

El concepto de persona jurídica

1. LA PERSONA JURÍDICA COMO CATEGORÍA LEGISLATIVA Y COMO CATEGORÍA LÓGICA

El supuesto del cual debemos partir consiste en que el lenguaje jurídico no reconoce el atributo de persona únicamente al hombre; en el texto de las leyes y en el discurso de los juristas, son personas también las organizaciones colectivas, como los entes públicos, las asociaciones, las fundaciones, las sociedades, los consorcios, etc. Del hombre, se dice que es una persona natural; a las organizaciones colectivas, para distinguirlas del hombre, se les denomina personas jurídicas. Desde que se dispuso la existencia de dos impuestos diferentes sobre la renta, *Irpefe Irpeg*¹, que recaen sobre dos categorías de contribuyentes opuestas, hasta el hombre de la calle sabe que, desde el punto de vista jurídico, es una persona natural, distinta de otras entidades en razón de una diferencia específica: su carácter físico. Tales entidades, al igual que la persona natural, merecen el apelativo de persona, pero corregido por el adjetivo que alude a su carácter incorpóreo.

En nuestros tiempos, la riqueza es, en términos extremos, riqueza de personas jurídicas: quien ejerce el comercio o la industria lo hace, en la mayoría de los casos,

en nombre de una sociedad; quien lleva a cabo obras de solidaridad humana lo hace, en la mayoría de los casos, en nombre de una asociación o de una fundación. De esta forma la riqueza circula de una persona jurídica a otra, o circula como cuota de participación en el capital de una persona jurídica, y las personas naturales parecen reducirse al rol de proveedoras de mano de obra para las personas jurídicas, o de consumidoras de sus productos.

Sin embargo, estos habitantes no humanos del Planeta, destinados a convivir con los hombres, no llovieron desde el cielo. Las personas jurídicas se componen, a su vez, de hombres, que son los socios o los administradores de las colectividades organizadas que reciben el apelativo de personas jurídicas; o bien se componen, como ocurre en las agrupaciones de sociedades, de personas naturales y de otras personas jurídicas, las cuales, sólo en el vértice de la agrupación estarán compuestas por seres humanos. Y también el hombre de la calle sabe que las personas jurídicas no son “hombresotes” o “macroántropos”, según las irónicas representaciones de ASCARELLI² y SCARPELLI³, sino que son entidades dadas a la luz por la mente humana, como resultado intelectual de reducir una pluralidad de seres humanos a unidad. Ellas son personas a los ojos

del derecho, como lo pone de manifiesto el adjetivo que las califica; ellas son el fruto de una técnica jurídica que efectúa una suerte de desdoblamiento de la personalidad, al transformar el conjunto en una persona (jurídica) distinta de las personas (naturales o jurídicas) constituidas por cada uno de sus miembros, de tal manera que éstos pueden definirse terceros respecto de la persona jurídica, y ésta, a su vez, se presenta como un tercero frente a ellos.

En los grupos empresariales, en los cuales se enfrentan conceptualmente la unidad de la empresa del mismo grupo empresarial y la pluralidad de las sociedades que lo componen (las cuales en los grandes grupos pueden ser millares), la persona jurídica revela su naturaleza de mera técnica, es decir, de técnica relacionada con la separación de riesgos y responsabilidades en los diversos ramos, sectores o mercados del grupo empresarial. Pero, incluso en los niveles menores de la organización económica, gracias a la persona jurídica, el individuo puede desdoblarse: con la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada, constituida por acto unilateral (figura admitida, desde 1993, también en el derecho italiano), el individuo puede alcanzar un resultado que hasta ayer era impensable: puede tornarse tercero incluso respecto de sí mismo.

Lo que el hombre de la calle desconoce es el arduo trabajo que el concepto de persona jurídica implicó para los juristas. ¿Cuáles atributos del ser humano son válidos también para la persona jurídica? ¿Y el socio siempre y en cualquier caso es un tercero frente a la sociedad, o bien deja, en ciertas condiciones, de ser tal? Luego de siglos de elaboración aún se debe escribir, como lo afirmó SERICK: «la naturaleza de la persona jurídica es tan inexplorada como la naturaleza misma del hombre»⁴. Hablar de

persona jurídica, como lo hacemos en estas páginas, es decir, como una mera técnica, no alcanza a revelar su naturaleza, no permite contestar los interrogantes que arriba fueron formulados. Queda un dilema de fondo cuya respuesta marca la línea de separación entre formas opuestas de concebir la persona jurídica, que aún hoy en día se sostienen.

La concepción que podemos definir tradicional, es decir, la que aparece en los manuales de derecho y que, en la mayoría de los casos, parece ser la que supone el razonamiento de juristas, teóricos y prácticos, es la concepción según la cual los entes colectivos son personas en virtud de la ley: los intérpretes sólo podían admitir la existencia, en el mundo del derecho, de otros sujetos jurídicos, más allá de los seres humanos, con base en el fundamento de que la existencia de estos sujetos es una imposición de la voluntad del legislador; en otras palabras, es un elemento normativo, y como tal se sustrae a cualquier discusión posible. No se trata, de ninguna manera, de un modo antiguo de concebir esta figura, aunque se hable de ella como una concepción tradicional: tal concepción tiene menos de dos siglos y, más exactamente, es obra de SAVIGNY, es decir, de ese jurista a cuyo nombre solemos vincular –aunque la atribución sea históricamente inexacta– la llamada teoría de la ficción de la persona jurídica. En realidad, de la *fictio iuris* los juristas de esta materia ya habían hablado muchos siglos antes; particularmente, habían empezado a hablar de ello los canonistas y los glosadores⁵. En el pensamiento de SAVIGNY, sin embargo, la teoría de la ficción habría asumido un significado nuevo: si bien en la época anterior la configuración de la colectividad organizada en *una persona* era considerada una ficción doctrinaria («*hoc est fictum pro vero, sicut ponimus nos iuristae*»), había dicho

BARTOLO DE SASSOFERRATO), SAVIGNY introdujo, en la primera mitad del siglo XIX, la idea de que se trataba de una *fictio legis*, es decir, que se estuviese en presencia de «sujetos artificialmente creados *por la ley*»⁶.

Encontramos en esta idea el fundamento del concepto moderno de persona jurídica, estos es, de lo que hoy en día se define como el concepto tradicional. A partir de entonces, de la obra de los juristas, y de su concepción como construcción doctrinaria, la persona jurídica pasó al lenguaje legislativo; maduró entonces el convencimiento de que los entes colectivos fuesen, por voluntad de la ley, tan personas como los seres humanos. La ulterior elaboración del concepto tan solo fue un capítulo secundario en la historia de la persona jurídica, que en la segunda mitad del siglo XIX se vincula al nombre de OTTO VON GIERKE, quien pretendía establecer si en realidad se trataba, por parte del legislador, de una *fictio*, o si bien el legislador, por el contrario, se hubiese limitado a “verificar” una realidad prenormativa de los entes colectivos, que ya eran “personas” en la misma vida social⁷.

