

La responsabilidad patrimonial del deudor entre la disciplina del Código Civil y la Reforma in itinere del Derecho Societario.

Carlo Granelli¹⁻²

Catedrático de la Universidad de Pavia - Italia

El artículo 2740 del Código Civil “país” después de haber reafirmado en su primer párrafo la tradicional regla, según la cual “el deudor responde por el cumplimiento de las obligaciones con todos sus bienes presentes y futuros” (la llamada regla de la responsabilidad patrimonial universal o ilimitada), la ha restringido en su párrafo segundo con la introducción de la disposición (que no encontraba comparación ni en el pre-vigente Código Italiano, ni en su modelo francés), según el cual “no son admitidas limitaciones de la responsabilidad, salvo aquellas establecidas por la ley”; viniendo así a codificar aquello que ha sido definido eficazmente como el principio “de la tipicidad (o del *numerus clausus*) de las posibles limitaciones de la responsabilidad patrimonial del deudor³”.

Ahora, frente a la última disposición, nuestra más autorizada doctrina ha evidenciado prontamente como que ella se hubiese dictado con la precisa finalidad de prohibir las limitaciones derivadas indirectamente de la *voluntad unilateral del deudor*⁴

Al respecto, se ha puesto en evidencia que al disponer derogaciones al principio de la universalidad de la responsabilidad patrimonial del deudor nuestro legislador emplea alternativamente el recurso de dos técnicas profundamente distintas entre sí.

a) *Primera técnica*: la ley misma establece directamente la ingrábabilidad de determinados bienes o ingresos, o bien de determinadas categorías de bienes o ingresos; ingrábabilidad que según la *ratio* que la justifica en los casos particulares a veces es absoluta o relativa, total o parcial, definitiva o temporal.

b) *Segunda técnica*: la ley se limita a indicar tipificándolos los instrumentos jurídicos (por regla, negociales) a través de los cuales el deudor puede conseguir el resultado de la ingrábabilidad (por regla, relativa) de bienes o ingresos determinados (por ejemplo: artículos 167 ss y 2117 del Código Civil)

Por cierto, la primera técnica es la que el legislador emplea con mayor frecuencia; la segunda si bien empleada por el legislador con mayor parsimonia es la que, en nuestra experiencia jurídica concreta, se ha preferido en el redimensionamiento más notorio del principio codificado en el artículo 2740 primer párrafo del Código Civil.

Casi inevitable y por tanto tradiciona es, en extensión, la reserva o disciplina legal de las sociedades, que pone a disposición de la autonomía privada toda

-
- (1) Profesor de la Universidad de Pavia. El presente artículo constituye el texto de la intervención desarrollada el 6-6-2002 en el fórum de estudio sobre el tema “Ciencia y enseñanza del derecho civil en Italia” organizado por la Universidad de Messina y la Rivista di diritto civile in Honor al profesor Angelo Falzea.
 - (2) La traducción es realizada por Enrique M. Chávez Bardales, Abogado PUCP, PG Universidad de Bologna, Máster en Derecho Empresarial, Universidad de Liverpool.
 - (3) Así, E. Roppo “La responsabilità patrimoniale del debitore” en *Tratatto di Diritto Privatto*” dirigido por P. Resigno, 19, Torino, 2^a Ed. 1997, p. 509
 - (4) Así, R. Nicoló “Della responsabilità Patrimoniale” en “Commentario del Cod. Civ.” a cargo de Scialoja y Branca, Libro VI “Tutela dei diritti” (artículos. 2740-2899), Bologna-Roma 1945 sub artículo 2740 p. 11 (cursiva añadida)

una gama de instrumentos (igualmente típicos) que consienten de centrar el objetivo de conseguir, para algunos o todos los socios, el beneficio de la responsabilidad limitada.

