



NATURALEZA TRIDIMENSIONAL DE LA PERSONA JURIDICA¹

Con especial referencia al derecho peruano

Por: **Carlos Fernández Sessarego**

SUMARIO

- 1.- Introducción
- 2.- Complejidad de la noción “persona jurídica”
- 3.- Los planteamientos de Savigny y Gierke
 - a.. Sinibaldo dei Fieschi (Inocencio IV)
 - b.- La posición de Savigny
 - c.- El planteamiento de Gierke
- 3.- La concepción de Francesco Ferrara
- 4.- La persona en la teoría kelseniana
- 5.- La persona jurídica según la teoría egológica
- 6.- Nuevos vislumbres en cuanto a la persona jurídica: las tesis de Hart, Ross, Scarpelli y D’Alessandro
 - a.- La posición de Hart
 - b.- El planteamiento de Scarpelli
 - c.- El pensamiento de Ross

¹ El artículo ha sido publicado en “Derecho PUC”, n° 52, Revista de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica del Perú, Lima, abril-diciembre de 1999.

d.- Las ideas de Scarpelli

e.- La propuesta de D'Alessandro

7.- La persona jurídica en la reciente doctrina italiana

a.- Introducción

b.- Ascarelli

c.- Arangio-Ruiz

d.- Magni

e.- Messineo

f.- Grasso

g.- Giardina y Condorelli

h.- Giannini

8.- Los aportes de Orestano, Rescigno, Bianca y Galgano

9.- La persona jurídica en el pensamiento jurídico contemporáneo

a.- La posición de Vittorio Frosini

b.- La persona jurídica como "vida objetivada"

c.- La "situación jurídica"

d.- El nuevo rumbo del pensamiento contemporáneo

10.- El llamado "abuso de la personalidad jurídica" y la teoría del "levantamiento del velo"

a.- Toma de conciencia de la crisis del concepto de persona jurídica

b.- El planteamiento de Rolf Serick

c.- La posición de Piero Verrucoli

d.-La opinión de Dobson

11.- Situación actual del problema del "abuso de la personalidad jurídica"

- a.- El problema
- b.- El dogma formalista
- c.- Las soluciones propuestas

12.- El abuso de la personalidad jurídica en el derecho peruano

13.- La jurisprudencia comparada

- a.- La jurisprudencia italiana
- b.- La jurisprudencia alemana

14.- El rescate del ser humano como protagonista del derecho y la crisis de la persona jurídica

15.- La concepción tridimensional de la persona jurídica

16.- Concreción normativa en el Código civil de 1984 de la concepción tridimensional de la persona jurídica

1.- INTRODUCCION

No es posible referirse a la evolución de la doctrina y la jurisprudencia sobre la naturaleza de la persona jurídica en el derecho civil peruano del presente siglo sin hacer un previo y esquemático análisis de su desarrollo a nivel del derecho comparado, en tanto que, en gran medida, el derecho peruano es tributario de una cultura jurídica que tiene sus más sólidas raíces en el derecho romano. Una sucinta revisión de estos antecedentes resulta ser, por lo tanto, un indispensable marco de referencia para comprender, mejor y más profundamente, cómo y cuándo se han receptado los modelos formulados por esa cultura universal así como para aprehender, en su verdadera dimensión, el creativo aporte de la doctrina jurídica nacional en la elaboración de un planteamiento, original y novedoso, dirigido a explicar la naturaleza de la persona jurídica a partir de una concepción tridimensional del derecho. Esta breve referencia a la evolución del pensamiento jurídico comparado sobre la persona jurídica permitirá apreciar, con mayor claridad, el desarrollo legislativo de dicha institución en el Perú durante el siglo XX.

No puede dejar de mencionarse que la noción misma de "persona jurídica", en cuanto elaboración conceptual de los tiempos modernos, es de suyo compleja y controvertida, lo que ha dado lugar a diversas propuestas de carácter teórico en un afán de parte de jusfilósofos y juristas por explicar su naturaleza jurídica. En este sentido se ha llegado al extremo de opinar que el problema de las llamadas personas jurídicas o colectivas cuenta con "una bibliografía de exuberancia tropical y con una multiplicidad de opiniones proyectadas en todas las direcciones del pensamiento"².

En cuanto a su denominación, limitándonos a nuestro tiempo, observamos que se le ha designado diversamente tanto por la doctrina como por la legislación comparada. Así, algunos autores la conocen como "persona ficta". En la doctrina francesa predominó la expresión "persona moral" o "persona civil". En el artículo 2º del derogado Código civil italiano de 1865 se le designa como "cuerpos morales", mientras que en la legislación especial se le menciona como "ente colectivo", "ente jurídico" o "persona jurídica". En el Código civil alemán de 1900 se utiliza, siguiendo las enseñanzas de Savigny, el término "persona jurídica", el mismo que es adoptado por los juristas alemanes. En el Código civil italiano de 1942, actualmente vigente, se acoge la expresión de "persona jurídica", denominación que se ha generalizado en nuestros días.