El repudio a la idea introducida por SAVIGNY es el elemento común en todas las corrientes innovadoras contemporáneas, alemanas, anglosajonas, francesas, italianas: éste es el regreso a la más antigua concepción de persona jurídica como construcción doctrinal. Se reivindica la autonomía, respecto del concepto de persona jurídica, respecto del fenómeno normativo que este concepto tradicionalmente debe designar; se mira a este concepto como a una de las posibles justificaciones teóricas de una cierta disciplina de la colectividad organizada, la cual ejerce, independientemente de esa justificación teórica, la totalidad de su propia vigencia normativa. Se enuncia la posibi-

lidad de reconstruir ese fenómeno normativo, evocativo de la imagen del grupo como persona, en términos conceptuales que prescindan del concepto de persona. Pero, en ningún caso se pone en discusión, así como alguien erróneamente consideró⁸, la existencia misma del fenómeno, que no puede, justamente porque se trata de un fenómeno normativo, ser puesto en discusión por el intérprete. El *quid* del asunto consiste en que, como escribía PLANIOL⁹, la ficción legislativa de la persona jurídica puede ser «criticada o destruida, sin por eso atentar contra ninguna disposición de ley. Cada norma jurídica seguirá recibiendo aplicación y ninguna será violada por el cambio de doctrina».

Por ende, éste es el límite que separa, en materia de personas jurídicas, a los tradicionalistas de los innovadores: los primeros están convencidos de la existencia real de otros sujetos de derecho, además de los seres humanos –sin importar su calidad de elemento de la realidad prenormativa, tan solo verificado por el legislador, o en calidad de elemento de la realidad normativa, creado *ex novo* por el legislador–; los otros nutren la convicción opuesta de que la existencia de estos posteriores sujetos de derecho tan sólo es el alcance de una construcción doctrinal, acogida como tal por el lenguaje legislativo y por tanto posible de ser sustituido por otras construcciones, igualmente idóneas para ofrecer la representación conceptual del fenómeno normativo. La recepción de esta construcción doctrinal en el lenguaje legislativo no significa que ella se transformó en la voluntad del legislador, vinculante para el intérprete; y, además, la “omnipotencia” de la ley no puede –y respecto de ello no hay duda– llegar hasta ese punto.

2. EVOLUCIÓN DE LAS TEORÍAS SOBRE LA PERSONA JURÍDICA

La ubicación de la persona jurídica como especie del mismo género al que pertenecen los seres humanos es el resultado de una elaboración doctrinal desarrollada entre los años mil seiscientos y mil ochocientos; una elaboración que aún no se había cabalmente cumplido cuando, a mediados de siglo XIX, se había preparado el Código Civil italiano anteriormente vigente. Sobre las “personas”, el Código Civil de 1865 hablaba respecto de ellas con la expresión «cuerpos morales legalmente reconocidos», en un sentido muy parecido a aquel que suponía la codificación vigente: el artículo 2.º disponía que «los municipios, las provincias, los institutos públicos civiles o eclesiásticos, y en general todos los cuerpos morales legalmente reconocidos, *se consideran personas*, y gozan de los derechos civiles según las leyes y los usos observados como derecho público»¹⁰. La noción de “persona” no se utilizaba en la acepción formal luego aceptada por el Código Civil de 1942, sino en su acepción esencial, coincidente con el significado de “hombre”. De esa noción, la norma se valía como de un concepto de relación, mas no como concepto de género: era la norma que imponía, para los «cuerpos morales legalmente reconocidos», una consideración jurídica correspondiente a aquella dada a los seres humanos; era la norma que operaba en el supuesto por el cual sólo los seres humanos eran, propiamente, personas.

Particularmente, éste fue el supuesto a partir del cual razonaron los juristas de la primera mitad de 1800. En Francia, se había notado que «la existencia de esta persona metafísica es lo que la jurisprudencia llama ficción»¹¹. A partir del mismo supuesto nació, en Alemania, la llamada teoría de

la ficción, primera entre las teorías que, en época moderna, trataron de explicar por qué el derecho regula, de manera similar al hombre, y a entidades no humanas. El fenómeno se presentó ante los ojos de SAVIGNY, en los términos de un contraste entre la experiencia y los postulados aceptados por el legislador: persona o sujeto es, de acuerdo con la experiencia, tan sólo el hombre; y sin embargo, el legislador formula sus propios preceptos como si existiesen otras personas además del hombre. SAVIGNY consideró, entonces, que estaba en presencia de una *fictio iuris*: para satisfacer exigencias propias de comercio jurídico, el legislador finge que unas entidades diferentes del hombre tienen, al par que el hombre, la atribución de persona; de manera ficticia, extiende la categoría de los seres humanos, da vida a unos hombres artificiales. Los iusnaturalistas habían hablado de *persona moralis*; pero, para estos «sujetos artificialmente creados», SAVIGNY prefirió el nombre de persona jurídica, que luego se volvió de uso común: «jurídica –precisó– porque es una persona admitida solamente para una finalidad jurídica»; y sin embargo “persona”, en cuanto «nuevo sujeto de relaciones jurídicas más allá del individuo»¹².

La doctrina posterior superó la idea de la ficción mediante una reelaboración de la experiencia. Una inmensa literatura sobre este tema, para el cual los juristas de 1800 habían manifestado, sobre todo en Alemania, una peculiar vocación, introdujo la convicción según la cual también en la realidad social, y no solamente en el mundo del derecho, existen otros sujetos más allá de los seres humanos. El máximo exponente de esta concepción de persona jurídica, conocida como concepción orgánica o de la realidad y luego clasificada por la crítica como concepción antropomorfa, fue OTTO

VON GIERKE¹³. En la opinión de este jurista, las personas jurídicas eran organismos naturales dotados, así como los hombres, de su propia voluntad y portadores de un interés propio, distinto de aquel de las personas naturales que la componen. El reconocimiento estatal de la personalidad jurídica, de acuerdo con la teoría de la ficción, asumía un valor meramente declarativo en la teoría de la realidad, según la cual el Estado se limitaba a reconocer la existencia, ya en la realidad prejurídica, de estas «unidades sociales vivientes»¹⁴.

En los años mil ochocientos, el concepto de persona jurídica también asume una función persuasiva, que justifica el fuerte esfuerzo teórico realizado por sus defensores. En el derecho público, este concepto acompaña la transición del Estado absolutista al Estado de derecho, como explicará un historiador: ello lleva «a substituir la devoción hacia la persona del soberano, por la devoción hacia la persona de la nación, donde los ciudadanos se unen como miembros de un conjunto», como algo «más importante que los individuos que lo componen y al cual corresponde la soberanía nacional»¹⁵. En el derecho privado, se presenta la formación de la empresa en la forma de una sociedad por acciones, cuya consolidación exige, como observará ASCARELLI, la convicción de que la sociedad «tiene su propio interés trascendente respecto de aquel de sus socios»¹⁶. Todo lo anterior, sin considerar el beneficio que representa la responsabilidad limitada del socio cuando se justifica con la idea de que éste es un tercero respecto de la sociedad, así como es un tercero respecto de cualquier otro objeto. De nuevo, es ASCARELLI quien lo nota: «Una vez admitida la personalidad jurídica de la sociedad anónima, es natural que los socios no respondan por las deudas de la sociedad, es decir por las deudas de un

sujeto jurídico diverso, al cual a su vez responde, de manera ilimitada, por sus propias deudas»¹⁷.

Esta función persuasiva del concepto de persona jurídica había sido advertida en la mitad de ese siglo¹⁸: «*Donnez le nom de personne à un établissement: les legistes seront poussés fatalment à revendiquer pour cette corporation tous les droits dont jouissent les personnes naturelles*». Entre la *persona ficta* de BARTOLO y la persona jurídica de nuestros tiempos, existe una abismal diferencia, que las valoraciones mencionadas nos permiten medir: aquella que había sido la afirmación especulativa de algunos doctos se tradujo en sentido común, y la persona del común de hoy tiende a considerar “natural” la diferenciación entre Estado y ciudadano, entre sociedad y socio, y tiende a deducir de esta diferenciación consecuencias que, como había predicho LAURENT, le parecen “fatales”.

