

LIMITACIÓN DE RESPONSABILIDAD DEL EMPRESARIO

Eduardo Mario Favier Dubois (Pater)

1.- Luego de un sostenido proceso de maduración doctrinaria y siguiendo la tendencia dominante en la legislación comparada, debe incorporarse a nuestro derecho positivo un régimen que permita la limitación de la responsabilidad del empresario individual.

2.- El procedimiento técnico adecuado a la naturaleza y fines del instituto propuesto, es el de la "Empresa Individual de Responsabilidad Limitada", constituida por una persona física, y no la afectación de un patrimonio sin personalidad jurídica, ni la constitución de sociedades unipersonales.

1.- El suscripto ha sostenido la conveniencia y justificado la incorporación del instituto de la "Empresa Individual de Responsabilidad Limitada" en su tesis doctoral del año 1951, y mantenido reiteradamente ese criterio en libros de texto y trabajos posteriores, tales como el informe presentado conjuntamente con el Dr. Martín Arecha al Consejo Federal del Notariado Argentino, en el año 1985, y la ponencia formulada en el Congreso Argentino de Derecho Comercial, de 1990.

Elaboraciones doctrinarias, proyectos y sanciones legislativas recientes, aconsejan insistir en la temática, con la finalidad de reafirmar algunos principios que parecen insoslayables para una buena técnica legislativa.

2.- *Punto de partida:* la limitación de la responsabilidad es una manifestación de la tendencia natural a la conservación del patrimonio, preservándolo de las contingencias propias de la vida negocial, manifestado en diversas instituciones del derecho marítimo, que se ha abierto camino a través de la doctrina casi universal y ha sido receptada en buen número de legislaciones, con relación al comerciante individual.

Así, desde el caso un tanto atípico del *anstalt* del Principado de Liechtenstein, precursor en la materia, llega a las legislaciones de Costa Rica (1964), Panamá (1966), El Salvador (1970), Perú (1976), Alemania (1980), Paraguay (1983), Francia (1985), Portugal (1986), y fundamenta proyectos similares y elaboraciones

doctrinarias en Suiza (Paul Carry), Alemania (E. Feine), Austria (Oscar Pisko), Italia (C. Vivante y L. Mossa), España (Roy y Bergadá y Antonio Polo), Uruguay (Alberto Fernández Goyechea), México (Raúl de Cervantes Ahumada), Cuba (Ernesto Dihigo), Brasil (Antonio Martins Filho), Venezuela (Lucrecia Niasch Von Humboldt), Francia, grupo de trabajo presidido por C. Champaud (Rev. D. Com. y Obl. 1982, pág. 487).

3.- La duodécima directiva del Consejo de la Comunidad Económica Europea, del 21 de diciembre de 1989 (publicada en el Diario Oficial de las Comunidades Europeas del 30 del mismo mes y año), legitima expresamente la existencia de sociedades de responsabilidad limitada de un solo socio, tanto en el momento de su constitución como mediante la concentración de todas las participaciones en un solo titular, que ejerce los poderes atribuidos a la *junta* (asamblea) general.

Los estados miembros debían adoptar, antes del 1º de enero de 1992 las disposiciones legales reglamentarias y administrativas para dar cumplimiento a lo dispuesto en la directiva, cosa que no tenemos noticia se haya cumplido, pero se debe tener en cuenta que los estados podían prever que con respecto a sociedades ya existentes al 1º de enero de 1992, las nuevas disposiciones no se aplicarían antes del 1º de enero de 1993.

Puede también admitirse la sociedad unipersonal para la Sociedad Anónima.

Tal criterio *institucional* responde tal vez al propósito de dotar a la entidad así creada de una personalidad jurídica distinta de la del "socio" o fundador, y en ese sentido estaría bien inspirada -en cuanto a sus fines- aunque incurriendo en una palmaria transgresión a los fundamentos técnicos tradicionales en materia societaria ⁽¹⁾.

