

¿LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD FRENTE A ACREEDORES INVOLUNTARIOS? (CUESTIONANDO UN DOGMA)

Silvana Mabel García

SUMARIO:

Se trata de reflexionar acerca de si el sistema normativo societario debería excluir la responsabilidad limitada de socios frente a los llamados “acreedores involuntarios”. Es decir, si deberían los socios garantizar responsabilidad ilimitada frente a ellos, como régimen de excepción a la genérica responsabilidad limitada que pudieran asumir en virtud del contrato y/o tipo de sociedad.

Ello implica poner en cuestionamiento lo que se ha considerado un “dogma” del derecho societario.



Desarrollo

1. El profesor Dr. Angel Rojo Fernández-Río, en la conferencia¹ impartida en ocasión del homenaje y entrega por la UNR del título de “Doctor Honoris Causae”, con el confesado propósito de abrir polémica e instar a reflexionar críticamente sobre el derecho, dio a conocer la existencia de una corriente de opinión (en la doctrina norteamericana, con reflejos también en Europa) que estaba poniendo en tela de juicio los beneficios de la limitación de la responsabilidad de las sociedades de capital.

Este Congreso cuyo lema reza “Hacia un nuevo Derecho Societario”, a la vez que incentiva, brinda el marco adecuado para instalar la inquietud que queremos proponer. Desde ya aclaramos que lo hacemos “*de lege ferenda*”.

¹ La conferencia desgrabada, consta transcrita en el libro de ponencias del VI Congreso Argentino de Derecho Concursal –IV Congreso Iberoamericano sobre la Insolvencia, Rosario, 2006, tomo IV, p. 201.

Se trata de reflexionar acerca de lo siguiente: ¿debería el régimen normativo societario excluir la responsabilidad limitada de socios frente a los llamados “acreedores involuntarios”? Es decir, ¿deberían los socios garantizar responsabilidad ilimitada frente a ellos, como régimen de excepción a la genérica responsabilidad limitada que pudieran asumir en virtud del contrato y/o del tipo de sociedad?

Como puede advertirse, el planteo de una hipotética ilimitación de responsabilidad como norma, lo vinculamos únicamente con los llamados “acreedores involuntarios”.

Se trata éste de uno de los tópicos que más atención viene concitando en la doctrina vinculada al derecho concursal², dentro de la temática de las “tutelas diferenciadas” y ha determinado soluciones jurisprudenciales recientes de suma trascendencia³ -aunque disímiles entre sí- en línea con la denominada constitucionalización del derecho privado. La preocupación también se observa a nivel internacional, en íntima relación con la tendencia de humanización del derecho de la insolvencia.⁴

Existe meridiano consenso en que tal categoría se caracteriza por el hecho de que el *creditor* queda relacionado con el deudor por razones ajenas a su voluntad y aun en contra de su voluntad. Son acreedores que nunca asumieron voluntariamente el riesgo de dar crédito al deudor, no tuvieron la libertad de transformarse en tales, sino que esa condición es producto de la fuerza de las circunstancias.

Dentro de esta clase se ubican acreedores de origen extracontractual y determinados contractuales que es notorio que no han querido establecer relaciones negociales con el deudor (ej.: casos de mala praxis médica, daño emergente de contrato de transporte, de productos para consumo defectuosos, etc.), en los que el crédito se origina en un hecho ilícito sucedido durante el cumplimiento de un contrato.

² Instalado en nuestro escenario jurídico por el prof. Rojo Fernández Río en la misma conferencia antes citada.

³ CSJN 06/11/2018, “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por L.A.R. y otros” La Ley Online; AR/JUR/56326/2018; CSJN, 26-3-19, “Institutos Médicos Antártida | quiebra s/ inc. de verificación (R.A.F. y L.R.H. de F.)” MJ-JU-M-117713-AR | MJJ117713.

⁴ Todas estas cuestiones –propias del derecho concursal- aparecen referidas y ampliamente tratadas en numerosos aportes de doctrina y recibieron particular atención en el VII (2009, soporte informático de ponencias) y VIII (2012, Tomo 2) Congreso De Derecho Concursal. Ver por todos: RASPALL, Miguel A; “Acerca de las tutelas diferenciadas, los acreedores involuntarios y los nuevos privilegios concursales” RCCyC, marzo 2009, p.74.

Se explica que la frontera de esta categoría está en expansión, por influencia cada vez más acentuada de los tratados de derecho humanos, y la necesidad de tutela diferenciada de los “acreedores vulnerables”⁵.

2. Asumimos que insinuar la ilimitación de responsabilidad de socios frente a acreedores involuntarios implica poner en crisis un paradigma clásico del derecho societario. Pero la interpelación y revisión de “dogmas” es imprescindible si se trata del avance del Derecho. El de la responsabilidad limitada se afirma como tal⁶: una construcción conceptual cuya permanencia y vigencia no suele ser objeto de cuestionamientos.