Más allá de las denominaciones con que se le ha conocido en las diversas etapas de su evolución, lo cierto es que, como con propiedad señala Federico de Castro y Bravo, no puede desconocerse el "arraigo histórico del concepto de persona jurídica ni la importancia que el calificativo tiene hoy en día en las distintas instituciones y figuras jurídicas". Prácticamente, la noción de persona jurídica es indispensable en nuestro tiempo para el desarrollo de diversas actividades colectivas que emprenden los

² Estibalez, Luis María, *En torno a la persona*, Estudios de Deusto, vol. III, Bilbao, 1955, pág. 67.

seres humanos, sobre todo en el mundo de los negocios. El frecuente uso de este concepto ha simplificado y facilitado, en alto grado, las relaciones interhumanas.

Estimamos, al igual que un sector importante de la doctrina, que la expresión “persona jurídica”, que impuso la Pandectística alemana y difundió Savigny y sus seguidores, supone una grave impropiedad lingüística que se sustenta en la concepción formalista propugnada por el propio Savigny. Como este autor consideraba que sólo el ser humano era persona, la atribución de subjetividad a cualquier otro ente es tan sólo una creación del ordenamiento jurídico. Es decir, un artificio de la técnica jurídica, un ente puramente espectral. Sin entrar en la crítica de fondo de esta posición formalista, y limitándonos al campo exclusivamente lingüístico, debemos observar que no es acertado reservar el predicado “jurídico” para designar solamente a esta categoría de personas, ya que tan jurídica es esta persona como la persona natural o física. La costumbre ha hecho que los juristas admitan esta designación sólo para una categoría de personas y lo desechen en el caso de otras.

2.- COMPLEJIDAD DE LA NOCIÓN “PERSONA JURÍDICA”

Si se profundiza en el estudio de la naturaleza misma de la “persona jurídica” descubriremos que este concepto no es tan simple como aparece en la tradición jurídica, donde se le atribuye una connotación abstracta, ideal, formal. Es decir, como si fuera un concepto “puro”, desvinculado de la realidad, del acontecer existencial y, por tanto, del derecho. En otros términos, de un concepto sin contrapartida en la vida humana social. El concepto “persona jurídica”, vendría a ser similar a uno de aquellos que maneja la lógica o las matemáticas, reduciéndose, de este modo, a tan sólo un ente “espectral”.

La noción de “persona jurídica”, apenas se interioriza en ella, se aprecia que, como ocurre con el derecho, en general, no es tan simple, que no se restringe a una vertiente puramente formal, sino que, como no podía ser de otra manera, involucra a la vida humana misma y a los valores que en ella se realizan por el ser humano. Si no se le enmarca dentro de una visión global del derecho, el concepto “persona jurídica” se nos aparecerá como un fantasma, como un concepto carente de correlato en la realidad, en la experiencia, que es donde surge y se “vive” el derecho. Si se le concibe como un puro espectro, al margen de la vida y los valores, la noción de “persona jurídica” nos resulta incomprensible en la medida que el derecho no es, únicamente, una disciplina poblada tan sólo de entes ideales, que no otra cosa son los conceptos puros.

La noción de persona jurídica es realmente tan compleja que -como lo hemos podido comprobar- cuando algunos profesores del curso de Derecho de las Personas llegaban en el tratamiento de la materia a este específico argumento, sólo hacían referencia a algunas cuantas opiniones de destacados juristas que habíanse ocupado del tema, como Savigny o Gierke, sin arriesgarse, generalmente, a emitir una idea o un comentario propio o a mostrar determinada preferencia por alguno de los planteamientos expuestos en el aula de clase o en el texto de sus manuales jurídicos. Se adoptaba así, frecuentemente y ante el desconcierto existente, una posición neutra,

evasiva, no comprometida con ninguna de las teorías que pretendían mostrar y explicar en que consistía la naturaleza de la persona jurídica. No obstante, un sector mayoritario de la doctrina, arraigado en su tiempo histórico-cultural y bajo la decisiva influencia del formalismo jurídico, reducía este cuerpo viviente, que es la persona jurídica, a tan sólo un mero centro unitario e ideal de referencias normativas. Es decir, considerar a la persona jurídica como un puro concepto, tal como acontece con el número para las matemáticas o el juicio para la lógica.

Debemos confesar -a distancia de décadas- que nosotros mismos, cuando nos iniciábamos en la docencia de dicha asignatura en la Facultad de Derecho de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos de Lima, utilizamos similar metodología. No habíamos logrado, todavía y a pesar de haber asumido en aquel entonces una concepción tridimensional de lo jurídico, librarnos del peso de la tradición que gravitaba sobre nuestro pensamiento en lo atinente a dicha institución. Tuvo que pasar un tiempo prudencial para que, luego de repensar materias para nosotros prioritarias, como los conceptos de libertad jurídica, sujeto de derecho y persona, nos decidiéramos a abordar con sentido crítico y a la luz de la teoría tridimensional del derecho, el complejo asunto relativo a la persona jurídica³.

Concluido el estudio de dicha prioritaria temática asumimos el tratamiento sistemático de la persona jurídica bajo la óptica tridimensional. El resultado de este esfuerzo teórico se expuso, por primera vez, en nuestro libro “La noción jurídica de persona”, cuya primera edición se remonta a 1962⁴. La concepción tridimensional de la persona jurídica se concretó normativamente como una innovación en la legislación comparada, como apreciaremos más adelante (ver & 16), en el Código civil peruano de 1984.

