

LA IMPREVISIBILIDAD ACTUAL DE LA LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD AL APORTE

Eduardo Sixto Martínez Folquer

I. Introducción

La vigencia efectiva del beneficio de la responsabilidad limitada, en los tipos societarios que lo consagran, implica necesariamente la necesidad de aceptar como legítima lo que podría resumirse desde cierto punto de vista como una “cierta dosis de ilicitud”.

Esta “cierta dosis de ilicitud” se verificará por la simple razón de que, cuando la limitación de responsabilidad resulte efectivamente operativa, en ese preciso momento, existirán acreedores sociales insatisfechos y por lo tanto, derechos frustrados y violación de la norma jurídica que proteja la acreencia insatisfecha¹.

Una necesaria dosis de previsibilidad exige que el acto del legislador de conceder la limitación de responsabilidad al aporte efectuado no sea luego desconocido en sede judicial, cuando un particular —o la comunidad en general— deba “pagar el costo” del otorgamiento oportuno de dicho beneficio.

El “costo a pagar” por la comunidad en general y por los operadores jurídicos en especial, será justamente el reconocer como legítima la existencia de obligaciones societarias incumplidas, por cuanto la sociedad es insolvente y los socios solo responden con su patrimonio hasta el capital suscrito.

No obstante lo anterior, está visto que al momento del asumir el costo de la responsabilidad limitada los operadores jurídicos en general, y los

¹ Violación de la ley que protege el derecho del acreedor frustrado pero respeto de la ley que otorga el beneficio de la limitación de responsabilidad.

Jueces de algunos fueros en particular, se resisten a reconocer dicha irresponsabilidad patrimonial como legítima.

La elusión del beneficio de limitación de responsabilidad se hace patente con mayor intensidad en la extensa jurisprudencia laboral sobre la materia.

Conocido es el recorrido que la Jurisprudencia laboral ha efectuado a partir del caso *Duquelsy*², a partir del cual el Fuero Laboral pareciera haber advertido que en su seno también puede interpretarse la normativa societaria.

Los intentos de la Corte Suprema de Justicia de la Nación han sido infructuosos para encauzar esta corriente jurisprudencial³, la cual al mismo tiempo que aportó material para enriquecedores debates, es causa de una elevada imprevisibilidad respecto de las reglas que rigen la materia societaria en general y la limitación de responsabilidad en particular.

II. La responsabilidad limitada ¿Un valor a preservarse?

De la lectura de las sentencias laborales que han extendido la responsabilidad a socios o administradores puede advertirse que, —como sustrato común de las mismas— existe una clara percepción disvaliosa de la limitación de responsabilidad y de su necesaria consecuencia, esto es la consiguiente insatisfacción de las acreencias laborales.

Dicha concepción, que toma como disvaliosa la existencia de acreencias insatisfechas, podrá lógicamente extenderse a otros ámbitos fuera del estrictamente laboral, puesto que no parece fácil advertir la diferencia sustancial que pueda existir entre la frustración de acreencias laborales

² “*Duquelsy Silvia c. Fuar S.A. y otro*” (LA LEY, 1999-B, 2; 445). Y entre otros: “*Pentivolpe Oscar Alberto c/ Ideas Gráficas SA y otros*”. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala I. 14-dic-2009; “*Arancibia, Nora y otro c. Rodríguez, Ricardo Marcos y otro*”. Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, Sala III, 2008-09-22.

³ “*Carballo, Atilano c/ Kanmar S.A. (en liquidación)*”, 31/10/2002. Revoca fallo que aplicaba art. 59 L.S. “*Palomeque, Aldo René c/ Benemeth S.A. y otro*”, 3/4/2003, revoca fallo que aplicaba arts. 54 y 274 L.S. “*Tazzoli, Jorge Alberto c/ Fibracentro S.A. y otros S.A. s/ despido*”, 4/7/2003. Confirma no aplicación art. 274 L.S. “*Ventura, Guillermo Salvador c. Organización de Remises Universal SRL y otros s. despido*”, 26/2/2008. Disidencia del Dr. Lorenzetti en autos: “*Daverede, Ana María c/ Mediconex S.A. y otros*”, 29 de mayo de 2007.

respecto de la ausencia del pago de la indemnización a un acreedor por daños y perjuicios, o el daño causado a la comunidad por contaminación ambiental, o la insatisfacción del pago de las acreencias de un pequeño proveedor comercial.

En cada uno de estos casos, podrá considerarse a la responsabilidad limitada como un obstáculo a ser superado, puesto que la misma —de respetarse— consagraría la legitimidad de la eterna insatisfacción de la acreencia de que se trate.

Claramente este recorrido sitúa al beneficio de responsabilidad limitada en una situación de absoluta incertidumbre e imprevisibilidad, atentando en definitiva contra la vigencia efectiva de dicho sistema.

III. Limitación de responsabilidad equivale a traslación de riesgos

Es evidente que el otorgamiento del beneficio de la limitación de la responsabilidad implica consecuencias tanto positivas (promoción de la inversión, de asunción de actividades de riesgo, etc.) como negativas (acreedores sociales “lícitamente” insatisfechos).