No se trata tampoco de un planteo original o novedoso. Las ideas que aquí compartimos fueron expuestas ya en los años noventa.⁷ Pero la importancia que se viene asignando actualmente a la problemática de los acreedores involuntarios justifica, a nuestro entender, volver sobre ellas. Al menos para evitar dogmatismos.

3. Es innegable que la limitación de responsabilidad es un engranaje que torna más eficiente la asunción de riesgos, facilita la ampliación de las perspectivas

⁵ Se ubican allí los menores, discapacitados, mayores adultos, personas con graves problemas de salud, entre otros. Todas situaciones en las que se sostiene la necesidad de conferir un trato preferencial no en virtud del crédito en sí (clásico criterio objetivo para asignar preferencias) sino de las condiciones subjetivas del acreedor (su particular situación). (DE CESARIS, Ma. Cristina; “El pago preferente que se reconozca a los llamados acreedores involuntarios no conlleva el otorgamiento de privilegio al crédito verificado” Libro de ponencias del X Congreso Argentino de Derecho Concursal, tomo 3, p. 367).

⁶ LAZO GONZALEZ, Patricio; “Limitación de la responsabilidad: bases romanas de un dogma iusprivatista”, Revista de Derecho (Valdivia), vol. XXV, Nro.1, julio 2012, p.7-24. Disponible en <https://scielo.conicyt.cl/pdf/revider/v25n1/art01.pdf> al 3/6/19. El autor explica así el concepto de “dogma”: “Se suele asignar este nombre a ciertas construcciones conceptuales presentes en un ordenamiento, traducidas a veces en un amasijo de instituciones o de figuras, cuya permanencia y vigencia no suele ser puesta en cuestión. Desde esta perspectiva, no es raro observar que algunos dogmas jurídicos son identificados también con los fundamentos del sistema.”

⁷ HANSMANN Henry / KRAAKMAN Reinier; “Toward Unlimited Shareholder Liability for Corporate Torts”, Yale Law Journal vol. 100, no. 7, 1991, pp. 1879–1934 disponible en inglés al 3/6/2019 en http://www.law.harvard.edu/programs/olin_center/papers/pdf/Hansmann_94.pdf

de un emprendimiento y la consolidación del capital. Son muchos los beneficios que esa regla aporta a la economía capitalista moderna⁸.

Sin embargo, también se explica que los límites de tal prerrogativa se ciñen al ámbito estricto de lo contractual. Se ampara y promueve así todo el ámbito lícito de la autonomía privada, pero los diversos fundamentos que sustentan el beneficio de la limitación de responsabilidad, no son trasladables ni aplicables, sin más, al territorio de los comportamientos ilícitos, ni al de la causación de daños a terceros.⁹

4. ¿Qué razones justificarían establecer responsabilidad *ilimitada* de socios frente a acreedores involuntarios?

Aportamos algunas.

a. Quienes contratan con la sociedad, al conocer de antemano que sólo cuentan con los bienes sociales para concretar el cobro de sus acreencias, toman los debidos recaudos antes de vincularse con una empresa. Pueden autoprotgerse, exigiendo la constitución de garantías adicionales o incorporando el riesgo de incobrabilidad al precio del contrato. Los acreedores involuntarios, nunca pensaron en analizar el patrimonio de su deudor, tomar garantías o resguardos para asegurar su acreencia, pues no estuvo en su intención otorgarle crédito al deudor.

b. La prerrogativa de la limitación de responsabilidad, abarcativa de acreedores involuntarios, incentiva a las empresas a embarcarse en proyectos de alto riesgo que, en caso de generar consecuencias dañosas, de no ser cubiertas debidamente por la sociedad, terminan siendo externalizadas, trasladadas injustamente hacia quizás los más vulnerables.

c. La ilimitación de la responsabilidad de socios, resultaría también un incentivo para mantener e incrementar la capacidad patrimonial de la sociedad para hacer frente al riesgo empresarial asumido.

⁸ Describen esos beneficios ampliamente: CODERCH, Pablo Salvador y otros; “Derecho de daños y responsabilidad ilimitada en las sociedades de capital”, InDret, 3/2003, Barcelona, julio 2003, p.5, disponible al 3/6/2019 en http://www.indret.com/pdf/145_es.pdf. Los autores citan, como una de las primeras referencias en materia de fundamentos analíticos del dogma de la responsabilidad limitada desde una perspectiva del análisis económico del derecho de sociedades, a la obra de EASTERBROOK Frank y FISCHER Daniel: “The economic structure of corporate law”, Chicago University Press, Chicago, 1991.

⁹ Idem., p. 7

5. Podrían plantearse diversas alternativas en la imposición de responsabilidad *ilimitada* de socios ante acreedores involuntarios.

