

## Extensión de la quiebra del socio con responsabilidad ilimitada de una sociedad no constituida regularmente y derecho transitorio

Juliano Amarilla Ghezzi

### 1. Introducción [\[arriba\]](#)

La Ley de Concursos y Quiebras (LCQ) establece, dentro de su articulado, la posibilidad de extender la quiebra a otros sujetos distinto del fallido.

En el presente trabajo analizaremos, en primer término, el instituto de la extensión de la quiebra y, dentro de éste, el supuesto de extensión de la quiebra del socio con responsabilidad ilimitada, aplicado en particular a los socios de una sociedad no constituida regularmente. Esta última, devenida en una sociedad de la sección IV (a partir de la entrada en vigencia de la Ley General de Sociedades - LGS-).

En el segundo apartado nos avocaremos al estudio del derecho transitorio y del régimen previsto dentro del Código Civil y Comercial de la Nación (CCCN).

Finalmente, luego de desarrollados los puntos básicos, intentaremos dar una respuesta al siguiente interrogante: las nuevas disposiciones en materia de responsabilidad de los socios de una sociedad no constituida regularmente, ¿deben aplicarse a los efectos de que proceda o no la extensión de la quiebra del socio conforme el artículo 160 de la LCQ?

### 2. Extensión de la quiebra [\[arriba\]](#)

#### 2.1 Definición.

Se trata de un procedimiento tendiente a la declaración de la quiebra de un sujeto jurídicamente distinto del fallido -que no necesariamente esté en estado de cesación de pagos-. La misma tiene como presupuestos esenciales: una declaración falencial anterior (quiebra principal); la configuración de ciertas causales, y un régimen de íntima vinculación procesal y sustancial entre ambos procesos falimentarios[1].

Resulta importante aclarar que esto no significa una propagación de la quiebra ya declarada a otros socios o controlantes, sino que se trata de una verdadera declaración de quiebra; aunque con la particularidad de que seguirá vinculada en aspectos procesales, sustanciales y patrimoniales con la quiebra principal[2]. Basta decir, a modo de ejemplo, que en caso de revocación (artículos 94, 96 LCQ), desistimiento (artículo 87 3er párrafo LCQ), o conclusión (artículos 228, 229, 230 y 255 LCQ) de la quiebra principal, importa la extinción del proceso de extensión falencial[3].

Se busca con esta herramienta proteger a los acreedores concurrentes a fin de preservar sus créditos, ya sea incorporando al activo liquidable bienes que -sin la extensión falencial— escaparían de aquél o sujetando a liquidación los bienes de otros sujetos declarados en quiebra[4].

Como hemos dicho, es el medio instrumental utilizado por el ordenamiento concursal para hacer efectiva la función de garantía que los socios tienen frente a terceros, sea que esta responsabilidad solidaria e ilimitada tenga su fuente en una disposición contractual (por adoptar un tipo societario cuyo régimen de responsabilidad es solidario e ilimitado) o legal (por ejemplo el que establecía la Ley de Sociedades Comerciales para las sociedades no constituidas regularmente)[5].

La jurisprudencia ha establecido que se trata de una acción de carácter concursal que adjudica el estado falencial de un sujeto a otro[6].

## *2.2 Supuestos de procedencia.*

La LCQ dispone que procede la extensión de la quiebra en los siguientes supuestos: (i) en el caso de los socios ilimitadamente responsables (artículo 160 LCQ); (ii) cuando una persona, bajo la apariencia de la actuación de la fallida, ha efectuado actos en su interés personal y dispuesto de los bienes como si fueran propios, en fraude a sus acreedores (se trata de la llamada teoría de la apariencia prevista en el artículo 161 inc. 1 LCQ); (iii) si hay abuso de control de una persona jurídica (artículo 161 inc. 2 LCQ); y (iv) cuando medie confusión patrimonial inescindible (artículo 161 inc. 3 LCQ).

Los supuestos enumerados deben ser interpretados de manera restrictiva, según establece autorizada doctrina[7].