Debemos señalar que, no obstante esta formulación normativa de carácter tridimensional de la persona jurídica, aún persiste en un sector dominante de la doctrina nacional la concepción formalista de la misma, en cuanto que esta visión espectral se encuentra, como está dicho, hondamente arraigada en el pensamiento jurídico contemporáneo. El peso de la tradición en esta materia, que se arrastra desde el precursor planteamiento de Savigny, deja muy poco espacio para cualquier otra teoría

³ Sobre la teoría tridimensional del derecho ver Fernández Sessarego, Carlos, *El derecho como libertad*, Universidad de Lima, Lima, 1994, segunda edición. La primera edición data de 1987 y fue publicada por Studium en la ciudad de Lima. Estas versiones reproducen la parte medular de la tesis del autor para optar el grado de Bachiller en Derecho en 1950 bajo el título de “Bosquejo para una determinación ontológica del derecho”, de la cual se publicó un fragmento en 1973 bajo el título de “Pluralidad de elementos que integran el derecho” en la revista “Derecho” N° 31, editada por la Pontificia Universidad Católica de Lima. Ver también Reale, Miguel, “Teoría tridimensional del derecho”, EDEVAL, Valparaíso, 1978.

⁴ Fernández Sessarego, Carlos, *La noción jurídica de persona*, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 1962. La segunda edición apareció en 1968. El tema sobre la naturaleza de la persona jurídica ha sido también tratado en *Derecho de las personas. Exposición de Motivos y Comentarios al Libro Primero del Código civil peruano*, cuya primera edición estuvo a cargo de la Editorial Studium en la ciudad de Lima en el año de 1986. Posteriormente han aparecido seis ediciones de la obra. Así mismo, el asunto ha sido abordado en el trabajo titulado *Visión tridimensional de la persona jurídica*, publicado en los Anales de la Academia Nacional de Derecho y Ciencias Sociales de Buenos Aires y en la “Revista Jurídica del Perú”, Año XLV, N° 4, octubre-diciembre 1995, pág. 17 y sgts.

que pueda elaborarse sobre el tema. Esta comprobación hace que sea necesario, además de un estudio más atento y acucioso de los dispositivos normativos del Código civil peruano sobre la persona jurídica y de la doctrina que los sustenta, esperar que con el transcurso de las décadas cale en el pensamiento de los juristas, por lo menos para su juzgamiento crítico, las nuevas ideas que fluyen de una concepción tridimensional de la persona jurídica. Es probable, o tal vez simplemente posible, que después de un análisis objetivo y formulado con apertura mental, se llegue a la conclusión que la óptica tridimensional denota fidelidad con la realidad de la vida, que es aquella en la cual surge primariamente el derecho. La concepción tridimensional de la persona jurídica es abordada en el parágrafo 15 de este trabajo aunque, como se ha anotado, el tema fue expuesto precursoramente en 1962 y reiterado en otras oportunidades, si bien con escasa difusión, hasta nuestros días.

No escapa a la percepción general, por lo demás, que los juristas somos muy apegados a la tradición por lo que, con escasas excepciones, conformamos un gremio mayoritariamente conservador. Por ello, a un vasto sector de hombres de derecho les resulta muy difícil aceptar novedosos planteamientos que varíen los dogmas consagrados por el tiempo, que cuentan con el aval de los grandes maestros del derecho y que han sido recogidos por la legislación comparada. Esto es comprensible, aunque se nos ocurre que sería preferible, tal vez, contar con juristas cautos y prudentes antes que con juristas decididamente conservadores que, por principio, se niegan a analizar con sentido crítico, con apertura mental, cualquier razonable nueva iniciativa, cualquier inédito planteamiento planteado con el apoyo de la realidad y de la filosofía. Revertir esta situación se convierte, a menudo, en tarea casi imposible de lograr. No obstante, en algunos casos, para la aceptación de las innovaciones se requiere, además de una gran capacidad de persuasión de parte de los ponentes, de otras muchas condiciones como son una fundamentación lógicamente sólida, un adecuado sustento filosófico, una convincente demostración de la operatividad de la teoría en confrontación con la experiencia, del inexorable transcurso del tiempo, lapso en el cual, finalmente, las novedosas concepciones son acogidas, no sin esfuerzo, o son definitivamente desechadas, echadas al olvido como intentos fallidos de explicar algún discutible asunto jurídico. En esta última hipótesis la teoría innovadora, a lo más, podrá ser anecdóticamente recogida por la historia del derecho.

Algunas otras ideas innovadoras han padecido en nuestros días igual resistencia de parte de juristas tercamente conservadores. Nos referimos, entre otros, al caso del “daño a la persona” o del derecho a la “identidad personal”. Pero, a pesar de esta oposición al análisis de tendencias razonablemente sustentadas, dichas ideas van siendo paulatinamente acogidas por juristas que adhieren a los nuevos planteamientos para convertirse luego en sus más decididos propulsores. Es muy difícil demostrar y más aun convencer, por ejemplo, que el daño a la persona es un concepto genérico, que comprende cualquier lesión a la unidad psicosomática en que consiste el ser humano o a su núcleo existencial que es libertad.