- a. Preverse únicamente para el caso de insolvencia de la persona jurídica.
- b. Sólo respecto de controlantes.
- c. Responsabilidad ilimitada, pero a prorrata de la participación societaria.
- d. Como un supuesto de excepción a la responsabilidad limitada (fundado en la naturaleza del crédito).
- e. Subsidiaria respecto de la sociedad.

6. Otros argumentos:

- Parece claro que en el caso de falencia de la persona jurídica, si el crédito del acreedor involuntario no puede ser atendido (situación común si no goza de privilegio¹⁰), quien soporta finalmente los riesgos generados por la actividad otrora beneficiosa para socios resulta ser el sujeto injustamente afectado. Y cuando logra satisfacción por la asignación de alguna preferencia a su ubicación entre todos los perjudicados por la insolvencia, quienes terminan asumiendo esos riesgos son entonces los demás acreedores ¹¹. ¿Por qué no los socios?

- Se reconoce la existencia de ordenamientos en los que por determinados créditos (por ej: emergentes de daños al medio ambiente, o por tributos) se impone responsabilidad a socios más allá de su participación en el capital. Los acreedores involuntarios podrían configurar una clase de créditos exceptuados.

- Ciertos créditos involuntarios suelen estar excluidos del beneficio de la liberación de deudas (*discharge*) en los regímenes de insolvencia vinculados a personas humanas ¹². De tal modo, el sujeto deudor continúa respondiendo con relación a ellos incluso habiéndose liquidado todos sus bienes. La garantía patri-

¹⁰ En el sistema de privilegios de la ley 24.522 el acreedor involuntario tiene graduación quirografaria.

¹¹ “...*sin que corresponda trasladar esa obligación a los acreedores concurrentes que cuentan con un privilegio legalmente reconocido, como sucedería, en el sub lite, con los acreedores hipotecarios que apelaron el pronunciamiento bajo examen, quienes se verían postergados en el pago de sus créditos*” (de los fundamentos del fallo de Cámara en “Asociación Francesa Filantrópica y de Beneficencia s/ quiebra s/ incidente de verificación de crédito por L.A.R. y otros”)

¹² CABALLERO GERMAIN, Guillermo; “Sobreendeudamiento y exoneración legal de los saldos insolutos en el procedimiento concursal del consumidor”, publicado en Revista Ius et Praxis, año 24, No.3, 2018, p.144.

monial de socios frente a esos créditos, en supuestos de insolvencia societaria, pondría una cuota de equidad ante situaciones análogos.

- Las posibles consecuencias negativas desde el punto de vista del mercado y/o la inversión y/o la circulación de acciones podrían reducirse mediante la técnica asegurativa. No habría que descartar incluso la asunción voluntaria de esos riesgos por parte de los socios, frente al otorgamiento de beneficios que puedan servir de incentivos para comprometer responsabilidad ilimitada por este tipo de créditos.

7. Esta solución (*ilimitación de responsabilidad*) ofrece ventajas frente a otros mecanismos:

- Caso de las acciones de responsabilidad de socios basadas en la teoría general de la responsabilidad y/o acciones expresamente reguladas. Para evitar las discusiones sobre los presupuestos, alcance y normativa aplicable.

- De responsabilidad por infracapitalización. A fin de evitar también las disputas sobre la auténtica función de garantía del capital frente a acreedores sociales.

- De desestimación de la personalidad jurídica. Por la aplicación restrictiva que exige este mecanismo.

Cuestionar dogmas no es tarea sencilla ni grata ¹³.

No tomamos partido por la imposición de una responsabilidad ilimitada amplia o genérica, pero nos parece que la ilimitación de responsabilidad de socios frente a créditos de la naturaleza que analizamos y a prorrata de su participación social, sería deseable en caso de quiebra y en tanto el producto de la distribución no alcanzara a satisfacer al respectivo acreedor.

Por otro lado, debería referirse a créditos no asegurados.

Se trataría así de una responsabilidad subsidiaria, no solidaria y de excepción.

¹³ “La cultura jurídica argentina de corte iluminista, que heredamos de la codificación napoleónica, nos ha hecho propensos a construir principios universales inmutables, muy poco permeables a la descomunal diversidad de la realidad y al vertiginoso flujo del tiempo. Creo que el Código Civil y Comercial ha sabido captar un profundo y casi imperceptible cambio cultural en nuestro Derecho. Pareciera ser una gran oportunidad de comenzar a *repensar las cárceles que alguna vez construimos a nuestras ideas.*” (Del dogma al principio en la responsabilidad de administradores societarios: el caso de la responsabilidad objetiva por las obligaciones fiscales, CUERVO, Rodrigo; RC D 105/2018 Tomo: 2017 2 Responsabilidad objetiva – II Revista de Derecho de Daños)