Lógicamente no resulta posible asumir únicamente los aspectos positivos del sistema sin necesariamente hacerse cargo a la vez, de sus consecuencias negativas, intrínseca e inescindiblemente ligadas.

No obstante la aludida vinculación íntima entre *pros* y *contras*; al momento de encontrarse ante la insolvencia societaria —y por lo tanto a la operatividad práctica del sistema de limitación de responsabilidad— pareciera que dicha impotencia patrimonial societaria resulta contraria al sentimiento de justicia y constituye una situación ilegítima que debe ser corregida⁴.

⁴ Sirva a modo de ejemplo las consideraciones que efectúa el Dr. Ricardo Nissen respecto del caso “*Arancibia, Nora y otro c. Rodríguez, Ricardo Marcos y otro*,” Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala III (2008-09-22) —en el cual se considera infracapitalizada la sociedad Artbaby SRL—. Si bien para algún punto de vista dichas consideraciones podrán resultar lógicas y conforme al sentido común, las mismas adolecen —a nuestro juicio— de una grave falencia, consistente en que resultan contrarias a la propia ley 19.550, puesto que la misma no exige un capital mínimo para las S.R.L. De esta manera si los particulares han cumplido con las exigencias que el legislador les ha impuesto para alcanzar el beneficio de la responsabilidad limitada, mal puede el juzgador desconocerla.

Lo que quizás se pierde de vista es que en definitiva toda limitación de responsabilidad —societaria o de cualquier otra índole— es una traslación de riesgos del beneficiario en perjuicio del potencial acreedor insatisfecho. Una actitud responsable exige que al momento de concederse dicho privilegio deba necesariamente prefigurarse la posible existencia de acreedores insatisfechos y que dicha insatisfacción resultará lícita.

Si no se reconoce esta clara realidad, el sistema nunca resultará previsible por cuanto al momento de la concreción de dicha traslación de riesgos se tiende a derogar la limitación que ya había sido concedida.

En otras palabras, la limitación de responsabilidad que el legislador ha concedido es muchas veces considerada —al momento de hacerse efectiva— como un beneficio ilegítimo.

A la luz de los frustrados intentos de la doctrina y en especial de la Corte Suprema de la Nación para tornar efectivamente operativo y previsible el sistema de responsabilidad limitada, parece necesario elaborar construcciones que, asumiendo plenamente y de antemano las consecuencias disvaliosas del mismo, reafirmen sus aspectos positivos, de tal manera de lograr aceptación y adhesión plenas en los diferentes fueros judiciales.

V. La necesaria construcción superadora. Elementos

Si bien esta breve exposición no logrará un cometido tan ambicioso como aportar soluciones a los problemas que se derivan de la limitación de responsabilidad, es nuestra intención volcar estas reflexiones en el presente Congreso de Derecho Societario, con el fin de que sometidas al análisis general nos permita evolucionar en nuestras inquietudes.

Pues bien, entre los elementos que debe reunir esta construcción superadora que podría aportar previsibilidad al sistema, consideramos necesario incluir los siguientes:

- i. La limitación de la responsabilidad al aporte es un privilegio extraordinario.
- ii. Existe diferencia sustancial entre la insolvencia de una persona jurídica y la insolvencia de una persona humana.
- iii. La limitación de responsabilidad debe otorgarse con prudencia, de manera restrictiva y para supuestos en los cuales exista un claro interés público.

Resulta de fundamental importancia tomar plena conciencia respecto del carácter absolutamente extraordinario de este beneficio.

Afirmamos que la limitación de responsabilidad al aporte resulta un régimen excepcional y de privilegio por cuanto resulta esencial a todo ente societario que los socios soporten las pérdidas de la sociedad que integran —art. 1º, ley 19.550—. Como consecuencia de ello, todo tipo societario prevé que los socios responden por las pérdidas de la sociedad. La regulación legal difiere simplemente respecto de la extensión de dicha responsabilidad según el tipo societario del cual se trate. Si la norma general del art. 1º, ley 19.550 prevé la asunción de las pérdidas por los socios sin limitación alguna, es claro que la regulación específica en cada tipo societario será la excepción y no la regla general.

Además del argumento estrictamente normativo precedente, una apreciación quizás más evidente del carácter excepcional de la limitación de responsabilidad deriva de la génesis histórica de la misma, ya que cuando el Estado la otorgaba —en casos excepcionalísimos— se encontraba en juego nada menos que la “soberanía del estado” y auténticos promotores de la economía nacional, como es el caso de las Compañías de Indias.

La primera generalización abrupta de este beneficio surge con el Código de Comercio Francés de 1807, presentándose entonces el mismo como una auténtica conquista, puesto que a partir de su vigencia, cualquier particular pudo con un aporte más o menos relevante, alcanzar tal beneficio⁵.

Otro elemento, a nuestro juicio necesario para la construcción de un sistema de responsabilidad limitada previsible, radica en reconocer la diferencia sustancial que existe entre la insolvencia de una persona jurídica de la insolvencia de una persona humana, debiendo descartarse el argumento meramente dogmático de la “personalidad diferenciada”, ya que no es idéntica la “diferenciación de personalidad” entre dos personas humanas y la “diferenciación de personalidad” entre una persona humana y la sociedad de la cual es socia.