La idea de que en la realidad social existen entidades diferentes del hombre y, sin embargo, provistas de cualidades humanas, ya a finales de 1800, habría terminado por parecer imposible de sostener: la voluntad es un fenómeno psíquico, no referible a entidades no humanas, objeta BERNATZIK¹⁹; el interés es una valoración racional, relacionada con la función intelectual de hombre y solamente de él, agrega JHERING²⁰. El repudio del antropomorfismo produjo, como consecuencia extrema, la negación de la existencia de las personas jurídicas; cobró validez de nuevo la experiencia según la cual solamente el hombre es persona; se reivindicó la pertenencia únicamente de la persona natural, a la categoría de los sujetos de derecho; se resolvieron los derechos y los deberes de la “persona jurídica” en iguales derechos y deberes de las personas naturales miembros de la sociedad. En esta corriente de pensamiento –que ya a finales

del siglo pasado había encontrado importantes defensores²¹— se presenta la obra de revisión crítica desarrollada, en época reciente, por KELSEN: «Solamente constituye un hablar de forma figurada» decir que «la corporación, como persona jurídica, celebra negocios jurídicos, estipula contratos, promueve acciones judiciales, etc., o que la corporación, como persona jurídica, tiene deberes y derechos, por cuanto el ordenamiento jurídico sólo puede imponer deberes y otorgar derechos a los seres humanos, dado que sólo el comportamiento de los seres humanos puede ser reglamentado por el ordenamiento jurídico»²².

La razón de la crítica kelseniana se halla en el rechazo de la visión antropomorfa de la corporación: a partir de la inexistencia, en el mundo de la realidad natural, de entidades a las cuales se puedan atribuir conductas correspondientes a las humanas y que, por esta misma razón, puedan ser comparadas al hombre, KELSEN argumenta la inexistencia, en el mundo de la realidad jurídica, de otros sujetos de derecho que no sean los hombres. La crítica kelseniana se presenta, así, como la réplica directa a las ideas de GIERKE: éste último concebía la subjetividad jurídica de los entes sociales como la manifestación, en el campo del derecho, de sus conductas semejantes al hombre en la realidad prejurídica; así, la imposibilidad de pensar, en la realidad prejurídica, en acciones u omisiones que no sean acciones u omisiones de seres humanos es, para KELSEN, motivo suficiente para afirmar que sólo los seres humanos son sujetos de derecho²³.

La génesis del concepto de persona jurídica está en lo que KELSEN define la “imputación” de un ordenamiento: «El ordenamiento deviene una sustancia, y esta sustancia es considerada algo separado, un ser distinto del ordenamiento y de los seres humanos cuyo

comportamiento es reglamentado por el mismo ordenamiento»²⁴. De este ordenamiento, se dio la imputación, al constatarse cómo tal ordenamiento dio lugar a situaciones jurídicas correspondientes a las que habrían ocurrido para el nacimiento de un nuevo sujeto de derecho, al que se transfirieron los derechos y los deberes de los socios. Históricamente, se recorrió un camino correspondiente al que reconstruyó, de manera hipotética, D’ALESSANDRO: pasamos «de la asimilación a la identificación»; de la «constatación de que la situación creada con el contrato de sociedad es, en algunos casos y por ciertos aspectos, la misma que se daría con el nacimiento de un sujeto nuevo —que habría hecho suyas, por decirlo así, ciertas imputaciones o posiciones en el ámbito de determinadas relaciones— a la convicción de que un sujeto nuevo nació y realmente existe, y que la situación normativa mencionada tan sólo es reflejo de las consecuencias “lógicas” de este hecho». En consecuencia, «la asimilación, introducida para fines muy limitados y definidos de economía conceptual, de dos situaciones diversas y reconocidas como tales, se transforma en *identificaciones*, es decir en la errada convicción de que entre las dos situaciones no existe ninguna diferencia y, es más, que ellas coinciden perfectamente»²⁵.

El rechazo de la visión antropomorfa de las organizaciones colectivas no fue suficiente, por sí solo, para suplantar la noción de persona jurídica. Esta pudo sobrevivir, en la doctrina posterior, con base en una ficción más radical: se atribuyó un carácter “artificial” —de pura creación del ordenamiento jurídico— a la misma personalidad jurídica del hombre. Se partió de la idea de que «el hombre es persona no por naturaleza, sino en razón del derecho»; que él es tal por cuanto se halla «investido de derechos y obligaciones», y «es el punto de referencia de dere-

chos y deberes del ordenamiento jurídico». Se había inducido la necesidad de «divulgar la idea de que la personalidad está vinculada al organismo corpóreo y psíquico del hombre, y que por ende no puede hallarse por fuera de él»: cuando resulta ser que la personalidad jurídica es «un producto del ordenamiento jurídico»; y «no existe ningún obstáculo para que el ordenamiento jurídico pueda atribuir también la subjetividad jurídica a entes no humanos, a figuras del intelecto, a entes ideales»²⁶.

A este propósito, podemos hablar de neoficción: se afirma, para superar la crítica kelseniana, que toda forma de subjetividad jurídica, incluso la de las personas naturales, es una creación artificial de ordenamiento jurídico, así como SAVIGNY había concebido la subjetividad de las personas jurídicas. Para estas doctrinas, el hombre no se identifica con lo que para el derecho es la persona natural: más bien, el primero es substrato de la segunda; es el supuesto de hecho que el ordenamiento jurídico toma en consideración (y que necesariamente debe tomar en consideración en una sociedad, como la moderna, que impone considerar como persona a cualquier ser humano). En cuanto al substrato de la persona jurídica, estas doctrinas lo buscan mediante aproximaciones a la doctrina de GIERKE, dando relevancia algunas veces a la teoría de la existencia de organizaciones colectivas en las que el individuo deja, según una doctrina, de ser «hombre en la plenitud de sus manifestaciones»²⁷, y algunas otras a la teoría de la existencia de intereses impersonales, que por su propia naturaleza no pueden referirse a individuos, de acuerdo con otra doctrina en la cual debemos detenernos.

El argumento de fondo de las teorías reduccionistas es que el derecho, por su naturaleza, no puede sino regular el compor-

tamiento de los seres humanos. Este argumento es parcialmente aceptado por una teoría que hace una distinción, dentro de la norma jurídica, entre el sujeto de la acción, que tan solo puede ser un hombre, y el sujeto del interés, que puede ser una entidad distinta del hombre. De esta manera, algunos postulados de la teoría orgánica son desatendidos, así el concepto de persona jurídica como ente capaz de formar y expresar su propia voluntad; pero no se cuestiona la realidad de la persona jurídica, cuya justificación se identifica en el hecho de que, además de intereses personales, existen intereses impersonales; y la existencia de intereses que no se refieren a algún individuo, y sin embargo son tutelados por el derecho, legitima la posibilidad de un sujeto jurídico diverso del individuo humano²⁸. De esta manera, el interés personal es el substrato de la persona natural; el interés impersonal es aquel de la persona jurídica. Así, la persona jurídica se concibe como un centro de imputación de intereses humanos impersonales, que como tales no pueden ser reducidos al individuo; ellos se tornan –y en esta óptica la teoría orgánica es confirmada– en intereses de la persona jurídica, y así vuelven a ser intereses personales, pero del sujeto abstracto.