4.- *Doctrina nacional*. Entre nosotros, las iniciativas han sido numerosas, y la necesidad de síntesis que impone una ponencia, obliga a prescindir de una exposición detallada de los antecedentes, que han sido desarrollados y analizados en la tesis citada en el punto 1., expuesta y aprobada en 1952 en la Facultad de Derecho de la Universidad de Buenos Aires, en cuya Biblioteca se encuentran ejemplares.

Existe en el país un movimiento de opinión que consideramos predominante en pro del instituto.

(1) Un análisis de SPILIOS MOUSOULAS acerca de la XIIª directiva, publicado en la Revue des Sociétés, París, julio-septiembre de 1990, es comentado por Pablo José Fortín en "La Ley", del 26 de diciembre de 1991.

Mario A. Rivarola lo aconsejaba en 1914; Alfredo Guzmán lo propiciaba en 1926; Esteban Lamadrid lo hacía en 1937, un año después lo hacía J. A. Cuttat, secretario de la legación suiza en Buenos Aires; en 1940 lo hicieron M. Oscar Rosito, Alberto Sordelli, Guillermo Ball Lima, Víctor Cinollo Vernengo y Miguel A. Lancellotti, este último por iniciativa de la Cámara de Comercio de Buenos Aires, de la que era Asesor Letrado. También lo propone Federico Figueroa en 1940 y 1941.

El Primer Congreso Argentino de derecho Comercial de 1940 recomendó la institución legal de la empresa unipersonal con responsabilidad limitada sobre lineamientos y requisitos análogos a los de la sociedad de responsabilidad limitada, haciéndose eco de numerosas ponencias en ese sentido (Actas T. II, pág. 458).

También adhirieron a la iniciativa la Quinta Conferencia Nacional de Abogados de Santa Fe, de 1940 y la Segunda Conferencia de Abogados de la Provincia de Buenos Aires, en 1942.

En 1941 se ocupó del tema el Dr. Francisco Orione, en 1942 lo hizo el Dr. Waldemar Arecha, por encargo del Instituto Argentino de Derecho Comercial; luego abordaron el tema Héctor Enz y Antonio de la Vega en 1943, éste último en Tucumán.

Posteriormente hubo publicaciones de Guillermo Michelson y de Osvaldo G. Stratta (1949) y más recientemente de Carlos S. Alconada Aramburú y de Salvador R. Perrotta, en la Revista del Colegio de Abogados de La Plata.

En el Congreso de Derecho Societario de Salta, la Dra. Ana I. Piaggi fue relatora de una ponencia con acopio de antecedentes (año 1982)

Las modernas sanciones legislativas ocurridas en diversos países de Europa y América dieron lugar al comentario de diversos autores, entre los cuales se destacan en torno a la Ley francesa, los Dres. Marcelo Urbano Salerno en 1985 y 1990 ⁽²⁾ y el Dr. José María Cristiá en 1987 ⁽³⁾.

Recientemente nos brindaron importantes elaboraciones los Dres. Carlos Bollini Shaw ⁽⁴⁾; y Jaime Luis Anaya, en 1991 ⁽⁵⁾, Rodolfo Blaquier, en el corriente

(2) SALERNO, Marcelo Urbano: "Un acontecimiento jurídico: La nueva Ley Francesa de "Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada", en "El Derecho", Tomo 115. 19 de septiembre de 1985. Del mismo autor: Comentario al artículo "La Empresa Individual en el contexto de la sociedad Unipersonal", por Daniel Desurvire, (Les Petites Affiches, mayo de 1990), Publicado en "La Ley", del 4-10-1990.

(3) CRISTIA, José María, "La Empresa Unipersonal de Responsabilidad Limitada Francesa", en Rev. de Der. Com. - Obligaciones, Nº 117, junio de 1987.

(4) BOLLINI SHAW, Carlos, "Ley Francesa de "Sociedades Unipersonales" (Nº 85-697 del 11 de julio de 1985, en "El Derecho", T. 123, pág. 783.