En el presente artículo, como adelantamos previamente, solo será objeto de análisis el primero de los supuestos dentro de la hipótesis planteada en la introducción.

## *2.3 Extensión de la quiebra del socio con responsabilidad ilimitada.*

Como hemos dicho en el párrafo anterior, el artículo 160 de la LCQ establece como principio general que “la quiebra de la sociedad importa la quiebra de los socios con responsabilidad ilimitada...”. Este es un supuesto de quiebra refleja, también llamada automática, puesto que “le cae al socio como un rayo y sin posibilidad de resguardarse”[8].

Este artículo posee la particularidad de permitir que se decrete la quiebra a un sujeto que no necesariamente se encuentre en un estado de cesación de pagos. Esto importa una clara omisión a presupuestos del proceso concursal, puesto que se le estaría declarando la quiebra a un sujeto cuyo estado de cesación de pagos no estaría acreditado[9].

Respecto al trámite de la declaración de quiebra, debemos decir que la ley no impone petición de parte para que la misma proceda, es más, la quiebra del socio se produce prácticamente como una consecuencia natural de la sentencia de quiebra. Por ello es que se admite que la misma pueda ser declarada de oficio por el juez que decretó la quiebra principal una vez que advierta e individualice a los socios con responsabilidad ilimitada. Sin perjuicio de lo hasta aquí desarrollado, la ley no prohíbe que la extensión pueda proceder por pedido del síndico de la quiebra, de un acreedor (sin importar si reviste la calidad de quirografario o privilegiado) o incluso de un tercero[10].

Nos parece correcto aclarar que en aquellos casos en los que es necesario determinar si realmente existe un supuesto de responsabilidad ilimitada, será necesario encausar un

procedimiento que permita la defensa en juicio del socio al cual se pretende extender la quiebra, sea porque se atribuye a la sociedad actividad ilícita o porque se busca atribuir responsabilidad a un socio oculto. En estos casos la doctrina ha planteado diferentes vías de procedimiento: a) el juicio de conocimiento pleno; b) el procedimiento de incidente concursal; o c) la citación del artículo 84 LCQ[11].

En cuanto al ámbito temporal del dictado de la sentencia de extensión de quiebra, la misma puede dictarse simultáneamente con la sentencia de quiebra de la sociedad, o con posterioridad (declaración sucesiva)[12], en caso de que los presupuestos para esta especie de extensión no estén debidamente acreditados al momento de la quiebra principal.

En la práctica, el supuesto en análisis presenta como casos más comunes de extensión de quiebra a los socios de una sociedad colectiva, al socio comanditado de una sociedad en comandita por acciones y a los de las sociedades irregulares y de hecho[13] - hasta la sanción del Código Civil y Comercial de la Nación, el cual introdujo modificaciones a la Ley General de Sociedades—.

La LCQ ha incluido dentro del artículo 160 al socio con responsabilidad ilimitada que se hubiese retirado o hubiese sido excluido luego de producido el estado de cesación de pagos. Dicha inclusión es solo por las deudas existentes a la fecha en que su separación fue inscripta. Esta previsión configura una excepción a la regla de que es necesaria la calidad de socio para poder extender la quiebra (de manera automática), ya que los sujetos retirados o excluidos han dejado de ser socios del ente societario[14].

En suma, para que proceda la extensión de la quiebra se deben dar -en principio- dos supuestos: a) la declaración en quiebra de la sociedad y, b) la existencia de un socio con responsabilidad ilimitada[15].

### **3. Derecho transitorio [\[arriba\]](#)**

Antes de intentar dar una posible respuesta a la hipótesis planteada, corresponde hacer un breve análisis de lo estipulado en el CCCN sobre el llamado derecho transitorio (también denominado derecho intertemporal, normas de transición, entre otras).

Sobre este tema, el CCCN tiene dos estipulaciones: La primera de ellas se encuentra en el artículo 7 y es una norma de carácter general; la segunda se encuentra en el artículo 2537 y es una norma específica que regula los plazos de prescripción.