Esta teoría tiene una limitación intrínseca, que consiste en que concibe el interés impersonal como «condición necesaria para identificar la persona jurídica»²⁹, cuando resulta ser que en la experiencia legislativa se evidencia la existencia tanto de intereses impersonales (intereses colectivos, intereses difusos) no elevados a la calidad de personas jurídicas, como de personas jurídicas a cuales que no podemos atribuir un interés impersonal. El concepto de interés impersonal, en abstracto, puede ser invocado para justificar las personas jurídicas que representan colectividades formadas por individuos mutantes, tales como el

Estado y los entes públicos territoriales, las asociaciones o, si tenemos en cuenta a los beneficiarios, las fundaciones y las sociedades cotizadas en bolsa. Sin embargo, los entes instrumentales del Estado no se separan de él y asumen una personería jurídica distinta, en razón de un interés impersonal propio; ni siquiera en razón de un interés tal las sociedades controladas se separan de la *holding*. Finalmente, ningún interés impersonal puede concebirse ante la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada, constituida mediante acto unilateral. El concepto de persona jurídica denota unas posibilidades aplicativas que van más allá de la esfera de intereses impersonales.

3. LA ESENCIA DEL CONCEPTO DE PERSONA JURÍDICA

Se llega al centro del problema cuando nos encontramos con afirmaciones como la siguiente: «ninguna situación jurídica del ente moral podría razonablemente solucionarse en una situación individual *idéntica* o en una serie de situaciones individuales del mismo *tipo* o partes del mismo objeto (*cuotas*), porque las situaciones individuales son diferentes, porque no son del mismo tipo, ni corresponden a cuotas de la situación del ente»³⁰. De esta manera, se deduce que la existencia de la persona jurídica es un postulado de la misma disciplina normativa de las organizaciones colectivas, y sus situaciones jurídicas sólo parecen explicarse con la idea de que la persona jurídica constituye un sujeto de derecho distinto de los socios. Sin embargo, este razonamiento esconde una premisa, que consiste en «suponer que “propiedad” es y significa siempre y en todo caso... “propiedad”, es decir, que indica esa figura típica que la dogmática estudió, bajo ese nombre, aparentemente

en términos abstractos, aunque en realidad lo hizo con base en el paradigma de la propiedad individual»³¹. En otras palabras, se hace una excepción para la unidad del concepto de propiedad —o de deuda o de acreencia— y se crea una doble categoría de sujetos de derecho: las personas naturales y las personas jurídicas, éstas últimas titulares de relaciones jurídicas idénticas a las que tienen las primeras. Pero no consideramos que, dada la unidad de la categoría de los sujetos de derecho, pueda crearse, con la misma congruencia lógica, una duplicación de contenido de las relaciones jurídicas; las relaciones jurídicas propias de los individuos en calidad de personas naturales pueden diferenciarse de otras relaciones jurídicas, con contenido diverso del aquél, que competen a los individuos en calidad de socios de la colectividad organizada.

Este fue el camino que recorrieron los comentadores medievales³²; y este fue el camino que prefirió la moderna teoría general del derecho: los derechos y las obligaciones de la persona jurídica se conciben como derechos y obligaciones de sus socios, pero se trata —precisa KELSEN³³— de derechos y obligaciones que los socios «poseen de una *manera específica*, de una manera diversa de aquella con la que los socios son titulares de derechos y obligaciones sin ser miembros de la corporación». De manera análoga, HART atribuye importancia al «hecho de que, en ciertas situaciones especiales, definidas por normas jurídicas especiales, hay otras normas que se aplican al comportamiento individual de una manera radicalmente diversa (a pesar de ser también análoga) de aquella en la cual esas normas se aplican a los individuos, que no se hallan en esas situaciones particulares»³⁴. Según ASCARELLI, estamos ante «una especial disciplina normativa que atañe a las relaciones entre hombres»³⁵; estamos en presencia de lo que, ya a finales del

siglo pasado, VAN DEN HEUVEL definió como «la sumatoria de algunos privilegios, de algunas derogaciones a los principios comunes»³⁶.

En especial, consideremos el beneficio de la responsabilidad limitada: ya en la época romana, y luego durante toda la época intermedia, existían múltiples figuras asociativas cuyos socios gozaban del beneficio de la limitación de la responsabilidad; y podían existir aunque la idea del grupo como “persona” distinta de los socios aún estuviese lejos de ser concebida. La responsabilidad limitada era, entonces, una responsabilidad limitada en sentido propio: responsabilidad del socio limitada al bien que él destinó, mediante su aporte, para que formara parte del patrimonio de la colectividad. Introducido, en 1800, el concepto de persona jurídica, sólo muta la reconstrucción teórica de la responsabilidad limitada: ésta deja de ser vista como responsabilidad del socio limitada a su aporte, y se manifiesta como irresponsabilidad del socio frente a las deudas de la sociedad. La sociedad es una persona distinta de sus socios; las deudas de la sociedad, por ende, no son las deudas de los socios: por ellas responde —de conformidad con el artículo 2325, inciso 1.º C. C.— «únicamente la sociedad con su patrimonio». Sin embargo, la concepción de la sociedad por acciones como persona jurídica no es el fundamento de la limitación de la responsabilidad del accionista; ella tan solo es una justificación teórica, y una justificación *a posteriori*³⁷.

En efecto, se ha tratado de una grandiosa construcción conceptual: gracias al concepto de persona jurídica, la responsabilidad limitada del accionista puede dejar de ser considerada, como lo era anteriormente, un beneficio en sentido propio, es decir, un privilegio, una excepción al principio general de la responsabilidad patrimonial ilimitada

(art. 2740 C. C.). La responsabilidad limitada se transforma en la aplicación del principio general: se torna posible argumentar que, en una sociedad por acciones, el socio no responde por las obligaciones sociales con su propio patrimonio, por la “natural” razón de que se trata de obligaciones de un tercero, esto es, por la misma razón natural por la cual el señor A no responde por las obligaciones del señor B³⁸.

Aquí, el concepto de persona jurídica absuelve la función de reconducir al derecho común, es decir al principio general del artículo 2740, inciso 1.º, C. C., una condición jurídica, que es el beneficio de la responsabilidad limitada, que deroga el principio general y debe colocarse en el marco del artículo 2740, inciso 2.º, C. C. No obstante, se debe considerar que la construcción teórica que el legislador adopta, como es sabido, no vincula al intérprete; y que el lenguaje legislativo no siempre es coherente: por ejemplo, se habla de sociedad “de responsabilidad limitada” (art. 2472 C. C.), en la cual no se limita la responsabilidad de la sociedad, sino la de los socios. Otro ejemplo: el artículo 150 de la Ley de quiebras califica a los socios de una sociedad de capitales como socios “de responsabilidad limitada”; y los artículos 2362 y 2497, inciso 2.º C. C., que exponen el socio único a una “responsabilidad ilimitada”, al tiempo que suponen que el socio no único es un socio responsable limitadamente de las obligaciones sociales.

Sólo de la manera apenas referida pueden solucionarse las antinomias que existen en la disciplina legislativa de las personas jurídicas. El Código Civil distingue entre asociaciones reconocidas como personas jurídicas y asociaciones no reconocidas, entre «sociedades sin personería jurídica» y «sociedades con personería jurídica» (art. 2428 C. C.); pero la condición jurídica de las aso-

ciaciones no reconocidas y aquella de las sociedades de personas, como resulta de la disciplina de tipo en particular, no siempre parece coherente con la idea de que dichas asociaciones y dichas sociedades, en cuanto desprovistas de personería jurídica, se resuelven en la pluralidad de sus socios; por otro lado, tampoco la opuesta categoría de las sociedades de capitales es regulada en todas las ocasiones de manera tal que la sociedad constituya “un tercero” frente a sus socios. Afirmar que los socios de una sociedad de capitales no asumen una responsabilidad personal por las obligaciones sociales por cuanto ellos son “terceros” respecto de la sociedad, vuelve inexplicable la presencia de socios comanditarios con responsabilidad ilimitada en la sociedad en comandita por acciones; y también vuelve inexplicable el hecho de que, en presencia de ciertas condiciones, incluso el socio de una sociedad por acciones o de responsabilidad limitada puede ser llamado a responder personalmente por las obligaciones sociales (arts. 2362, 2497, inc. 2.º C. C.). Con la reforma a los consorcios llevada a cabo en 1976, se presenta un fenómeno posterior: un grupo organizado desprovisto de personalidad jurídica, como lo es el consorcio entre empresarios, es regido por la norma según la cual «en relación con las obligaciones que, en nombre del consorcio, asumen las personas que tienen su representación legal, los terceros pueden hacer valer sus derechos exclusivamente ante el consorcio» (art. 2625 C. C.).