Es bien cierto que el principio de la responsabilidad patrimonial universal del deudor es, hasta que se recurra a esquemas societarios, siempre formalmente respetado; en efecto, a continuación del acto de autonomía desde donde cobra vida la sociedad, nace un ente nuevo dotado de personalidad jurídica autónoma o, cuanto menos, de subjetividad autónoma a quien corresponde un patrimonio propio, diferente del de los socios, que responde de las obligaciones sociales “con la totalidad de sus bienes presentes y futuros”. Asimismo, no es menos cierto que el uso del instrumento societario aquel de las sociedades de capitales, en especial sustancialmente permite al socio conseguir el objetivo de responder de las obligaciones derivadas del ejercicio de la actividad empresarial ya no con todos sus bienes presentes y futuros, sino dentro de los límites de los aportes.

Esta última observación también encuentra hoy clara confirmación a nivel normativo y sin valerse de ficciones inútiles; en efecto, la 12ª Directiva comunitaria en materia societaria –al imponer a los Estados Miembros de la Unión la creación de un instrumento jurídico que permita limitar la responsabilidad del empresario,⁵ sustancialmente equipara en el artículo 7 el mecanismo societario a cualquier otro mecanismo jurídico que, de cualquier manera, permita “constituir empresas de responsabilidad limitada a un patrimonio destinado a una determinada actividad.”

Si es así, propiamente la 12ª Directiva –y la respectiva normativa nacional de incorporación (Ley 142 del 19-2-92 y Decreto Legislativo 88 del 3-3-93) han (y siempre respetando la regla sobre las fuentes emanada del 2º párrafo del artículo 2740 del Código Civil) puesto a disposición de la autonomía privada un instrumento para derogar el principio de la universalidad de la responsabilidad patrimonial que, al menos respecto a las deudas derivadas de la actividad empresarial, ha terminado, en concreto, por redimensionar sensiblemente el alcance; en efecto mientras el código circunscribía rigurosamente solo al empresario colectivo la posibilidad de acceder al instrumento societario a los fines de limitar al aporte la propia responsabilidad por las deudas relativas al ejercicio de la empresa (tanto es que la concentración en una sola mano de todas las participaciones sociales conducía, en las sociedades de

capital, a la pérdida, si bien en los límites indicados en los artículos 2362 y 2497 2º párrafo, en su versión originaria, del “privilegio” de la separación patrimonial y, en las sociedades de personas, directamente a la disolución de la sociedad) el Decreto Legislativo 88/1993 a hecho accesible también al empresario individual un instrumento societario (aquel de la sociedad de responsabilidad limitada unipersonal) que le permite obtener el mismo resultado.

Sin embargo, no se olvida que la normativa interna de actuación ha demostrado una indudable timidez en la recepción de la Directiva 12ª.

En efecto, el legislador nacional de un lado ha abierto al empresario individual el acceso ya no (como también hipotizaba la misma Directiva en el artículo 6) a todos los tipos de sociedad de capitales previstos en nuestro ordenamiento, sino (apartándose así de lo literalmente impuesto por el artículo 1 de la misma Directiva) sólo al esquema de la “sociedad de responsabilidad limitada”; y de otro lado tal (si bien limitado) acceso ha abierto ya no (como también hipotizado por la Directiva) a todos los empresarios, sino (valiéndose plenamente de la facultad otorgada por el artículo 2 párrafo 2º de la misma Directiva) sólo a los empresarios individuales *persona física*; y ni siquiera a todos, sino sólo a los empresarios individuales *persona física* que no fuesen “socios únicos de otra sociedad de capitales” (artículo 2497 párrafo 2º del Código Civil así como modificado por el artículo 7 del Decreto Legislativo 88/1993).

Ahora a casi 10 años de la (si bien parcial pero siempre revolucionaria) apertura al empresario individual del acceso a los instrumentos societarios se anuncian nuevas y no menos revolucionarias aperturas en la misma dirección.

