a la realidad del quebrado.

De este modo hallaríamos una tutela legal extraordinaria que, en ciertos casos, la ley concursal asigna a acreedores afectados por déficit de activo en la quiebra principal¹ como remedio al daño (imposibilidad de cobrar) que los mismos sufren. Pero también se ha dicho que es una cuestión debatida en la actualidad si es o no una sanción, indicando que en la práctica cotidiana no se logra la mentada recomposición de activos, sino que por el contrario pueden traerse más pasivos, perjudicando en definitiva a los acreedores¹. Incluso se ha propuesto que la extensión de quiebra no es una sanción ni una acción resarcitoria, sino una medida antievasión¹.

Por fuera de la naturaleza jurídica y finalidad del instituto, queda claro para cualquier postura que se adopte al respecto, que la pretendida automaticidad de la declaración de quiebra no puede vulnerar el derecho de defensa en juicio de los sujetos afectados. Tal

como apunta Truffat, no procede, por tanto, la declaración de quiebra sin más de los socios con responsabilidad ilimitada. Parece existir consenso en que la vía razonable será la citación del artículo 84 de la LCQ. A tal conclusión remite el propio artículo 160 de la LCQ al estatuir que "*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*"¹.

Tal como venimos exponiendo, el problema estriba en determinar si las sociedades de la sección IV de la LGS pueden ser incluidas junto a aquellas en las cuales sus socios integrantes poseen una responsabilidad ilimitada. La cuestión no es menor toda vez que la respuesta implicará, en su caso, la liberación o no de dichos socios de la posibilidad de verse arrastrados a su quiebra personal por la cesación de pagos de un ente independiente y ajeno a ellos.

A modo de prolegómeno, Rouillón¹ apunta que la doctrina discrepa sobre el alcance del grado de extensión de la responsabilidad en la extensión de quiebra del artículo 160, en cuanto a si comprende sólo a los socios con responsabilidad ilimitada originaria o contractual (tesis restrictiva)¹, o también a los socios con responsabilidad ilimitada derivativa o sancionatoria, lo que ocurre por ejemplo en el supuesto del artículo 274 de la LGS (tesis amplia)¹ o, cualquiera fuere el origen de la limitación sólo a los que tienen limitación de responsabilidad *stricto sensu*, esto es quienes responden con todo su patrimonio por todo el pasivo social y no sólo por algunas deudas o algunas consecuencias de determinados actos (tesis intermedia)¹. Si bien la discusión es relevante y atinada dicha problemática no entra a tallar en el supuesto de marras.

Por el contrario, el conflicto reposa sobre el siguiente interrogante: ¿es correcto, a la luz de las modificaciones explicadas, incluir a los socios de las sociedades de la sección IV de la LGS, dentro del régimen del artículo 160 de LCQ? Dos posturas se han esbozado sobre el particular.

Ilustrando la postura que niega la procedencia de la extensión de la quiebra del artículo 160 a las sociedades de la sección IV de la LGS se ha dicho que la extensión de quiebra es un instituto excepcional (en particular, una excepción al principio de que no hay quiebra sin insolvencia) y, por lo tanto, debe imperar una interpretación restrictiva¹. También se han pronunciado en contra Muguillo¹, Molina Sandoval¹ y en el ámbito del IX Congreso Argentino de Derecho Concursal y VII Congreso Iberoamericano de la

Insolvencia las cuales tuvieron lugar en septiembre del 2015 autores como Romero, Vítolo, Sanchez, López Revol y Barreiro¹ adscribieron a esta tesis.

Los argumentos brindados, en general, ponen el foco en tres extremos según la sistematización de Boretto¹: a) la extensión de la quiebra del 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; b) la extensión de la quiebra del 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); c) solo podrá extenderse la quiebra a los socios de las sociedades residuales 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.

Luego, hallamos a una tesis minoritaria compuesta por Boretto¹, Boquín y Morach¹, Graziabile y Di Lella¹ que colige como factible la inclusión de los socios de las sociedades de la sección IV en el ámbito de aplicación del artículo 160 de la LCQ. Desde ya adelantamos nuestro beneplácito por esta última tesis de la cual participamos.