Se trata de antinomias que se explican por el carácter específico de la personalidad jurídica de las sociedades y, en general, de las organizaciones colectivas, que no tiene la misma naturaleza de la subjetividad del hombre, de la persona natural. La regulación jurídica de las organizaciones colectivas puede dar vida a situaciones análogas – mas no idénticas– a las que se dan por el

surgimiento de un nuevo sujeto de derecho. Incluso desde otras ópticas podemos constatar que el concepto de persona jurídica no presenta, en el Código Civil, un contenido normativo constante: lo que es permitido para los miembros de asociaciones no reconocidas (quienes para el art. 38 C. C. no responden personalmente por las deudas de la asociación) no siempre es permitido para los socios de una sociedad de personas (en la sociedad en nombre colectivo todos los socios son, inderogablemente, responsables sin límites por las obligaciones sociales).

Lo anterior confirma lo que antes se advirtió: el concepto de persona jurídica tan sólo expresa las analogías reconocibles entre la condición jurídica de una organización colectiva y la condición jurídica de la persona. Al ser ésta la naturaleza del concepto de persona jurídica, parece evidente que nada garantiza que las disciplinas normativas, que hacen evocar esta analogía, sean idénticas entre ellas: cada una de ellas da vida a situaciones jurídicas análogas a las de la “persona”; y algunas disciplinas normativas pueden dar vida a situaciones jurídicas tan solo análogas a aquellas creadas por las otras. La única constante de estas disciplinas, que podríamos decir está garantizada por el concepto de persona jurídica, consiste en que cada una de las disciplinas normativas, aunque diferente de las demás, en todo caso será idónea, en las situaciones jurídicas a las que dará vida, para suscitar la imagen de una subjetividad del grupo distinta de aquella de sus socios³⁹.

En el lenguaje jurídico moderno, el uso del concepto de persona jurídica es insustituible: no podemos evitar, so pena de complicar enormemente el discurso, hablar de propiedad de la sociedad, o de la asociación, o de la fundación, de sus deudas o sus acreencias, de hechos ilícitos cometidos por ellas, etc. Por otra parte, ninguna teoría

“reduccionista” fue formulada en forma suficiente como para desterrar del lenguaje jurídico la noción de persona jurídica y para convertir cada afirmación en la que se utiliza esta noción, en una afirmación que prescinde de ella. Para KELSEN –que entre los juristas contemporáneos es quien más se acerca a estas posiciones extremas–, «el jurista puede valerse del concepto de persona jurídica o prescindir de él, a su gusto». No obstante, debe admitir que «este concepto auxiliar es particularmente útil»⁴⁰. Va más allá ASCARELLI, quien niega que «esta solución del paréntesis siempre sea oportuna; por el contrario, a menudo resulta inoportuna, porque el recurso a la “personalidad” justamente permite la expresión simple y rápida de una normatividad extremadamente compleja que, de otra manera, podría expresarse sólo de manera menos simple»⁴¹. En el pensamiento jurídico inglés, HART se constituye en un intérprete más consciente de esta exigencia en el lenguaje jurídico, y al respecto señala: «La teoría según la cual los enunciados que se refieren a las personas jurídicas son unas abreviaciones engañosas de otros enunciados sobre los derechos y los deberes de las personas naturales, por lo general ha avanzado de manera tan burda, que no merece ser tomada en consideración». El hecho es que «la paráfrasis, incluso compleja e ingeniosa, en definitiva retribuye muy poco, aun cuando de otra parte, puede llegar a retribuir bastante. De hecho, la paráfrasis disuelve la unidad del simple enunciado: “Smith & Co. tiene un contrato con Y”, y lo sustituye mediante la enunciación de una mirada de derechos subjetivos, de deberes y de facultades jurídicas, etc. de numerosos individuos, en los cuales nosotros no pensamos, ni habríamos pensado, al expresar el enunciado original»⁴².

El problema de las personas jurídicas es, en últimas, «el problema de determinar las

condiciones de uso del concepto de persona jurídica»⁴³; las condiciones en presencia de las cuales, según la expresión de HART, «resulta ser verdadera una afirmación del siguiente tipo: “la sociedad Smith & Co. debe diez esterlinas a White”». Estas «condiciones de uso» son impuestas por normas jurídicas, por «cierta disciplina jurídica, por cierto tratamiento normativo de hechos y de comportamientos», y se entiende que, «incluso cuando recurre la condición de uso del concepto de persona jurídica, el derecho en todo caso regula las relaciones entre los hombres, y en la base de ese concepto no hay ningún misterioso macroántropo»⁴⁴.

La persona jurídica, en conclusión, sólo es un instrumento del lenguaje jurídico, útil para resumir –es más, insustituible en su función semántica– una compleja disciplina normativa de relaciones que existen entre personas naturales. El intérprete se aprovecha –de conformidad con el lenguaje legislativo– del concepto de persona jurídica; pero él podrá, cada vez que lo considere oportuno, remontarse a las normas jurídicas que son las «condiciones de uso» de este instrumento lingüístico. La persona jurídica, entonces, le parecerá como aquella disciplina especial que deroga al derecho común y que la ley ha dispuesto para los miembros de determinadas colectividades; el intérprete se encontrará ante una «sumatoria de privilegios» que, en presencia de ciertos supuestos específicos, el legislador permitió a los asociados.

Esta conciencia no es únicamente de carácter cognoscitivo, no es un fin en sí misma; por el contrario, tiene carácter operativo⁴⁵: permite evitar los llamados abusos de la personalidad jurídica. El intérprete descubrirá que “abusar” de la personalidad jurídica –es decir, sacar un provecho ilegítimo mediante la interposición del “velo” de la persona jurídica– técnicamente significa

gozar de la disciplina especial en situaciones diversas de aquellas que justifican su aplicación: significa usufructuar la exención del derecho común más allá de los límites dentro de los cuales el legislador quiso contenerla. El problema de reprimir los abusos de personalidad jurídica, entonces, se planteará en los mismos términos en los cuales, en la experiencia cotidiana del intérprete del derecho, se plantea cualquier problema de aplicación de las normas: el intérprete se preguntará si existen, en el caso concreto sometido a su juicio, los supuestos para la aplicación de la disciplina especial, resumida en la noción de persona jurídica; y dejará de aplicar la disciplina especial, restituyendo su vigencia al derecho común, cada vez que la respuesta a esta pregunta sea negativa⁴⁶.