Efectivamente, la ley 366 del 3-10-2001 de “delegación al gobierno para la reforma del derecho societario” dispone (artículo 4 párrafo 2 literal e) que el Decreto Legislativo de actuación que debería estar listo dentro de los fines del presente año debe, en referencia al tipo “sociedad anónima”, permitir (y también con “adecuadas garantías para los acreedores”) “la constitución de la sociedad por parte de un único socio”.

Por consiguiente, el acceso para el empresario individual de los instrumentos societarios no estará limitado a la “Sociedad de Responsabilidad Limitada”, sino que también estará extendido a la “sociedad

(5) Así se lee de los considerandos de la Directiva 89/667 CEE

anónima”. Y se observa no se trata de una apertura sin importancia; especialmente si se pone en mente para aquél que mas específicamente considera el perfil de la responsabilidad patrimonial que el acceso al esquema de la Sociedad Anónima implica también el acceso al naciente instituto de los “patrimonios dedicados” (sobre los cuales haré un comentario dentro de un momento)

A ello se agrega que, en sede de elaboración de los decretos delegados actuantes de la ley de delegación 366/2001, parece tomar cuerpo la hipótesis de que los esquemas societarios de la “SRL” y ahora también de la “SA” sean accesibles a todos los empresarios: incluidos, por tanto, los empresarios *no persona física*; incluidos aquellos (*persona física o no*) que sean “socio único de otra sociedad de capitales”.

Quien recuerda que la previsión vigente del artículo 2497 párrafo 2º en donde excluye del “privilegio” de la responsabilidad limitada al socio único “cuando sea una persona jurídica o sea socio único de otra sociedad de capitales “ha sido frecuentemente entendido como expresión de la voluntad del legislador de no permitir el uso del instrumento de la “SRL unipersonal” a un mismo sujeto más de una sola vez y, de cualquier modo, nunca en el ámbito de fenómenos de grupo, podrá fácilmente apreciar, en toda su relevancia práctica, la amplitud de la apertura que se asoma en el horizonte.

Por otro lado, los dos temas acá comentados no son las únicas novedades que en derogación del principio según el cual la responsabilidad patrimonial es, por regla, ilimitada vendrán con la inminente reforma del derecho societario.

En efecto, en relación al tipo societario “SA”, la ley de delegación (artículo 4 párrafo 4-b) dispone que se permita “que la sociedad constituya patrimonios dedicados a un asunto específico”, precisando que deberá ser disciplinado “el régimen de responsabilidad por las obligaciones concernientes a tales patrimonios y la respectiva insolvencia”.

En relación al naciente instituto del “patrimonio dedicado”, la derogación al principio de la universalidad de la responsabilidad patrimonial del deudor no debería poder ser desconocida como en cambio ha ocurrido con relación a los esquemas societarios haciendo recurso al argumento según el cual dicho principio no podría considerarse afectado en donde la autonomía privada

da vida a un sujeto nuevo, que (en perfecta armonía con la regla establecida en el artículo 2740 párrafo 1º del Código Civil) responda de las propias obligaciones “con todos sus bienes presentes y futuros”: en efecto, la disciplina delegada en curso de elaboración no debería ofrecer o al menos, se espera que no ofrezca pretextos para afirmar la autonomía subjetiva de los patrimonios dedicados.

De cualquier modo que sea ello, el objetivo declarado que, con la introducción del instituto del patrimonio dedicado, se ha querido lograr es como se lee textualmente en el informe del llamado “proyecto Mirone” aquél de “realizar una separación patrimonial en grado de conducir a un régimen de *autonomía sobre el plano de la responsabilidad*”.