En un posicionamiento intermedio podemos citar a Usandizaga¹ quien no comparte la conceptualización de la ilimitación de responsabilidad *stricto sensu* tal como predica la tesis minoritaria, porque se superpone con el concepto de solidaridad. De *lege ferenda*, parece conveniente establecer que la extensión de la quiebra social alcance a los socios con responsabilidad ilimitada y solidaria. Pero, sin embargo, el autor citado no puede menos que reconocer que el actual texto del artículo 160 de la LCQ es claro al respecto y, so pretexto interpretativo, no puede agregarse un recaudo que el legislador visiblemente no ha previsto.

Comenzando con el desarrollo de la tesis a la cual adscribimos, estimamos que la “ilimitación” se circunscribe a responder, más allá del aporte y con todo el patrimonio personal. Así, la limitación o ilimitación se encuentra siempre vinculada a la obligación o no de responder por los pasivos de la persona jurídica con los bienes personales de los socios miembros más allá de los bienes sociales. Mientras que la simple mancomunación o solidaridad se presentan recién en una segunda instancia lógica de responderse afirmativamente el primer interrogante, a los fines de determinar cómo se responderá por las deudas sociales, si por el total o por una parte.

En este orden de ideas, resulta que la quiebra social se comunica al socio cuando la responsabilidad es ilimitada y no sólo solidaria: no debe confundirse solidaridad con ilimitación; tal el caso del socio comanditario, cuya responsabilidad es solidaria, pero limitada hasta la concurrencia de su aporte, o sea con esa limitación¹. Incluso más, Malarriaga¹ no duda en argüir que la extensión de quiebra a los socios es el medio que la ley instrumenta para hacer efectiva la responsabilidad ilimitada de los socios por las obligaciones sociales toda vez que ellos están obligados con todos sus bienes a las resultas de los negocios sociales, y la necesidad de lograr la efectividad de esa responsabilidad justifica que, fallida la sociedad, se inicien también contra los socios de responsabilidad ilimitada los procedimientos de la quiebra.

A esta diferenciación se atiene la LCQ, específicamente en su artículo 160 en donde nunca hallamos mención alguna a la responsabilidad solidaria de los socios: por supuesto que la ilimitación y la solidaridad son conceptos jurídicos cercanos, pero equipararlos se nos antoja excesivo salvo que se pretenda dotar de un contenido diverso a la solidaridad en materia de concursos y quiebras (asimilándola con la responsabilidad ilimitada) con respecto a aquel de la cual es tributaria en la totalidad de la materia jurídica restante. Puede apreciarse claramente lo desaconsejable de la decisión.

Luego, y siguiendo a Junyent Bas y Palazzo¹, una acabada regla de la responsabilidad de los socios miembros de las sociedades de la sección IV según el régimen vigente y que ilustra la diferencia entre una responsabilidad solidaria de la ilimitada sería el siguiente:

Dichos socios responden de manera: a) *ilimitada*: en tanto mantiene la responsabilidad de los socios con su propio patrimonio por los pasivos sociales más allá de la posibilidad de ejecutar los bienes que sean de titularidad del ente societario; b) *Simplemente mancomunada y por partes iguales*: con lo cual los acreedores sociales podrán exigir el cumplimiento de sus créditos a cualquiera de los socios, pero ya no por la totalidad sino por la parte que a cada uno le toca. Ello salvo la excepción del artículo 24 de la LGS que ya hemos comentado más arriba; c) *Subsidiaria*: en tanto los socios pareciera que ahora podrán invocar el beneficio de excusión previsto por el artículo 56, LGS, ya que se ha eliminado la prohibición expresa que existía a su respecto en el viejo artículo 23, LSC. Se mantendría así el efecto relativo de separación patrimonial, ya que los terceros podrán atacar el patrimonio de los socios previa excusión de los bienes sociales, sólo que podrán

hacerlo por la parte que a cada uno le corresponda, que por *default*, si nada se ha estipulado en contrario, serán partes iguales.