Resulta todavía tarea más ardua el intentar lograr que se comprenda que el tradicional concepto de “daño moral”, entendido como *pretium doloris*, es sólo un daño específico que se contrae a la esfera emocional de la persona en cuanto significa,

desde siempre, dolor o sufrimiento. Algunos autores ante la evidencia de la bondad teórica de la nueva concepción sobre el daño a la persona han preferido, en vez de adoptar esta genérica noción, ampliar las fronteras conceptuales del “daño moral” para incluir en él, como cajón de sastre, todas las lesiones al ser humano más allá de aquellas que derivan en dolor o sufrimiento. Se opta por mantener en el ámbito propio del derecho el concepto “moral” a pesar de que nadie discute que el daño a la persona es un fenómeno exquisitamente “jurídico”⁵. En este caso se hace más que evidente el peso de la tradición, el reverencial respeto a lo consagrado por el tiempo. Esperamos con optimismo, sin embargo, que también con el transcurso del tiempo, tal como ocurrió con la llamada “persona moral” que se sustituyó por la denominación de “persona jurídica”, se llegue a aceptar el definitivo destierro del término “moral” aplicado a los múltiples daños al ser humano, a la persona⁶.

No obstante las dificultades que hubo que afrontar, esquemáticamente enumeradas en párrafos anteriores, se logró que las Comisiones Reformadora y Revisora del Código civil peruano de 1936, a las que se debe la redacción actual de este cuerpo legal, aceptaran la introducción en el artículo 1985, al lado del “daño moral”, del “daño a la persona”. Ello significa, a no dudarlo, un importante avance doctrinario y legislativo. Sin embargo, lo que no pudo obtenerse fue que se eliminara el concepto específico de “daño moral” en cuanto ya estaba comprendido dentro del genérico concepto de “daño a la persona”. El tema queda abierto, como un reto. Tenemos la firme esperanza que en una próxima ley de enmiendas del Código civil o en un nuevo Código se supere esta situación y se elimine de su texto la figura del daño moral en cuanto está comprendido dentro de la más amplia noción de daño a la persona.

Algo parecido a lo que hemos referido en cuanto al daño a la persona ha ocurrido en lo que concierne al derecho a la identidad personal.. Este derecho fundamental, que al lado de la vida y la libertad conforman una trilogía inescindible, surge a nivel de la jurisprudencia aproximadamente en la década de los años setenta. A comienzos de los ochenta se realizan en Italia tres congresos dedicados a estudiar esta creación jurisprudencial, mereciendo la aprobación crítica de la mayoría de los juristas

⁵ Jorge Mosset Iturraspe refiriéndose al “daño moral” expresa “que es una antigualla, el daño moral es un resabio de otros tiempos que ha permanecido por nuestras debilidades, por nuestras torpezas, por nuestro aferrarnos a las tradiciones jurídicas”. Y agrega que el concepto de daño moral “es absolutamente impreciso desde sus orígenes, desde su denominación, desde su comprensión”. Por todo ello sostiene “que hay que dejar la categoría de daño moral con su prestigio, con su abolengo, con su tradición jurídica” para “omitirla de los códigos, para sustituirla por la del daño a la persona. Ello porque “no es un daño moral, es un daño jurídico, es un daño a la vida de relación que otro me causa” Y apunta: “No es un problema de mi eticidad resentida, de mi moral que me reprocha” En “Diez años del Código Civil peruano: balance y perspectivas”, Tomo II, Universidad de Lima, Lima, 1995, págs 406 a 408..

⁶ El tema del daño a la persona en concordancia con el daño moral fue tratado por nosotros, por primera vez, en el trabajo titulado “El daño a la persona en el Código civil de 1984”, en “Libro Homenaje a José León Barandiarán, Editorial Cuzco, Lima, 1985 y reproducido en el capítulo sexto del libro del autor “Nuevas tendencias en el derecho de las personas” editado por la Universidad de Lima en 1990. Posteriormente la cuestión ha sido afrontada en diversos trabajos como “El daño a la persona en el Código civil peruano de 1984 y el Código civil italiano de 1947”, en “El Código civil peruano y el sistema jurídico latinoamericano”, Editorial Cuzco, Lima, 1986. En el libro del autor “Protección jurídica de la persona”, editado por la Universidad de Lima en 1990, se dedica el capítulo IV al tratamiento de la materia. El asunto también ha sido abordado con el título de “Precisiones preliminares sobre el daño a la persona” en la revista “Themis” editada por la Facultad de Derecho de la Universidad Católica de Lima, segunda época, 1996, N° 34. Temas conexos vinculados con el daño a la persona se han publicado también en otr

participantes. A partir de este momento hallamos una interesante producción bibliográfica y una creciente jurisprudencia⁷. El derecho a la identidad personal ha ingresado a la legislación comparada a través de la Constitución peruana de 1993, la misma que recoge este derecho en el artículo 2, inciso 1 con la amplitud conceptual que emerge de la doctrina jurídica de esta década⁸. Posteriormente, la Constitución de la ciudad Autónoma de Buenos Aires, del año de 1996, incorpora también el derecho a la identidad en su artículo 12.