4. LA RECEPCIÓN DE LAS NUEVAS TEORÍAS EN LA JURISPRUDENCIA

La Casación italiana comenzó a adherir desde los años 70 al orden de las ideas expuestas hasta este momento. Desde entonces, encontramos valoraciones que conciernen «tanto a las mutuas interferencias, como a las diversidades conceptuales entre las nociones de subjetividad jurídica, de autonomía patrimonial, de limitación de responsabilidad y de personalidad jurídica»: el Tribunal Supremo afirmaba que «la categoría de la personalidad jurídica tiende a desvanecerse en una múltiple tipología, no definida *quoad essentiam* ni por la organización corporativa, ni —en términos negativos— por la inexistencia de una responsabilidad ilimitada y solidaria de todos los miembros del grupo, ni tampoco —en términos positivos— por la responsabilidad limitada de quienes ejercen su administración»⁴⁷. Posteriormente, el Tribunal Supremo dio un paso hacia adelante, al considerar que «la subjetividad de las per-

sonas jurídicas no corresponde a la de la persona natural, por cuanto aquellas son personas en sentido figurado y el calificativo de tales se obtiene por analogía. La consecuencia radica en que la subjetividad de los grupos, provistos o desprovistos de personalidad jurídica, constituye siempre una subjetividad incompleta, diversa de aquella de las personas naturales»⁴⁸.

Esta decisión se torna mucho más significativa cuando la Casación enfrenta el tema del abuso de personalidad jurídica. Después de aceptar la idea de que la subjetividad jurídica de las organizaciones colectivas no tiene la misma naturaleza que aquella de la persona humana, y que la sociedad y los socios son terceros entre ellos solamente «en sentido figurado», el Tribunal Supremo formula posteriores deducciones sobre las «condiciones de uso del concepto de persona jurídica» y la represión —por «desaplicación de normas»— del abuso de la personalidad jurídica: «en definitiva, resulta determinante la disciplina positiva que se da a los derechos y a los deberes de una pluralidad de sujetos; por tanto, es necesario referirse a la determinación de las que fueron definidas como condiciones de uso de los conceptos de persona jurídica o de autonomía patrimonial, y evitar que de unos conceptos absolutos se desprendan consecuencias no previstas por el ordenamiento jurídico, y fenómenos de abuso de la personalidad jurídica que lleva a no aplicar las normas que regulan otras figuras de derecho, como es, en el caso examinado, la fianza o la garantía». Lo que merece atención, en este rápido pasaje lógico, es la solución no equitativa o justa de la represión del abuso, a la cual llega la Casación, por el contrario, partiendo de la revisión del concepto mismo de persona jurídica, despojando del tradicional «valor axiomático absoluto»⁴⁹.

La orientación se consolida en una sentencia más reciente, con la que la Casación aplica al voto del socio en asamblea el artículo 1375 C. C. referente a la buena fe en la ejecución del contrato. El Tribunal Supremo de antemano afirma que tiene naturaleza contractual no solamente el acto constitutivo de la sociedad de capitales, sino también la relación que dicho acto constitutivo instaura entre los socios, puesto que la actividad de los órganos sociales no es otra cosa que la actividad que ejecuta el contrato de sociedad; lo anterior a pesar de que la sociedad adquiera personería jurídica, con la inscripción en el registro de empresas, al erigirse como sujeto de derecho distinto de las personas de los socios. La Casación no encuentra ninguna dificultad en argumentar que «tampoco podría reconocerse, en la personificación de las sociedades de capitales, un obstáculo para la persistencia de un vínculo de naturaleza contractual después de constituida la sociedad, dado que ya se ha aclarado que la subjetividad de los grupos organizados no puede colocarse en el mismo plano que aquella de los individuos-personas naturales. De hecho, mientras que en este último caso la imputación de las situaciones jurídicas es un fin en sí mismo, en el otro, la imputación está destinada a traducirse en situaciones jurídicas individuales correspondientes a cada uno de los socios. Lo anterior nos lleva a afirmar que el ente es un centro de imputación meramente transitorio e instrumental, y por consiguiente nos lleva a identificar en la personalidad jurídica (ya no el estatuto de una entidad diversa de las personas naturales, sino) una particular normatividad, cuyo objeto en todo caso son las relaciones entre hombres»⁵⁰.

La revisión del concepto de persona jurídica seguramente tiene múltiples valores, entre los cuales el más importante sin duda

es la represión, que ella facilita, de los abusos perpetrados tras el velo de la persona jurídica. Otro valor es aquel que pusimos de manifiesto: la concepción reduccionista restituye a los socios de las sociedades de capitales la condición de contrayentes; remueve el obstáculo que en el pasado había impedido, en la relación entre socios, la aplicación de las normas del Cuarto Libro sobre contratos en general.

FRANCESCO GALGANO
Profesor Ordinario de Derecho Civil
Universidad de Bologna

Traducción
PAOLA SPADA

1. *IRPEF*: Impuesto sobre la Renta de Personas Naturales; *IRPEG*: Impuesto sobre la Renta de Personas Jurídicas (n. del trad.).

2. ASCARELLI. *Problemi giuridici*, I. Milano, 1959, p. 234, nota 3.

3. SCARPELLI. *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*. Torino, 1966, p. 120.

4. SERICK. *Rechtsform un Realität juristischen Personem*. Berlin-Tübingen, 1955, p. 156.

5. Para referencias al respecto, remito a mis "Personae giuridiche", en: *Commentario del codice civile Scialoja-Branca*, Bologna-Roma, 1969, pp. 30 ss.; así mismo, a la voz, de mi autoría, "Persona giuridica", en *Digesto IV*.

6. V. *infra*, n. 2.

7. V. nuevamente, *infra*, n.º 2.

8. Me refiero a MESSINEO. "La partecipazione sociale". *Riv. soc.* (1966), p. 956, cuando escribe que «en el hipótesis de actuarse dicha propuesta, se aniquilaría aquel instrumento técnico-jurídico sin par—que presta enormes servicios a la vida económica, dado que favorece la coalición de las fuerzas productivas—que es la "no responsabilidad" de los miembros de la sociedad y, en términos más generales, de los miembros de la persona jurídica "asociación" (principio de la llamada responsabilidad limitada); y se privaría de cualquier posibilidad de existir a la sociedad por acciones, a la sociedad en comandita por acciones y a la sociedad de responsabilidad limitada; en fin, a las llamadas sociedades de capital».

9. Cit. *infra*, n.º 2.

10. Aquí el modelo de codificación civil no fue el *Code Napoléon*, que había ignorado a las personas

jurídicas. Por el contrario, fueron los códigos preunitarios, como el Código Civil Albertino de 1837, que en su artículo 25 disponía: «la Iglesia, los Municipios, los establecimientos públicos, las sociedades autorizadas por el Rey, y otros cuerpos morales se consideran como auténticas personas, y gozan de los derechos civiles bajo las modificaciones determinadas por ley»; a su vez, éste fue precedido por el Código Civil del Reino de las Dos Sicilias de 1819, que en su artículo 10.º disponía: «la Iglesia, los Municipios, las corporaciones, y todas las sociedades autorizadas por el Gobierno moralmente se consideran como auténticas personas. Gozan del ejercicio de los derechos civiles según las leyes vigentes».

11. TROPLONG. *Commentaire du contrat de société*. Bruxelles, 1843, p. 35.

12. SAVIGNY. *Sistema del diritto romano attuale*, trad. it. Torino, 1886-1898, III, p. 240. WINDSCHEID. *Diritto delle pandette*. Torino, 1902-1925, I, p. 232. propone nuevamente la idea de la *fictionis iuris*, en la última edición alemana traducida por CARLO FADDA y PAOLO EMILIO BENZA: «persona jurídica es una persona que en efecto no existe, sino solamente imaginaria, que se considera sujeto de derechos y obligaciones». La filosofía que subyace a la teoría de la ficción es identificada por ORESTANO. “*Il problema delle persone giuridiche*”. Torino, 1968, pp. 20 ss.: la persona jurídica debía ser sólo ficción en un sistema de pensamiento, que seguía centrado en el hombre.