⁵ DE CASTRO y BRAVO, Federico, op. cit., pág. 25, “La figura de la sociedad anónima aparece en la historia del Derecho repentinamente, sin antecedentes ni justificación jurídica. Los mercantilistas se han esforzado en encontrarle una genealogía y la derivan de las Sociedades por acciones nacidas en distintos países por concesión real; pero se descuida marcar sus esencial diferencia con estas, caracterizadas por su naturaleza de *societas publicae*...”

En efecto, siendo la causa material del derecho la “conducta humana”, la persona de existencia visible es el origen y el destinatario de todo el ordenamiento jurídico.

Una mera entelequia, un simple recurso técnico, como es la persona jurídica nunca puede ser el destinatario final de la norma jurídica. En el caso de las personas de existencia ideal no existe ninguna dignidad pre-normativa que deba ser protegida por el ordenamiento. De allí deriva la inexistencia de la personalidad diferenciada de estos entes ideales durante la mayor parte de la historia humana⁶.

Un ejemplo que es derivación práctica y patente de la afirmación precedente, consiste en que —conforme cualquier sistema legal— una persona física insolvente es digna de protección. Al contrario una persona jurídica —también insolvente— es digna de eliminación, mediante la causal de disolución por pérdida grave patrimonial que afecte el capital social. Un tratamiento opuesto para realidades consideradas —superficialmente— análogas demuestra que, lejos de analogías, estamos ante dos fenómenos contrarios.

El contraste apuntado permite advertir el enorme privilegio que implica —en definitiva siempre para una persona física como destinatario final del ordenamiento— adquirir y gozar del beneficio de la limitación de la responsabilidad al aporte efectuado, trasladando los riesgos de la actividad que ejerce hacia terceros ajenos a la administración del ente societario.

Ahora bien, no siendo la limitación de responsabilidad —de ninguna manera— un derecho humano básico⁷, lo prudente pareciera que el

⁶ DE CASTRO Y BRAVO, Federico, “La Persona Jurídica”, Ed. Civitas, Madrid, 1991, “Pero en ningún caso —y esto es lo que importa subrayar— autor alguno, ni el de mas laxo criterio, pudo pensar que mediante el contrato de sociedad fuese posible crear una persona jurídica...”, pág. 23. Y continúa: “La figura de la sociedad anónima aparece en la historia del derecho abrupte repentinamente, sin antecedentes ni justificación jurídica” (pág. 24).

En similar sentido: JUYENT BAS, Francisco y EFRAÍN, H. Richard, “En torno a la persona jurídica y el régimen societario”, doctrina Societaria y Concursal, Errepar, septiembre de 2010. También en: <http://www.acaderc.org.ar/>.

⁷ Aun cuando no sea un derecho humano básico, si será un derecho constitucionalmente protegido por el art. 17 C.N. cuando la ley de sociedades otorgue la limitación de la responsabilidad al aporte y un magistrado pretenda desconocer ese derecho ya ingresado al patrimonio del particular.

legislador “se haga cargo” y determine a cuáles actividades le otorgará el beneficio de la limitación de responsabilidad y a cuáles no.

Esta restricción al otorgamiento indiscriminado de este privilegio, concediéndoselo de manera responsable y reflexiva, permitirá restituir a la limitación de responsabilidad la deseada previsibilidad, y el original motivo de su surgimiento —actualmente quizás pervertido— el cual consistía en la existencia de un interés público relevante en la concreción de la empresa beneficiada⁸.

Ahora bien, esa deseada previsibilidad del sistema exigirá que una vez otorgado dicho beneficio a quienes cumplan con las elevadas exigencias legales previamente impuestas —suficientemente elevadas y estrictas para “legitimar”⁹ la limitación de responsabilidad—, el mismo deberá ser respetado, aún a costo de honestos trabajadores, el superior interés del Fisco, el sufrimiento de los acreedores por daños que nunca serán indemnizados, la reparación del daño ambiental, y cualquier otro acreedor por muy legítimo que sea su derecho.

⁸ Una pauta objetiva —y por lo tanto no discriminatoria— y simple para determinar cuándo la limitación de responsabilidad es un beneficio otorgable puede consistir en el incremento sustancial del capital mínimo. La cuestión entonces se limitará a determinar a partir de cual capital mínimo el beneficio de la limitación de la responsabilidad resulta “soportable” por la comunidad. Pareciera que el aporte de cien mil pesos al circuito productivo resulta una cifra sumamente baja como para justificar el otorgamiento de tan extraordinario privilegio, puesto que con este capital —o patrimonio mínimo en caso de que los balances fueran veraces— no puede apreciarse interés público alguno en soportar el necesario “costo” de la proliferación indiscriminada de “responsabilidades limitadas” y traslación de riesgos.

⁹ “Legitimar” en el sentido de hacerla “legítima”, es decir con sustento ético y aceptación general. Real Academia Española, “legítimo”: Cierto, genuino y verdadero en cualquier línea.