Lo apuntado en precedencia se hace más evidente cuando las concepciones históricamente arraigadas en la doctrina jurídica y en la legislación y jurisprudencia comparadas tienen el macizo respaldo del pensamiento de eximios pensadores como es el caso de Savigny o de Kelsen, quienes han presentado con coherencia y gran suceso la posición formalista de la persona jurídica, donde ésta se reduce a una simple ficción, a un espectral centro unitario ideal de referencias normativas desarraigado de la realidad de la vida humana. Esta posición ha adquirido tal predicamento que resulta muy difícil plantear una alternativa conceptual. y lograr que ella merezca la atención de un numeroso sector de juristas que encuentran satisfactoria la explicación formalista sobre la naturaleza de la persona jurídica. Estimamos que la concepción tridimensional, por el contrario, permite una comprensión de la persona jurídica tal y cual se presenta este complejo fenómeno en la realidad de la experiencia.

No obstante lo expuesto, reiteramos en estas páginas una nueva concepción sobre la persona jurídica bajo la inspiración y los planteamientos innovadores de la teoría tridimensional del derecho, la misma que cuenta con la adhesión de un cada vez mayor número de juristas que comprenden que cualquier visión unidimensional del derecho resulta, por parcial, del todo insuficiente para explicar el complejo fenómeno jurídico como una unitaria totalidad⁹.

2.- LOS PLANTEAMIENTOS DE SAVIGNY Y GIERKE

a.- Sinibaldo dei Fieschi (Inocencio IV)

Lo expresado en el párrafo anterior nos obliga, por consiguiente, a rastrear la huella histórica del concepto de "persona jurídica" no sólo a nivel del derecho nacional sino, como está dicho, a través del derecho comparado¹⁰. La variedad de posiciones en

⁷ Sobre el tema ver, Fernández Sessarego, Carlos, *Derecho a la identidad personal*, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992.

⁸ El derecho a la identidad aparece en la Constitución del Portugal, pero con una visión restringida, por cuanto sólo se hacía referencia a ella desde un punto de vista estático, es decir, como una pura identificación, dejando de lado la vertiente dinámica que fluye de la evolución de la personalidad por impulso de la libertad de cada cual. El concepto de identidad que recoge la Constitución peruana de 1993 comprende una noción amplia de lo que es la identidad en la que no sólo se consideran los datos del ser humano que no varían, como el genoma humano, sino los atributos de la personalidad que pueden variar con el tiempo.

⁹ Una crítica a las visiones unidimensionales del derecho se encuentra en Fernández Sessarego, Carlos, *Derecho y Persona*, primera edición, Inesla, Lima, 1990 y en la versión ampliada de la cuarta edición por Grijley, Lima, 2001.

¹⁰ Para una amplia ilustración sobre las teorías en torno a la naturaleza de la persona jurídica puede verse Ferrara, *Teoria delle persona giuridiche*, segunda edición, Napoli-Torino, 1923, pág. 131 y sgts. Existe traducción al

cuanto a la naturaleza de la persona jurídica hace imposible referirse a todas ellas, por lo que nos limitaremos a exponer brevemente aquellas que han merecido un mayor reconocimiento de parte de la doctrina¹¹. No podemos olvidar al respecto que han habido incluso algunos pocos autores, como el caso de David, de Duguit o de Vareilles-Sommieres, que han negado su existencia¹².

En esta búsqueda encontramos el nombre de Sinibaldo dei Fieschi¹³ o Inocencio IV cuya obra es muy meritoria al punto tal que Gierke se refiere a ella en los siguientes términos: “La doctrina de las personas jurídicas se nos presenta en la obra de Inocencio IV en un estado de imprevista perfección que despierta maravilla, a pesar de que no falte una cierta preparación anterior. El le dió a tal doctrina una marcadísima configuración, de la misma manera que Savigny lo hiciera después en nuestro siglo, con cuyas enseñanzas concuerda también materialmente de modo verdaderamente remarcable”¹⁴.

El aporte de Sinibaldo dei Fieschi es tan significativo en la elaboración de un concepto sobre a persona jurídica que se ha sostenido con razón que él fue el más eficaz representante en Italia de la doctrina romano-canónica, como Savigny fue el más autorizado vocero de la misma corriente de pensamiento en Alemania. Para Ruffini es una grave inexactitud histórica considerar a Savigny como el autor de la teoría de la teoría de la ficción. Esta afirmación sólo puede sustentarse si se desconoce la obra de Sinibaldo dei Fieschi. El autor expresa que con Inocencio IV se configura la teoría de la ficción, que dominó tanto en el foro como en la doctrina por más de seis siglos, hasta que Savigny la refrescó y la recompuso y se hizo fuerte gracias a la gran autoridad de su nombre. Esta teoría, según Ruffini, “reconquistó tanto vigor que se impuso a través del presente siglo como la dominante en el derecho privado, a pesar de los fieros ataques y de los ingeniosísimos sistemas que le fueron contrapuestos”¹⁵.

En realidad, y a pesar de lo expresado por Gierke, los antecedentes históricos con los que contaba Sinibaldo dei Fieschi para elaborar su teoría sobre la persona jurídica eran escasos. Pobre fue, en este aspecto, el aporte del derecho romano. El derecho canónico y el germánico contribuyeron con nuevos elementos, pero éstos se encontraban aún en trance de ser elaborados coherentemente. Los glosadores no manejaban el concepto de persona jurídica. Esta escuela, siguiendo los lineamientos del derecho romano, no logra diferenciar la organización de personas, el grupo humano,

castellano en edición de la editorial española Reus, Madrid, 1929. También pueden consultarse sus obras *Le persone giuridiche*, Torino, 1956, pág. 18 y sgts. (la primera edición es de 1923) y *Scritti Giuridici*, Giuffrè, Milano, 1954. Igualmente Mossa, *Trattato del nuovo diritto commerciale*, Padova, 1957.