13. OTTO VON GIRKE. *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtssprechung*. Berlin, 1887, pp. 22 ss.

14. Bajo esta concepción, según revela ASCARELLI. *Tipologia delle società per azioni*. Milano, pp. 1003 ss. se esconde «la tendencia germánica a formular hipótesis de grupos a los cuales atribuir misión hegemónica tras misión hegemónica». Claramente se refiere a la nación alemana y a su concepción de la sociedad por acciones basada en el interés de la empresa como tal.

15. ORESTANO. *Azione, diritti soggettivi, persone giuridiche*. Bologna, 1978, pp. 230 ss., para otras referencias bibliográficas.

16. ASCARELLI. “Tipologia delle società per azioni e disciplina giuridica”. *Riv. soc.* (1959), pp. 1003 ss.

17. ASCARELLI. *Studi in tema di società*. Milano, 1952, p. 12.

18. LAURENT. *Cours de droit civil*, I. Bruxelles-Paris, 1876, p. 387.

19. BERNATZIK, en *Archiv für öffent. Recht* (1889), 218. En nuestra literatura, el concepto lo retomarían: FERRARA SR., *Teoria delle persone giuridiche*. Napoli-

Torino, 1923, pp. 215 ss.; P. TRIMARCHI. *Invalidità delle deliberazioni di assemblea di società per azioni*. Milano, 1958, p. 19; AU. CANDIAN, en *Riv. soc.* (1963), p. 252.

20. JHERING. *Geist des römischen Rechts*. Leipzig, 1891-1906, II, 2, pp. 518 ss. En nuestra literatura retoman esta crítica RESCIGNO, en *Riv. dir. civ.* (1964), II, p. 328; P. G. JAEGER. *L'interesse sociale*. Milano, 1963, pp. 8 ss. y 119; SCALFI. *L'idea di persona giuridica e le formazioni sociali titolari di rapporti nel diritto privato*. Milano, 1968, pp. 84 ss.; COCO. *Volontà collettiva in diritto privato*. Milano, 1967, pp. 25 y 131 ss.

21. Entre los cuales debemos recordar, sobre todo, VAREILLES-SOMMITERES. *Les personnes morales*. Paris, 1902, pp. 147 ss. («la persona jurídica tan sólo existe en la imaginación de los hombres»; y «esta persona imaginaria no puede tener ningún derecho, ni ninguna obligación»; «los derechos y las obligaciones, atribuidas de manera imaginaria a la persona jurídica, en realidad pertenecen a personas verdaderas, ya que sólo las personas verdaderas pueden tener derechos y obligaciones»); PLANIOL. *Traité élémentaire de droit civil français*. Paris, 1952, I, p. 262 («es necesario sustituir el mito de la personería jurídica con una noción positiva, y ésta tan sólo puede ser la propiedad colectiva»); antecedentes, en Bélgica, por LAURENT. *Cours de droit civil*, I, cit., p. 387 («los hombres solo son personas, y tan sólo ellos tienen derechos»); y por VAN DEN HEUVEL. *De la situation légale des associations sans but lucratif en France et en Belgique*. Paris, 1884, p. 42 («la armonía de los derechos individuales basta para justificar de la manera más racional todos los resultados que se deducen de la existencia de la persona jurídica»). Respecto de la concepción correspondiente formulada, en la misma época, por el americano TAYLOR, v. los extractos de este autor traducidos con el título “La ‘venerabile’ persona giuridica”. *Riv. soc.* (1960), p. 1172.

22. KELSEN. *Teoria generale del diritto e dello Stato*, trad. it. Milano, 1963, p. 98.

23. De manera análoga, en la realidad prejurídica, se funda en la ausencia de grandes “hombres” diferentes de los seres «nacidos por el vientre de una mujer» la crítica que, sobre el concepto de persona jurídica, desarrolló en Italia ASCARELLI. *Saggi di diritto commerciale*. Milano, 1955, pp. 164 ss.; ID., *Problemi giuridici*. Milano, 1959, I, pp. 233 ss.: este concepto no tiene «paralelo en la experiencia prenortativa de la realidad social»; y «corresponde a una normatividad que no encuentra su referencia en una realidad típica (prejurídica), sino en aquella misma

realidad, a la que corresponde el concepto de persona natural».

24. KELSEN. *Teoria generale del diritto e dello Stato*, cit., p. 110.

25. D'ALESSANDRO. *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, antes en *Studi Ascarelli*. Milano, 1969, pp. 92 ss.; ahora en una monografía separada, editada en Padova, 1989.

26. FERRARA SR. *Le persone giuridiche*, con comentarios de FERRARA FRANCESCO JR., en *Trattato di diritto civile italiano*, dirigido por FILIPPO VASSALLI, II, 2, 2.^a ed. Torino, 1956; reimpr. de la II ed., 1958, p. 33; ID., *Teoria delle persone giuridiche*. Napoli-Torino, 1923, II ed., p. 358. Sigue esta posición FALZEA. *Il soggetto nel sistema dei fenomeni giuridici*. Milano, 1939, p. 64, que se repiten en FALZEA y BASILE, en *Enc. del dir.*, voz "Persona jurídica (diritto privato)". Milano, 1983, pp. 264 ss. De manera análoga, ARANGIO RUIZ JR., *Gli enti soggetti dell'ordinamento internazionale*. Milano, 1951, I, pp. 91 ss.; así como SCALFI. *L'idea di persona jurídica e le formazioni sociali titolari di rapporti nel diritto privato*. Milano, 1968, p. 48: «es indudable que el derecho tiende a regular las acciones del hombre: es decir que pretende reglamentar los intereses de los hombres: pero lo anterior no significa que tan sólo el hombre puede ser sujeto de derechos».

27. Como escribió SCALFI, cit.

28. FALZEA y BASILE, en *Enc. del dir.*, voz "Capacità (teoria generale)". Milano, 1960, pp. 31 ss.; FALZEA y BASILE, en *Enc. del dir.*, voz "Persona jurídica". Milano, 1983, pp. 264 ss.

29. *Ibid.*, p. 266.

30. ARANGIO-RUIZ. *Gli enti soggetti nell'ordinamento internazionale*. Milano, 1951, p. 94.

31. D'ALESSANDRO. *Persone giuridiche e analisi del linguaggio*, en *Studi Ascarelli*, cit., pp. 92 ss. Tampoco la propiedad de la "persona jurídica" puede considerarse de contenido correspondiente al de propiedad individual: lo puso de manifiesto COSTI, "Fondazione e impresa". *Riv. dir. civ.* (1968, I), p. 5, que a través del examen de las facultades de disponer y de gozar propias de la fundación, respecto de su propio patrimonio, concluyó que «la propiedad de la fundación deja de ser el punto de referencia de un derecho subjetivo para asumir las características de la función, dando vida a un particular tipo de propiedad (que se sumaría a las demás propiedades individualizadas por la doctrina) o, tal vez de manera más exacta, a una situación subjetiva que ya no puede ser reconducida a la figura de la propiedad, incluso cuando, por comodidad, se indique con esta expresión». Por ende, si las situaciones jurídicas de la "persona jurídica",

incluso antes de cualquier "reducción" de ésta, deben definirse como "función" y no como propiedad en sentido técnico, no es una razón válida para oponerse a la "reducción" y, para excluir que titulares de las situaciones jurídicas de una persona jurídica son los miembros que la componen (para el caso de la fundación, observa justamente COSTI, los titulares son los administradores, en calidad de "elemento personal" de esta persona jurídica; el hecho de que se tomen en consideración los miembros –siguiendo la expresión de SCALFI– no en calidad de «hombres en la plenitud de sus manifestaciones, sino en calidad de funcionarios».

32. Que, con BALDO, habían diferenciado entre las cosas que «sunt communia pluribus uti singuli» y aquellas que «sunt communia pluribus uti universi».