#### ***3.1 El artículo 7 del Código Civil y Comercial de la Nación.***

El artículo 7 del CCCN establece que: “A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales.

Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo”.

Si bien a primera vista el citado artículo parece sencillo, la realidad demostró que a la hora de interpretarlo, éste no fue ajeno a controversias.

Para poder realizar un análisis serio debemos partir de la premisa de que las normas rigen hechos, relaciones, situaciones y consecuencias jurídicas.

En muchos casos, tales hechos, relaciones, situaciones y consecuencias jurídicas no son instantáneos, sino que se configuran sucesiones de hechos, conductas, actos y consecuencias que se producen a lo largo del tiempo.

El núcleo de la cuestión está dado cuando un cambio legislativo (como el que nuestro país vivió recientemente) se presenta durante la vida de hechos, relaciones situaciones y consecuencias jurídicas; es decir, entre que estos hechos, relaciones situaciones y consecuencias jurídicas nacen y se extinguen[16]. En el caso, el cambio legislativo trae aparejado un conflicto o colisión de normas en el tiempo, para lo cual será necesario establecer la norma a aplicar.

El CCCN, como se adelantó previamente, estableció la regla del artículo 7 a los efectos de que los jueces - a la hora de entender en el caso concreto - resuelvan la ley aplicable[17]. En el caso que la ley aplicable sea la nueva legislación, la misma será aplicada inmediatamente y -como regla general- sin efecto retroactivo.

Antes de continuar es necesario conceptualizar los términos relación jurídica, situación jurídica y consecuencia jurídica:

- a) Relación jurídica es el vínculo entre dos o más personas del cual emanan derechos y deberes. Ejemplo de esto son los derechos y deberes que nacen en virtud de contratos firmados por las partes;
- b) Situación jurídica es la posición que ocupa un sujeto frente a una norma general, o sea genera derechos regulados por ley que son uniformes para todos. Por ejemplo el derecho de propiedad;
- c) Finalmente se entiende que consecuencias jurídicas son derivaciones o efectos que reconocen su causa eficiente en las relaciones o situaciones jurídicas.

Como ya hemos dicho, en materia de derecho temporal, el Código solo lo reguló de manera general en el artículo 7, por lo que no encontramos ninguna norma específica de aplicación de leyes en materia de derecho concursal o de derecho societario.

No obstante ello, la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci explica que en materia de derecho societario y, en especial, en materia de sociedades irregulares y de la responsabilidad de los socios en esta clase de sociedades, la nueva ley (es decir las estipulaciones previstas en

materia de responsabilidad de los socios de sociedades de la sección IV de la Ley General de Sociedades) no aplica a las obligaciones contraídas con anterioridad[18].

#### 4. Posibles soluciones [\[arriba\]](#)

Hemos visto que en materia de aplicación de la ley, ésta aplica de manera inmediata sobre las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes.

La duda que planteamos en el presente trabajo es si las nuevas disposiciones en materia de responsabilidad de socios de una sociedad no constituida regularmente (ahora llamadas sociedades de la sección IV en virtud de las reformas introducidas a la LGS por el CCCN) deben aplicarse a los efectos de que proceda o no la extensión de la quiebra del socio conforme el artículo 160 de la LCQ.

En primer lugar, y como se desarrolló en el punto 2.3, hay dos maneras de decretar la extensión de la quiebra. La primera de ellas se da cuando la extensión es decidida de manera simultánea con la quiebra principal. Si esta declaración fue previa a la entrada en vigor del CCCN, correspondía extender la quiebra al socio ilimitadamente responsable.

Sin embargo, la duda se plantea en el segundo supuesto: cuando la declaración de extensión de quiebra se dicta con posterioridad a la sentencia de quiebra principal. El problema se encuentra en los casos en que la declaración de quiebra principal fue anterior al CCCN, y debe decidirse si procede la extensión o no.