(5) ANAYA, Jaime Luis, "Sociedades Inicialmente Unipersonales", en "El Derecho", T. 124, pág. 725.

año ⁽⁶⁾ y Horacio A. García Belsunce, también en 1992 ⁽⁷⁾.

Otros muchos autores trataron el tema de la limitación de la responsabilidad del comerciante individual en sus obras generales, tales como Halperín, Zavala Rodríguez, Malagarriga, Fontanarrosa, Etcheverry, Le Pera, Zaldivar y otros.

5.- *Iniciativas parlamentarias.* a) En 1929, el Senador Guzmán, al considerarse el proyecto del Senador Bravo sobre una Ley de Sociedades de Responsabilidad Limitada, propuso introducir la empresa unipersonal de responsabilidad limitada, sin resultado. Tampoco lo obtuvo en 1940 el proyecto del Diputado Oscar Rosito.

b) En 1949 recibió media sanción por el Senado, el proyecto del Senador Gomez del Junco, informado por su colega el Dr. Antille. El proyecto no fue tratado por Diputados.

c) El proyecto de unificación civil y comercial sancionado por el Congreso de la Nación, registrado como ley 24.032 y vetado por el P.E. introducía la posibilidad de constituir una SRL (art. 146) o una SA (art 165) por una sola persona, lo que por un medio indirecto, la sociedad unipersonal, daba cabida al instituto que nos ocupa, si bien con una técnica a nuestro juicio inaceptable.

d) La Cámara de Diputados de la Nación, por iniciativa del Diputado Alberto Aramouni, sancionó, el 20 de septiembre de 1990 un proyecto de ley, que pasó en revisión al Senado, por el cual se creaba la Empresa Individual, cuyo titular podría ser cualquier persona física capaz de ejercer el comercio, quien en el acto constitutivo debía afectar un capital determinado con el que respondería exclusivamente por todas las operaciones empresarias que realizara.

e) Una iniciativa semejante contiene el proyecto de ley modificatorio del régimen de sociedades comerciales remitido por el P.E. nacional al Congreso de la Nación el 26 de septiembre de 1991.

6.- Como se advierte, la iniciativa es apoyada por la generalidad de la doctrina y alienta a una tendencia legislativa bastante pronunciada.

Corresponde a la técnica legislativa encontrar el procedimiento más adecuado para ponerla en vigencia sin apartarse de los lineamientos que en nuestro derecho pueden considerarse fundamentales.

Dentro de las variables posibles, no aceptamos la del *patrimonio de afectación*, recogida por algunos proyectos, si no la creación de un ente con personalidad jurídica independiente de la del empresario.

(6) BLAQUIER, Rodolfo, "El proyecto de Ley modificatorio del régimen de sociedades comerciales, etc." En "El Derecho", del 23 y 24 /1/1992.

(7) GARCIA BELSUNCE, Horacio A. "Sociedad de un solo socio", en "El Derecho", del 7 de abril de 1992.

Tal es la solución correcta ofrecida a los problemas patrimoniales que envuelven la base de la iniciativa.

Se trata, en efecto, de separar y dar autonomía al patrimonio de la entidad, con las siguientes finalidades:

a) Que sus deudas no afecten al patrimonio del fundador (salvo los casos patológicos de abusos o fraudes en el manejo de la empresa).

b) Que en caso de quiebra de la empresa, su quiebra no importe la de su titular.

El mecanismo del *patrimonio de afectación* no alcanza esta última condición pues no puede crear la autonomía patrimonial propia de la personalidad jurídica diferenciada.

Si se aceptara ese recurso ¿qué ocurriría en caso e cesación de pagos de la empresa?

Cabrían las siguientes alternativas, las dos primeras inaceptables:

1ª) La quiebra del titular, lo que vendría a desvirtuar por completo la finalidad del instituto;

2ª) La quiebra del *patrimonio de afectación*, sin titular, o sea de una masa sin dueño ni titular, lo que sería un contrasentido frente al régimen propio del derecho concursal y sus instituciones específicas, como desapoderamiento, calificación de conducta, responsabilidades, etc.

