

LA AFECTACION PATRIMONIAL LIMITADA

Arnoldo Kleidermacher

La ponencia propone la adopción del instituto de afectación patrimonial limitada, por el cual una persona física puede disponer por una simple declaración unilateral, inscrita y sujeta a un régimen de información, de una parte de su patrimonio, afectándolo a una empresa o actividad en particular; limitando su responsabilidad y riesgo involucrado al capital afectado.

Atento el tratado del Mercosur y el compromiso de su armonización legislativa, la propuesta implica asimismo que los países signatarios del Pacto de Asunción adopten al unísono el instituto señalado como una herramienta más, para coadyuvar al desarrollo de la región.

INTRODUCCION.

Desde que conocimos en el derecho comparado la afectación patrimonial (legislación germana), la propuesta posterior de la empresa de la misma naturaleza, según el grupo de trabajo francés presidido por CLAUDE CHAMPAUD, la empresa personal de responsabilidad limitada ⁽¹⁾, y la riqueza de todos sus argumentos, coincidimos totalmente con ellos y siempre hemos considerado que se trata de una verdadera necesidad entre nosotros.

No obstante, atento a nuestras conocidas urgencias no resueltas aún, nos parecía innecesario plantear esta solución. Mas las recientes propuestas sobre la sociedad anónima de un solo socio, vuelven nuestra mira nuevamente sobre este instituto, por cuanto, confesamos, la sociedad de un solo socio nos parece un contrasentido basilar con el concepto societario.

No vamos a explayarnos aquí sobre la cuestión, pero si expresar que siempre hemos apuntado a un sinceramiento de nuestra disciplina, en contra de la

(1) Ver CHAMPAUD, CLAUDE, "La empresa personal de responsabilidad limitada. Informe del grupo de estudio encargado de examinar la posibilidad de introducir la E.P.R.L. en el derecho francés", R.D.C.O. 1982, pg. 487.

mantención de ficciones que carecen de identificación con la realidad.

Por ello, apoyamos en su tiempo la modificación del número requerido para la constitución de la sociedad anónima, que concluyó con una parte de la irrealidad, y celebramos asimismo el régimen de la sociedad familiar sin fiscalización y la opción para prescindir del síndico. Se trataba de ajustes que adecuaron la figura a nuestro entorno.

Mas la sociedad de un solo socio encierra una ficción distinta, cual es pretender la adopción de una figura societaria, con todo el plexo normativo y axiológico que le pertenece, para desnaturalizarla y convertirla en un ente amorfo, desequilibrado e ininteligible en la disciplina societaria. Tolerar la existencia temporal de una sociedad con todas sus acciones en una mano, mientras no se viole normativa alguna, al sólo efecto de proteger la sociedad y la empresa es una cosa y aceptar el nacimiento de una figura a contramano de su esencia que, como ha sido definida en su acepción más moderna, se trata de un contrato plurilateral de organización, revierte toda la concepción societaria.

Por ello venimos a proponer la adopción muy sencilla de la Afectación Patrimonial Limitada (A.P.L.) para las personas físicas que deseen acotar su riesgo y responsabilidad. Aun cuando disentimos de la concepción final del grupo de trabajo francés presidido por Claude Champaud, varias de sus reflexiones son absolutamente válidas, en nuestra opinión, y que es del caso repasar.

Frontalmente debemos encarar algunos temas centrales para discutir la cuestión. Básicamente estos son: aceptar la división o parcialización patrimonial y la personalidad moral.

Decía Champaud en su informe, en 1978, que los conceptos de unidad del patrimonio, autonomía patrimonial de las personas físicas o morales ⁽²⁾ *“no constituyen más una construcción doctrinal rígida y uniforme como antes. Estos principios están en retirada ante las múltiples excepciones prácticas y reglamentarias e incluso legislativas que tanto el derecho fiscal como el social han repudiado, prácticamente. Los miembros del grupo estiman que la generalización de las falsías, de las sociedades falsas, de las personas morales ficticias, de la perennización de sociedades que se han vuelto unipersonales, sólo favorecen los fraudes y desarrollan la incertidumbre y descreimiento jurídico, mientras que si la ley debe evolucionar, debe hacerlo estabilizando las relaciones sociales con sistemas, reglas e instituciones claras, simples y creíbles, cuya existencia y eficacia sean conocidas y reconocidas por todos. Las leyes no deben prestarse, como tampoco los juristas pueden adaptarse funcionalmente a los atajos sistemáticos y*

(2) Rev. cit.

a las hipocresías generalizadas y oficializadas por una suerte de reconocimiento del carácter inadaptado de los textos en vigor". Afirmaba asimismo que "esta ficción tiene por objeto preservar la teoría de la unidad de patrimonio, de la cual la doctrina clásica ha hecho un artículo de fe. Los miembros del artículo estimaron, sin embargo, que la reverencia debida a la doctrina no podría conducir a tolerar eternamente situaciones intrínsecamente malsanas cuyas consecuencias corrosivas pueden ser graves a largo o corto plazo".