Para clarificar todavía más este extremo, compartimos las palabras de Boretto¹, para quien la expresión ilimitada está vinculada a los bienes sobre los cuales puede el acreedor cobrarse: así, la responsabilidad es ilimitada cuando todo el patrimonio del deudor responde por la deuda; en cambio, la responsabilidad es limitada cuando sólo un determinado bien o una parte del patrimonio del obligado responde por la deuda.

Por ejemplo, el socio de la sociedad anónima regularmente constituida responde por las deudas de la sociedad en forma limitada, pues su responsabilidad se restringe al capital social suscrito; en otras palabras, el acreedor de la sociedad sólo puede cobrar su crédito embargando y ejecutando los bienes sociales, pero no puede ejecutar ni embargar bienes de los accionistas, pues la responsabilidad de los socios es limitada. En cambio, la sociedad anónima como ente responde de manera ilimitada, con todo su patrimonio, y el acreedor puede embargar cualquier bien o todos los bienes del patrimonio social.

En definitiva, la responsabilidad ilimitada originaria de los miembros de las sociedades de la sección IV surge prístina ya que mal puede destacarse una modificación en este sentido respecto del régimen derogado. Lo que sí ha variado es el quantum de dicha responsabilidad dado que hoy en día no se responde por el todo de todo el pasivo social sino que dicho deber se ha fraccionado en partes iguales (regla) o desiguales según surja, en su caso, del contrato social (primera excepción) salvo que se establezca la solidaridad de los socios intervinientes (segunda excepción).

Así, corresponde interpretar como criterios independientes a aquellos que caracterizan la responsabilidad de los socios reconociendo que a la misma se le pueden adunar tres adjetivaciones posibles con dos posibilidades para cada una de ellas. Dicho de otro modo, el intérprete jurídico deberá elegir con relación a tres binomios (limitada-ilimitada; solidaria-simplemente mancomunada; directa-subsidiaria) una opción en cada uno de ellos y allí se logrará una conceptualización completa de cada hipótesis de responsabilidad. De la realización de dicha tarea sin desprende sin dificultad la viabilidad de la extensión fijada en el artículo 160 de la LCQ con respecto a los socios de las sociedades de la sección IV de la LGS y que tramitará ante el juez de la quiebra principal¹.

5) A modo de colofón

Como palabras finales deseamos reconocer una vez más el hecho de propugnar en estas líneas una interpretación que no ha sido acogida por la mayoría de la doctrina nacional. Nos permitimos disentir respetuosamente con dicha mayoría toda vez que en sus postulados no hallamos la necesaria diferenciación que desde la exhaustividad técnica debe hacerse entre las tres adjetivaciones que es factible predicar respecto de la responsabilidad de cualquier socio de cualquier sociedad. La cuestión no es meramente teórica, sino que, por el contrario, adoptar una u otra postura, más allá de propender a una completitud académica o científica, permite la apertura de institutos trascendentales como es la extensión de la quiebra del ente societario a los socios que la integran.

Asimismo, y conforme hemos descripto, el elevado número de hipótesis que hallan cobijo en la sección IV de la LGS, la tarea de conceptualizar del modo más depurado posible la responsabilidad de los miembros de dichas sociedades es central habida cuenta de la evidente posibilidad de que se plantee en los hechos el debate aquí traído a colación y sobre el cual nos hemos pronunciado en el sentido de admitir la viabilidad de la extensión de la quiebra consagrada en el artículo 160 de la LCQ a los socios que conforman el ente social con basamento en la responsabilidad ilimitada que, primero, dicha norma exige en su texto y, segundo, que éstos poseen tal como atestigua el desarrollo que hemos realizado.

Advirtiendo la complejidad del tema, las posturas encontradas y la necesidad de brindar una respuesta, vaya pues nuestro aporte.