¹¹ Esta variedad de teorías se refleja al confrontar las clasificaciones de algunos autores que han tratado el tema en profundidad. Así, esta disparidad es notoria entre Giorgi, *La dottrina delle persone giuridiche*, vol. I, 1889 y Ferrara *Teoria delle persone giuridiche*, 1923.

¹² Duguit, Leon, *L'Etat, le droit objectif, et la loi positive*, París, 1901 y Vareilles-Sommieres, *Les personnes morales*, 1902.

¹³ Sinibaldo dei Fieschi nació en Génova y fue elegido Papa en 1243 con el nombre de Inocencio IV. Su única obra jurídica se tituló *Apparatus (Commentaria) un quinque libros decretalium*, publicada en Strassburg en 1477,

¹⁴ Referido por Ruffini, Francesco, Giuffrè, Milano, 1936., *La classificazione delle persone giuridiche in Sinibaldo dei Fieschi (Innocenzo IV) ed in Federico Carlos di Savigny*

¹⁵ Ruffini, Francesco, “La classificazione delle persone giuridiche in Sinibaldo dei Fieschi”, pág. 8.

del aspecto formal consistente en la reducción de esta pluralidad de seres humanos a la unidad, mediante un proceso de abstracción mental. Para ellos la *universitas* no era sino un conjunto de personas. Sobre esta base surge la teoría de Sinibaldo dei Fieschi en la cual se considera que la persona jurídica es una ficción, preparando de este modo el camino para los posteriores desarrollos de Savigny.

b.- La posición de Savigny

Como alguna vez lo hemos referido, Savigny, continuador de la huella de Sinibaldo dei Fieschi, es generalmente considerado como “el primero que en la época moderna nos proporciona una explicación sobre el tema de la persona mediante una vigorosa teoría de vasta repercusión en la doctrina jurídica”¹⁶. Es necesario destacar, como es sabido, la invalorable contribución ofrecida por este autor al desarrollo de la ciencia jurídica contemporánea así como cabe incidir en sus valiosos estudios referidos al derecho romano¹⁷. La teoría de la ficción tuvo en Alemania numerosos seguidores entre los que destacan Puchh, Arndts y Unger. entre otros.

Para Savigny, que ha ofrecido tan valiosos aportes en beneficio de una teoría moderna del Derecho, sólo el hombre concreto e individual - de carne y hueso como lo calificaría en su momento el apasionado y apasionante Unamuno - es "persona" para el Derecho. Es este ser humano, individual, singular, irrepetible, el único que merece este calificativo. Cualquier otro sujeto de derecho solamente puede adquirir la calidad de persona a través de una ficción, de una construcción conceptual sin asidero en la realidad de la vida, como es el caso del concebido y de la persona jurídica. En este sentido Savigny textualmente expresa al respecto que: “La capacidad jurídica fue demostrada por nosotros como coincidente con el concepto de hombre singular. Nosotros la consideramos ahora como extendida a sujetos artificiales, creados por una simple ficción. Tal sujeto es llamado por nosotros persona jurídica, es decir persona que es solamente admitida para una finalidad jurídica. En ésta encontramos un nuevo sujeto de relaciones de derecho además del hombre singular”¹⁸. Vale la pena recordar que la “finalidad jurídica”, para lo que en el planteamiento de Savigny sólo es admitida la persona jurídica en cuanto “ficción”, es el poder contar con un centro ideal y unitario de referencias jurídicas. Es decir, de una expresión lingüística que identifica esta fantasmal ficción o centro formal para el efecto exclusivo de atribuirle derechos y deberes.

Es siempre útil por ilustrativo recordar, cuando se hace referencia a la creación de Sinibaldo dei Fieschi y de Savigny, los alcances del término “ficción”. Según el Diccionario de la Real Academia Española de la Lengua, es "acción y efecto de fingir". Al verbo “fingir” se le atribuye, en el mismo Diccionario, el significado de "dar a entender

¹⁶ Fernández Sessarego, Carlos, “La persona en la doctrina jurídica contemporánea”, Universidad de Lima, Lima, 1984, pág. 61. Algunos de los conceptos recogidos en este trabajo aparecen tratados en el Capítulo III de esta obra cuya publicación precede a la promulgación del Código civil peruano del mismo año.

¹⁷ Savigny, M.F.C. de, trata el tema de la persona jurídica en su obra “Sistema de derecho romano actual”, Tomo II, segunda edición, Centro Editorial de Góngora, Madrid, s/f. Existe una versión en italiano, manejada por nosotros, bajo el título de “Sistema del diritto romano, publicada por UTET, Torino, 1888.