Es por eso que el grupo culmina su trabajo con la propuesta conocida y receptada pero que vemos de cierta complicación en la concepción de sus soluciones.

Por nuestra parte, preferimos la mayor simpleza, pues se trata, en esencia, de establecer con claridad el fraccionamiento de un patrimonio y la limitación de una responsabilidad. Las constantes legislativas que llevan a la desnaturalización de los institutos tienen muchas veces que ver con la pretensión de amoldar a nuestro criterio figuras que no lo admiten, en lugar de aceptar las que específicamente y sin esfuerzo resuelven el problema.

Estas deformaciones son usuales entre nosotros y justamente en las cuestiones de responsabilidad limitada y personalidad moral ya han producido distintas contradicciones como en los acuerdos de colaboración, la unidad transitoria de empresas, las sociedades anónimas en formación y distintos casos de personalidad atenuada.

Como bien señalara Aristóteles, toda virtud es el término medio entre un exceso y un defecto. El exceso, con relación a la virtud de la constancia, sería la tozudez y la rigidez en la vida jurídico política, mientras que el defecto sería la inestabilidad, la inconstancia.

Debe entenderse que la constancia como continuidad aleja la entropía pero como rigidez lleva a la muerte ⁽³⁾.

Actualmente, distintas legislaciones se han manifestado sobre la cuestión directa o indirectamente.

De antiguo, Liechtenstein en Europa y Venezuela en América conocen la sociedad de responsabilidad limitada unipersonal. En Alemania existe la afectación patrimonial y hemos comentado el caso de Francia. También existe últimamente el debate respecto del caso indirecto, cuando no se exige un número mínimo de socios para la constitución de la sociedad, admitiéndose por ende la unipersonal.

Italia, por un lado fulmina de nulidad la sociedad con un solo socio en el acto de su constitución pero acepta la concentración en una sola mano del total

(3) TRUSSO, FRANCISCO EDUARDO, "Constancia y entropía en el orden jurídico", diario La Nación, Bs. As., marzo 1990.

accionario. No obstante, existe contradictoria doctrina al respecto y asimismo distinta jurisprudencia ⁽⁴⁾

Los países cuyas legislaciones recientes aceptan la constitución de una sociedad unipersonal de responsabilidad limitada son Dinamarca (1973), la República Federal de Alemania (1980), Francia (1985), Países Bajos (1986) Bélgica (1987) y España (1989).

En Luxemburgo se está discutiendo ⁽⁵⁾ un proyecto de reforma en tal sentido desde 1985. En Portugal, por D.L. 248 del 25 de agosto de 1986, se ha receptado el ejercicio individual de la empresa mediante la constitución de un patrimonio de destinación, separado del patrimonio personal del empresario.

Por lo expuesto, concretamente postulamos lo siguiente:

1º) Se establecerá, por sanción legislativa, la afectación patrimonial limitada por la cual una persona física puede afectar una parte de su patrimonio al ejercicio de una actividad empresarial o de otro carácter, con el objeto de limitar su riesgo y responsabilidad.

2º) A tal efecto, el interesado deberá realizar una declaración jurada por instrumento público o privado que se inscribirá en el registro respectivo.

3º) Con la registración habida deberá rubricar sus libros, según la reglamentación pertinente, en las que llevará cuenta de su actividad para el debido seguimiento y control de la evolución patrimonial afectada.

4º) Le serán aplicados las disposiciones sobre registración, información y balances según los niveles y especificidad de su actividad.

5º) Asimismo, le comprenderán las disposiciones de la ley de sociedades y concursos para el caso de incurrir en los supuestos de violación a los deberes de la administración de un patrimonio de afectación, asimilable para todos los casos de responsabilidad personal ilimitada y de extensión de quiebra, al patrimonio social de una sociedad de capital.

ARMONIZACIÓN EN EL ÁMBITO DEL MERCOSUR

Proponemos, para cumplir con la armonización legislativa del Pacto de Asunción, que la figura se adopte por todos los países signatarios como herramienta válida para el desarrollo de la región.

(4) En la obra de ELISABETTA BERTACCHINI "La responsabilita illimitata nel Fallimento per estensione", pg. 129, nota 21, perteneciente al Departamento de Ciencias Jurídicas de la Universidad de Estudios de Brescia, editado por Giuffrè, 1991, se observa como una contradicción la situación en Italia.

(5) Ob. citada