En este caso, una primera y quizás apresurada reflexión, permitiría afirmar que serían de aplicación las nuevas disposiciones en materia de sociedades, por lo que sería improcedente extender la quiebra a los socios por no ser ilimitadamente responsables.

No obstante ello, podemos llegar a una solución diferente, que proceda la extensión de la quiebra, a través de los siguientes argumentos:

En principio, hay que tener en consideración que la sentencia que declara la extensión de la quiebra posee la particularidad de depender de la suerte de la quiebra principal. Esto implica- como ya dijimos- que si la sentencia de quiebra principal es, por ejemplo, revocada, también lo será la sentencia que declara la extensión. Así vemos cómo la última de estas sentencias tiene una suerte de carácter accesorio respecto de la primera.

Siguiendo esta línea de pensamiento podemos afirmar que al ser la quiebra principal declarada con anterioridad a la entrada en vigencia de la nueva ley, la sentencia de extensión de quiebra debe ser evaluada bajo el amparo de la ley anterior, puesto que esta sería la consecuencia jurídica de un proceso judicial anterior a la nueva normativa.

También podemos llegar a la misma conclusión desde el punto de vista societario, ya que al momento de contraer las obligaciones que llevaron a la sociedad al estado de quiebra, los socios eran solidariamente responsables y funcionaban como garantía frente a los acreedores de la sociedad. De este modo, el cambiar el régimen de responsabilidad de los socios significaría un menoscabo a los derechos de los acreedores del concurso.

## 5. Conclusión [\[arriba\]](#)

A raíz de lo desarrollado, se puede arribar a ciertos razonamientos:

1. Que el instituto de extensión de la quiebra del socio con responsabilidad ilimitada previsto en el art. 160 de la LCQ es de gran importancia para los acreedores del concurso, ya que permite incorporar al activo liquidable bienes que de lo contrario escaparían de éste.
2. Que en materia de responsabilidad de los socios de sociedades de la Sección IV Capítulo 1, la Ley General de Sociedades estableció la responsabilidad mancomunada y por partes iguales, razón por la cual éstos quedan fuera del supuesto del artículo 160 LCQ.
3. Siendo nuestro interrogante central cuál es el derecho aplicable en los casos en los que se decreta la quiebra principal a una sociedad irregular o de hecho de la Ley de Sociedades Comerciales y, con posterioridad, se dicta la sentencia de extensión de la quiebra bajo las disposiciones de la Ley General de Sociedades (es decir, si es aplicable o no de la extensión de la quiebra en los términos del art. 160 LCQ); concluimos que las reformas introducidas por el CCCN a la LGS sobre responsabilidad de los socios de una sociedad de la Sección IV, impactaron directamente en la figura de extensión de la quiebra del socio con responsabilidad ilimitada del art. 160 LCQ.

Las mencionadas reformas excluyeron del supuesto en cuestión a los socios de las sociedades de la sección IV, limitando el mismo a los casos de socios de sociedades típicas cuya responsabilidad fuese ilimitada.

4. Que en materia de derecho transitorio -y ante la falta de una norma especial en materia concursal o societario- debe aplicarse lo estipulado en el artículo 7 del CCCN, norma que no posee una interpretación uniforme.

No obstante lo expuesto, luego de una profunda reflexión, personalmente considero procedente la extensión de la quiebra. En primer término por el carácter accesorio de la sentencia de extensión de quiebra respecto de la sentencia de quiebra principal, ya que si la última fue dictada bajo el amparo de la legislación derogada, corresponde que su accesoria siga la misma normativa por ser una consecuencia jurídica de la principal.

Finalmente, debemos tener en cuenta que al momento de contraer las obligaciones que llevaron a la sociedad al estado de quiebra, los socios eran solidaria e ilimitadamente responsables y funcionaban como garantía frente a los acreedores de la sociedad y del concurso, razón por la cual, de aplicarse la nueva legislación, se estarían perjudicando derechos de los acreedores del concurso.