3ª) El reconocimiento de personalidad a dicho patrimonio de afectación, el que en consecuencia dejaría de serlo, y llevaría las cosas al terreno de nuestra propuesta. O sea la Empresa Individual de Responsabilidad Limitada, con personalidad jurídica diferenciada de la de su titular o fundador.

7.- No participamos del método que según la terminología de Vivante responde al *negocio indirecto*, cual es el de constituir una sociedad unipersonal o de un solo socio para obtener el beneficio buscado de la limitación de la responsabilidad de ese único titular:

Estas creaciones *atípicas* según el derecho tradicional, si bien son aceptadas por una parte de la doctrina y legislación comparada, responden a la búsqueda de una personalidad diferenciada de la del socio, precisamente para ordenar las relaciones patrimoniales a que aludíamos en el punto 6 *ut supra*, resultando que puede obtenerse por vía directa, a través de la empresa individual.

Ningún reparo puede merecer tal personalidad del ente o entidad individual, frente a lo que el Código Civil prevé en su art. 33 con respecto a las *fundaciones* (inc. 1ª) y a las sociedades civiles y comerciales o *entidades* que conforme a la ley tengan capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones (inc. 2ª). Todo depende del reconocimiento legal, y eso es precisamente lo que venimos propiciando desde hace más de cuarenta años...

8.- La existencia de *sociedades unipersonales* según el criterio de Angelo

Grisoli, debe reconocerse tan solo en situaciones anómalas, entre las cuales pueden distinguirse las preordenadas a un solo socio (a través de testaferros u hombres de paja), como aquellas llamadas de favor, de façade, di comodo, "Strohmann gründer", ficticias, simuladas, falsas, o aparentes; y las que por razones accidentales quedan reducidas a un solo socio después de su constitución⁽⁸⁾.

Como señala el autor citado, todas ellas tienen en común solo una característica económica, la de gravitar en la órbita de una sola persona, pero se refieren a situaciones y problemáticas distintas, que merecen un tratamiento jurídico diferenciado.

En el primero de los casos, mantenida la apariencia de la pluralidad ficticia de socios, cabría en nuestro derecho aplicar la doctrina de la inoponibilidad de la personalidad jurídica (art. 54 L.S.) y en el segundo decidir su continuidad en pro de la conservación de la empresa (art. 94 inc.8) por un período limitado.

Pero cosa distinta es la creación directa y expresamente autorizada de una "sociedad unipersonal", pues tal situación contiene una incompatibilidad lógica y terminológica con el concepto jurídico de sociedad, y con la realidad de los hechos.

No es admisible que se denomine *sociedad* al ente creado por un solo individuo, y con su sola participación actual y futura.

Y mucho menos que se denomine *contrato* al instrumento constitutivo, como lo hacía el proyecto de unificación (vetado por el P.E.) en la reforma a los arts. 1, 5, 146 y 165 de la Ley 19.550.

Las cosas deben ser llamadas por su nombre, por exigencias técnicas y semánticas, y si no hay pluralidad de integrantes, no hay *sociedad* por más concesiones que quieran hacer a las teorías institucionales o a una supuesta permisión del *nuevo o moderno* derecho societario.

En este aspecto resulta sumamente ilustrativo el meduloso trabajo publicado por el Dr. Horacio A. García Belsunce, y que hemos citado en nuestra nota (7). *Y este es el criterio predominante de la doctrina nacional.*

9.- *El fundador y titular de la empresa.* Tal calidad debe reservarse para las personas físicas, pues la *ratio legis* no es otra que la protección de su patrimonio individual, y no tendría sentido autorizar a hacerlo a otra persona jurídica, como lo propiciaba el art. 146 del proyecto vetado.

En cuanto al *nomen iuris* propuesto, o sea el de "Empresa Individual de Responsabilidad Limitada" es el que mejor expresa su verdadera naturaleza jurídica y evita las confusiones que inevitablemente sobrevendrían si se utilizara una terminología inadecuada.

(8) GRISOLI, Angelo, "Las sociedades de un solo socio", Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, año 1976.