¹⁸ Savigny M.F.C. de, *Sistema del diritto romano*, pág. 240.

lo que no es cierto", "dar existencia ideal a lo que realmente no la tiene", "simular, aparentar". Todas estas significaciones pueden aplicarse, como se advertirá, a la teoría de Savigny sobre la naturaleza de la persona jurídica. En especial, sin embargo, aquella que se refiere a "dar existencia ideal a lo que realmente no la tiene". Esta precisa significación nos mueve a preguntarnos, por consiguiente, por cuál sería la real existencia de la persona jurídica si ésta no tiene una existencia ideal. La respuesta a esta pregunta constituye el núcleo central de este ensayo.

Por nuestra parte consideramos que, siendo el derecho primariamente vida humana social, lo regulado por su aparato normativo, bajo la inspiración de los valores, no puede estar desligado de la realidad. Por ello, las ficciones que son contrarias a la verdad que dimana de la realidad resultan extrañas a ésta, razón por la cual deberían ser desterradas del derecho, salvo casos excepcionales en los que resulta indispensable utilizarlas como un recurso de técnica jurídica. Pero siempre, en estos casos, con un sustento en la vida humana social.

Según lo expresado, las personas "jurídicas", dentro de la concepción muy precisa de Savigny, vendrían a ser fantasmas, entes ideales, como resultado de una operación de puro fingimiento. Es decir, la utilización de lo que, en nuestro concepto, es una innecesaria mentira para referirse a lo que no se halla, primariamente, en el mundo de las meras idealidades, sino en la realidad de la vida humana social. El derecho está enraizado en la vida, es primariamente vida de relación.

Dicho en otros términos, y empleando la significación que el mencionado Diccionario otorga al verbo fingir, la "persona jurídica" sería para el derecho, dentro de la tesis de Savigny, una elaboración conceptual, de estructura estrictamente formal, por la cual se otorga "existencia ideal a lo que realmente no la tiene". Es decir, las "personas jurídicas" no resultarían ser entes de este mundo, no se hallarían en la realidad de la vida comunitaria sino en el mundo ideal, compartiendo la naturaleza espectral de los números o de los conceptos eviscerados de su contenido objetal. Las personas jurídicas, en cuanto entes ideales, no tendrían, por consiguiente, nada que ver con las conductas humanas ni con los valores. Ellas son, así, producto de un fingimiento, es decir, una mera simulación. En otras palabras, una apariencia sin consistencia real.

La tesis de Savigny, como consecuencia de su propio planteamiento de reducir la categoría jurídica de persona a sólo el ser humano individual, deviene en un artificio formal que contradice lo que es el derecho, en el cual una comunidad de seres humanos - vivientes, palpitantes - regulan valiosamente sus propias conductas ya sea a través de normas consuetudinarias o legales. El derecho es siempre, y necesariamente, vida humana social. Una exigencia de su propia naturaleza de "ser social", de su dimensión coexistencial. Es así que, como lo hemos repetido a menudo, el ser humano nos obstante su unidad ontológica, tiene dos vertientes que se dan simultáneamente. Nos referimos a la individual y a la social. Sin dejar de ser un ente singular, idéntico a sí mismo, el ser humano es, al mismo tiempo, un ente coexistencial. Es decir, que no puede vivir ni realizarse como tal fuera de la sociedad.

La propuesta de Savigny, que es genial en su pragmática concepción consistente en facilitar la vida de los negocios jurídicos. no encuentra una respuesta adecuada cuando pretende explicar su naturaleza. Y es que la persona jurídica se resiste a ser "reducida" únicamente a lo que es su dimensión formal. La persona jurídica no puede dejar de ser al mismo tiempo, en el plano coexistencial, una pluralidad de seres humanos vivientes que realizan en común una actividad valiosa.. Es inaceptable, frente a lo que en realidad es el derecho, proponer un planteamiento unidimensional, reductivista, que pretende convertir a la "persona jurídica" en sólo una estructura formal, un centro ideal de imputación de "situaciones jurídicas subjetivas", es decir, de derechos y deberes. La propuesta del egregio Savigny encuentra su fundamento en una visión positivista del Derecho, que lo reduce a un nivel formal, en el cual toda "situación jurídica subjetiva" es atribuida por el ordenamiento jurídico positivo.

Algún autor italiano critica la teoría de la ficción al decir que su defecto está "en el desconocimiento de la realidad de la vida social". Considera esta posición no sólo como anacrónica sino también como errónea, en la cual "el individuo aislado es todo, mientras que el individuo asociado es nada".

José Luis de los Mozos, siguiendo la inspiración de Federico De Castro y Bravo, al hacer un balance de la concepción formalista sobre la persona jurídica, constata que "la doctrina ha evolucionado hacia una toma de conciencia más profunda del problema, poniendo en tela de juicio a la concepción formalista de la persona jurídica y así, efectivamente, se ha hecho la crítica de los excesos dogmáticos a que ha llegado aquella doctrina, tratando de buscar, por otra parte, una nueva base teórica en que apoyar el concepto de persona jurídica"¹⁹.

Por lo expuesto, frente a una cada vez más clara percepción tridimensional de lo que es el derecho y sus instituciones, la tesis de Savigny en los tiempos que corren cuenta con un número menor de adhesiones de parte de los juristas que se ocupan de este complicado tema con apertura mental y fidelidad a lo que ocurre en la experiencia jurídica. La tesis de Savigny sobre la persona jurídica es correcta pero sólo es válida, según nuestro concepto, para explicar su dimensión formal. Se trata de una visión fragmentaria de este fenómeno jurídico.

c.- El planteamiento de Gierke

A la teoría de la ficción se opone la teoría que se ha dado en llamar realista con múltiples derivaciones, entre las que podemos anotar la de la persona real-ideal de Dernburg, la teoría de la voluntad de Zittelmann, la llamada individualista propuesta por Ihering y otros autores, la teoría del derecho subjetivo de Michoud.