33. KELSEN. *Teoria generale del diritto e dello Stato*. Milano, 1963, p. 102.

34. HART. *Contributi all'analisi del diritto*, coord. VITTORIO FROSINI. Milano, 1964, p. 67: «nosotros no estamos frente a una entidad ficticia o anormal, sino a un uso nuevo y extenso de reglas jurídicas, y de las expresiones implícitas en él».

35. «Estas afirmaciones por supuesto no pretenden negar» –precisa ASCARELLI. *Problemi giuridici*. Milano, 1959, I, p. 242– «el alcance real de la disciplina normativa resumida en la expresión "persona jurídica", por el contrario suponen justamente una afirmación opuesta, y no pretenden negar que esta disciplina es diferente de otras disciplinas y por tanto constituye, por decirlo así, una disciplina especial».

36. VAN DEN HEUVEL. *De la situation légale des associations*, cit., pp. 24 ss.

37. Para mayores referencias a este propósito, ver mis "Persones giuridiche", en *Commentario del codice civile* SCIALOJA-BRANCA, cit., pp. 24 ss.; ulteriores referencias en MARZIALE, "Brevi note sul principio della responsabilità limitata nelle società di capitali e sul suo superamento". *Foro it.* (1982) I, p. 2898.

38. Respecto de esta tradicional manera de argumentar ver MESSINEO, *Manuale*, cit., pp. 346 ss.: el artículo 2325 C. C., que reconoce a los socios de la sociedad por acciones el beneficio de la responsabilidad limitada, se explica por la consideración que esta sociedad es «un organismo unitario, que se separa netamente de las personas de los socios», y que éstos últimos, por consiguiente, «son terceros frente a los herederos sociales». Consecuencia de esta visión es considerar –en este sentido, NICOLÒ, "Responsabilità patrimoniale", en *Commentario del codice civile*, p. 11– que el artículo 2325 C. C. no prevé uno de aquellos casos de limitación de la responsabilidad, que debe

introducirse por medio de la ley, a los cuales se refiere el artículo 2740, inciso 2.º, C. C. Una crítica puntual a esta tradicional visión ahora en ROPPO. “Sulle limitazioni della responsabilità patrimoniale del debitore”. *Giur. comm.* (1982, 1), p. 250, y en *Trattato di dir. priv.*, XIX. Torino, pp. 388 ss.

39. Actualmente concuerdan que se trata de una analogía de situaciones jurídicas FALZEA y BASILE, en *Enc. del dir.*, voz “Persona jurídica”, p. 235; opina que se trata de «una multiplicidad de situaciones diversas», que eventualmente pueden identificarse unos «posibles grupos», pero «abandonando cualquier pretensión de unidad», ORESTANO. *Azione, diritti soggettivi, persone giuridiche*. Bologna, 1978 p. 266.

40. KELSEN. *Teoria generale del diritto e dello Stato*, cit., p. 102.

41. Importante tan sólo es —continúa ASCARELLI, en *Saggi di diritto commerciale*. Milano, 1955, p. 169— tener conciencia de «su resolución en una normatividad directamente concerniente a los hombres». Importante es —añadió en *Problemi e i giuridici*. Milano, 1959, I, p. 255— abstenerse de «dar un paso cierto sin justificación lógica: es decir, suponer que la diferencia entre la llamada persona jurídica y su socio tenga la misma naturaleza que aquella que existe entre el señor A y el señor B, y que por tanto “la persona jurídica” constituya verdaderamente, respecto de su propio socio, un “hombre diverso”». El ruso KORKOUNOV. *Cours de théorie générale du droit*. Paris, 1914, p. 224, había comparado el concepto de persona jurídica, siguiendo a JERING, al uso del paréntesis en álgebra; de «esteno-grafía jurídica» habló el americano HOFELI. *Fundamental Legal Conceptions as Applied in Judicial Reasoning*, 3.ª ed. London, 1964, pp. 194 ss.

42. HART. *Contributi all'analisi del diritto*, coord. V. FROSINI. Milano, 1964, pp. 69 ss.

43. SCARPELLI. *Contributo alla semantica del linguaggio normativo*. Torino, 1966, p. 113.

44. *Ibid.*, pp. 115-120.

45. Permítanme aquí recordar lo que se escribió sobre la «moderna escuela del derecho comercial que, siguiendo la lógica de ASCARELLI, puso de manifiesto la inconsistencia del concepto corriente de “persona jurídica”, con especial referencia a las aplicaciones en materia de sociedades comerciales de capitales» (MAIORCA, Voz “Vicende giuridiche”, en *Noviss. dig. it.*, p. 734, que incluye la valoración según la cual, «entre todos los temas esenciales del pensamiento tradicional, el tema de la personería jurídica es el único respecto del cual se determinó, por último, un proceso efectivo de aclaración teórica»).

De «salto de calidad», respecto de las revisiones teóricas anteriores, habló PELLIZZI, “La società persona giuridica dove é realtà e dove é vuota formula (esperienze delle banche)”. *Riv. dir. civ.* (1981, I), pp. 482 ss.: «una gran novedad que hoy en día, a más de 15 años desde la primera obra de GALGANO, sobre este tema no se advirtió plenamente en la doctrina ni en la jurisprudencia: el ataque a la persona jurídica no se limitó al plano de obstrucción y clasificación, sino que pretendió, tal vez por primera vez, incidir concretamente en la interpretación del derecho vigente, al revolucionar unos principios ordinarios que desde hace tiempo pertenecían al acervo de las convicciones comunes». Al poco tiempo, PELIZZI añadió que «se necesita de muchos años, en nuestro campo, para que las nuevas ideas fluyan hasta los operadores comunes». En la doctrina, adhieren a este orden de ideas: BUONCRISTIANO, *Profili della tutela civile contro i poteri privati*. Padova, 1986, pp. 100 ss., que también incluye referencias bibliográficas; INZITARI. “La ‘vulnerabile’ persona giuridica”, en *Contratto e impresa*, 1985, p. 679, que también contiene referencias a la jurisprudencia sobre el abuso de la personería jurídica cometido por terceros en perjuicio de los socios.

46. Había expresado estas ideas en “Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica”. *Riv. dir. civ.* (1965) pp. 553 ss.; y en las *Personae giuridiche*, cit., pp. 37 ss. Ahora, PORTALE. *Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzata*. Milano, 1991, pp. 83 ss., pone de manifiesto que en estos mismos términos razonan en Alemania los defensores de los *Durchgriff als Normanwendung*, que consiste «en la aplicación de una norma que fija la esfera de imputabilidad o de responsabilidad de una persona jurídica», y de esta manera relativiza el principio de separación o de diferenciación. Contiene varias referencias a la literatura, así como a las aplicaciones jurisprudenciales.

47. En este sentido, Casación, 5 marzo 1971, n.º 581, en *Giur. it.*, 1971, I, 1, c. 959; así como Casación 29 enero 1971, n.º 228, y Casación 22 enero 1971, n.º 118, *ivi*, 1971, I, 1, c.c. 989 y 999.

48. Casación 8 noviembre 1984, n.º 5642, en *Giur. it.*, 1985, I, 1, c. 434.

49. Al «abuso de la personería jurídica» se refiere Casación, 25 enero 2000, n.º 804, en *Giur. it.*, 2000, c. 1663, y precisa que éste «hace posible formular la hipótesis de la responsabilidad ilimitada del socio “tirano”» (aún cuando, en la práctica, el Tribunal Supremo no ha individualizado sus rasgos).

50. En este sentido, Casación, 26 octubre 1995, n.º 11151, en *Giur. comm.*, 1996, II, p. 329.