Ahora, en el dar actuación a la ley de delegación, el legislador delegado tiene delante de sí un abanico de soluciones que, sin embargo, me parece pueden sustancialmente reconducirse a dos modelos alternativos (no obstante, no incompatibles o impermeables entre sí):

Primer modelo: El patrimonio dedicado (*rectius* cada uno de los múltiples “patrimonios dedicados” que cada Sociedad Anónima estaría legitimada a constituir) podría ser configurado como una clase de “sub-sociedad”; a la cual a través de un procedimiento que ha sido simplemente definido como escisión sub-societaria⁷ imputar parte de los ingresos ya percibidos por la “Sociedad Anónima”: ingresos que dedicados en modo exclusivo al asunto específico y no desviados de él sino, por regla, cuando el mismo haya tenido realización o, por el contrario, haya devenido imposible serían, por un lado, sustraídos de la acción ejecutiva de los acreedores (por así llamarlos) “generales” de la sociedad (al menos hasta cuando no decaiga el mencionado vínculo de destinación al asunto específico y sean satisfechos los acreedores relativos a él) y, por otro lado, reservadas (junto a sus frutos y a los ingresos eventualmente derivados de tal negocio) a garantizar (por regla, en modo exclusivo) las obligaciones surgidas con relación al asunto mismo.

Dentro de una perspectiva así dada, el legislador delegado en la inevitable búsqueda de un punto de equilibrio entre los intereses divergentes de acreedores sociales anteriores a la constitución del patrimonio “dedicado” y acreedores posteriores, de acreedores “generales” de la sociedad y acreedores relacionados al asunto específico no podrá valerse, adaptándolos a la

(6) Así, el informe al llamado “progetto Mirone” 4.3 (cursiva añadida)

(7) Así Ferro Luzzi, “La disciplina dei patrimoni separati”, en Riv. Soc 2002 p. 128

necesidad, de toda una serie de instrumentos técnicos ya ampliamente experimentados, en materia societaria, en tema de escisión, publicidad, garantía de solidez patrimonial mínima, controles de gestión, relaciones entre distintas masas patrimoniales, contabilidad separada, balance, liquidación, etc. : circunstancia, ésta última, que parece dar razón a la perplejidad de quien ya ha indicado como, así configurado, “el instituto en examen terminaría en buena sustancia por constituir una hipótesis de sub-fraccionamiento de la limitación de responsabilidad que caracteriza a todas las sociedades de capitales, *de difícil actuación y de muy dudable utilidad y justificación*”⁸

Segundo modelo: el patrimonio dedicado podría ser configurado como teniendo por objeto diversamente de cuanto ocurre en el modelo anterior ya no ingresos percibidos por la sociedad, sino los ingresos de un determinado negocio (o parte de ellos), destinados (por regla, de modo exclusivo) a la remuneración y el reembolso de los financiamientos solicitados y obtenidos por la sociedad en función de dicho negocio o asunto.

En otras palabras, la tipología de patrimonio dedicado presupone que la sociedad pretenda dar vida a un negocio *específico y nuevo* para cuya realización solicita un financiamiento nuevo y específico (entendido en el sentido amplio y no puramente técnico del término) : el financiamiento estaría destinado, de modo exclusivo, a dicho negocio; a su remuneración y a su reembolso estarían “dedicados” (por regla, en modo exclusivo) los ingresos del negocio mismo: esto es, un proyectado flujo de dinero; en todo caso, la sociedad respondería de la remuneración y de la restitución del financiamiento ya no “con todos sus bienes presentes y futuros” sino (derogando lo dispuesto en el artículo 2740 inciso 1 del Código Civil), por regla, solo con los ingresos del negocio mismo, sus frutos, las inversiones efectuadas con ellos mismos; ingresos, frutos e inversiones que estarían, en cambio, ajenos a las acciones ejecutivas de los acreedores “generales” de la sociedad.

Es del todo evidente que, así configurado, el naciente instituto del patrimonio dedicado presentaría más de un rasgo que lo aproxima a una operación financiera que en la más reciente legislación Ley 130 del 30-4-99; Decreto Legislativo 308 del 6-9-99; Decreto Legislativo 351 del 25-9-2001; Decreto Legislativo 63 del 15-4-2002) ha tenido gran suceso: la llamada titulación de los créditos.