## Notas [\[arriba\]](#)

- [1] Cfr. JUNYENT BAS, Francisco, MOLINA SANDOVAL, Carlos A., “Ley de Concursos y Quiebras comentada y actualizada” Tomo II, 3era edición, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2011, pág. 306.
- [2] Cfr. JUNYENT BAS, 307.
- [3] Cfr. MOLINA SANDOVAL, Carlos A., “Extensión de la quiebra. El trasvasamiento societario y la prueba de los hechos”, JA 2009, 84.
- [4] Cfr. ROUILLON, Adolfo A.N “Formación de masa única o masas plurales en la extensión de la quiebra”, La Ley 1986-E, Pag. 1082
- [5] Cfr. RIVERA, Julio Cesar, ROITMAN Horacio y VITOLLO, Daniel R., “Ley de Concursos y Quiebras” 4ta edición, Tomo IV, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2009.
- [6] CNcom., Sala F 9-11-2010, Víctor Carballude S.R.L s/ Quiebra, citada por VITOLLO en: VITOLLO, Daniel R., “La Ley de Concursos y Quiebras y su interpretación en la jurisprudencia” Tomo II, 1era edición, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2012, pág 182 y 183.
- [7] Cfr. JUNYENT BAS, Francisco, ob. Cit. 314.
- [8] Cfr. BARBIERI, Pablo C., “Extensión automática de la quiebra (propuesta para la mejora del sistema)”, La Ley, 1991-C, pág. 939.
- [9] Cfr. ROUILLON, Adolfo A.N., “Reformas al régimen de los concursos”, Astrea, Buenos Aires, pág. 192
- [10] JUNYENT BAS, Francisco, ob. Cit. 315
- [11] RIVERA, Julio Cesar, Ob. Cit., 14.
- [12] JUNYENT BAS, Francisco, ob. Cit. 316.
- [13] Recordemos que la actual Ley General de Sociedades establece un régimen de responsabilidad simplemente mancomunada y por partes iguales para aquellas sociedades que se encuentren dentro de uno de los supuestos enumerados en la Sección IV de la Ley (artículos 21 a 26 de la Ley 19550), derogando el viejo régimen que la Ley de Sociedades Comerciales establecía para las sociedades no constituidas regularmente (como se dijo, las irregulares y de hecho).
- [14] JUNYENT BAS, Francisco, ob. Cit. 312.
- [15] Corte Suprema de Justicia de Tucumán, sala civil y penal, 20/02/2006, Gálvez Hnos. o Gálvez Fernández Hnos. Soc. c. de hecho la Corte dijo que: “Corresponde extender la quiebra de la sociedad civil de hecho a sus integrantes si, éstos asumieron expresamente su responsabilidad ilimitada por el pasivo social por cuanto, se dan los presupuestos que tornan procedente la extensión, a saber, la quiebra de la sociedad y la existencia de socios con responsabilidad ilimitada”.
- [16] Cfr. KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, “la aplicación del Código Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes” 1era edición, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2015, pág. 19.
- [17] Cfr. LORENZETTI, Ricardo L., “Código Civil y Comercial de la Nación Comentado” tomo I, 1era edición, Rubinzal Culzoni, Santa Fe, 2014, pág. 45.
- [18] Para llegar a esta afirmación explica que la solidaridad o mancomunidad es supletoria, ya que las partes pudieron pactar una u otra en virtud de ello -y como se explicó- las nuevas leyes supletorias no se aplican a las relaciones existentes ni a sus consecuencias. Además, dice que la solidaridad o mancomunidad integra la relación jurídica; no se trata de una mera consecuencia; por lo tanto; las obligaciones que nacieron como solidarias bajo la ley anterior no se convierten en mancomunadas por la entrada en vigencia de una ley que las individualiza como meramente mancomunadas. Para mayor abundamiento ver: KEMELMAJER DE CARLUCCI, Aída, Ob. Cit., Pág 179.

© Copyright: Universidad Austral