Y no es una casualidad que una llamada al “modelo” delineado por la ley 130 del 30-4-99 se encuentre en el mismo informe del proyecto Mirone⁹.

En efecto como en la titularización de los créditos, “las sumas pagadas (...) por los deudores cedidos” son “destinados en modo exclusivo (...) a la satisfacción de los derechos incorporados en los títulos emitidos (...) para financiar la adquisición de tales créditos” (artículo 1 numeral 1 literal b Ley 130/1999) así, en el patrimonio dedicado a un negocio específico, los ingresos del negocio mismo estarían destinados, en modo exclusivo, a la satisfacción de los derechos de quien ha otorgado el financiamiento dedicado a aquél negocio específico; igualmente como en la titulación de los créditos, “sobre los créditos adquiridos y sobre las sumas pagadas por los deudores cedidos se admiten solo acciones en tutela de los “derechos” de los “portadores de los títulos emitidos para financiar la adquisición de los créditos mismos” (artículo 4 párrafo 2 y artículo 3, párrafo 2 de la Ley 130/1999) así, en el patrimonio dedicado a un negocio específico, sobre los ingresos del negocio mismo, sobre sus frutos y sobre las inversiones efectuadas con ellos mismos estarían permitidas solo acciones en tutela de los derechos de quien ha otorgado el financiamiento dedicado a aquél negocio específico.

Por otro lado, respecto a la titularización, el instrumento del patrimonio “dedicado” podría resultar es más, debería ser disciplinado en modo de resultar de empleo más ágil (piénsese en la no necesidad del recurso a la llamada “sociedad vehículo”) y, sobre todo, más dúctil: siendo aprovechable no solo para una operación de conversión en liquidez de créditos de cobranza frecuentemente incierta, sino más genéricamente para todas aquellas operaciones dentro del objeto social, del cual pueda esperarse un rendimiento suficiente a remunerar y (al menos por regla) reembolsar el financiamiento “dedicado”.

Respecto al sistema del Código Civil de la responsabilidad patrimonial del deudor, el instituto del patrimonio dedicado si es construido siguiendo el segundo de los modelos explicados vendría, en resumidas cuentas, a marcar un neto corte : resultando en buena sustancia empernado ya no (como en vez ocurre en el esquema por así decir “estático”, delineado por el artículo 2740 del Código Civil) sobre el valor de los bienes, sino (como parece más coherente con un fenómeno *dinámico* cual es la empresa) sobre su rentabilidad .

(8) Así, el informe al llamado “progetto Mirone” 4.3 (cursiva añadida)

(9) Cfr. Informe al “progetto Mirone” 4.3

En todo caso (y para concluir) la impresión es que la entrada en vigor del Decreto Legislativo de actuación de la Ley de delegación para la reforma del derecho societario marcará en cuanto concierne a las obligaciones referidas a los operadores económicos una ulterior etapa sobre el camino de aquél sustancial desgaste del principio del Código Civil de la universalidad de la responsabilidad patrimonial del deudor, que ya antes de hoy ha estado ampliamente corroído por la disciplina societaria: tantos y tan variados serán (también en el respeto formal de la regla

según la cual las limitaciones de la responsabilidad patrimonial del deudor sólo pueden ser dados por la ley) los instrumentos jurídicos precisamente puestos por la ley a disposición de la autonomía privada para derogarlos; y sobre el plano del sistema una ulterior etapa sobre la vía del progresivo redimensionamiento del principio de la universalidad de la responsabilidad patrimonial codificado en el artículo 2740 párrafo 1 del Código Civil y su “sustitución con el distinto principio de *especialización de la responsabilidad patrimonial*”¹⁰. **D&S**

(10) Así, L. Barbiera, “Responsabilità Patrimoniale. Disposizioni Generali”. En “Il Codice Civile. Commentario” dirigido por Schlesinger, Milán 1991, sub art. 2740 p. 34