Entre los autores que propician la teoría realista el más conocido y citado es, sin duda, Gierke Contrariamente a lo sostenido por Savigny, Gierke observa que los grupos

¹⁹ De los Mozos, José Luis, *Concepto de persona jurídica en la doctrina española*, en "Quaderni fiorentini", 1982-1983, pág. 845.

humanos jurídicamente actuantes no podían desvanecerse en una ficción, en lo que hemos calificado como una innecesaria mentira. Según su pensamiento, había que concederle a la "persona jurídica" una existencia igual a la de los seres humanos individuales, una entidad real. En este sentido, postula otorgar a dichas "personas jurídicas", en cuanto colectividades, una vida autónoma, una propia voluntad de acción y un particular interés. Frente a este ente, Gierke sostiene que el ordenamiento jurídico no lo crea sino que se limita a su simple reconocimiento. De ahí que su teoría es también conocida, indistintamente, bajo las denominaciones de orgánica, antropomórfica o de la realidad.

El mérito de la posición de Gierke es el haber desvinculado el concepto de persona de cualquier referencia al hombre y de haber reconocido que, además de los sujetos individuales, que los entes colectivos no constituyen una ficción sino una realidad. El error de esta teoría se encuentra, sin embargo, en sostener que la realidad de la persona jurídica es una existente por sí misma, anterior al reconocimiento del ordenamiento jurídico.

Los postulados de Savigny y de Gierke se imponen, por largo tiempo, en el pensamiento jurídico. La mayoría de los juristas que asumen el tema adhieren a la teoría de la ficción, considerando que la persona jurídica no es más que un centro ideal, una mera abstracción desvinculada de la realidad y el mundo de los valores.

3.- LA CONCEPCIÓN DE FRANCESCO FERRARA

En la doctrina italiana destaca por su profundidad y pulcritud expositiva la teoría de Francesco Ferrara sobre la persona y, por consiguiente, sobre la denominada persona jurídica²⁰. Como apunta Recaséns Siches, con el maestro de Nápoles y Pisa se produce un notorio salto de calidad, un decisivo progreso, en lo atinente a la persona jurídica²¹. La obra de Ferrara es un hito importante e insoslayable para quien se asome al conocimiento de lo que es la persona jurídica.

Ferrara reconoce que la concepción moderna sobre la persona jurídica se basa en la compenetración de tres elementos como son el derecho romano, el derecho germánico y el derecho canónico. Estos elementos se mezclan en la Edad Media y es a partir de aquellas diversas corrientes de pensamiento que surge una nueva concepción de la persona jurídica.

Como la inmensa mayoría de los juristas que tratan la materia referente a la naturaleza de las personas jurídicas en las primeras décadas de siglo XX, Ferrara adhiere a la teoría formalista. Dentro de esta concepción, siguiendo la huella de Savigny y de conformidad con la apreciación del autor, se distingue claramente la situación ontológica del ser humano del concepto jurídico de "persona". Esta última es una

²⁰ Sobre la bibliografía de Francesco Ferrara se remite a la nota

²¹ Recaséns Siches, Luis, *Filosofía del Derecho*, Edit. Porrúa, México, 1959.

calidad abstracta, ideal, suministrada por el ordenamiento jurídico y no “resultante de la individualidad corporal y psíquica”. El hombre es persona para el derecho cuando es reconocido como ente jurídico, dotado de derechos y deberes, por el ordenamiento jurídico. Dentro de este planteamiento, como se advierte, no coinciden las nociones de “ser humano” y de persona, siendo este último un concepto de mayor amplitud en la medida que la calidad jurídica de persona puede atribuirse por el ordenamiento jurídico a cualquier ente que no sea el hombre.

Según sus propias palabras, “la personalidad es un producto del ordenamiento jurídico, y surge por el reconocimiento del derecho objetivo. No es por vía de la naturaleza sino del derecho que el hombre es persona. La calidad natural de hombre, como la de un ente racional y capaz de voluntad, es sólo la base ética, porque el derecho de un cierto estadio de cultura a todos los hombres les reconoce personalidad. Pero la subjetividad no se halla incita en el hombre, no es una cualidad inherente al individuo, sino es una relación ideal que es inconcebible sin el ordenamiento jurídico”. Y agrega que “antes de una organización estatal el hombre no es persona” y también que “formado un ordenamiento jurídico, la historia demuestra que por largo tiempo ha existido una clase de hombres a los que se les negaba la calidad de sujetos de derecho como es el caso de los esclavos”. Pero aún esto es insuficiente para Ferrara pues “la personalidad podía también perderse como consecuencia de una condena penal (muerte civil) o por la asunción de un cierto estado religioso (vida monacal)” A mayor abundamiento, el autor señala que aún en los individuos capaces “la personalidad se mostraba como una cantidad variable, que podía ser concedida en larga medida en más o en menos”²².

La personalidad jurídica es para Ferrara una forma jurídica, no es un ente en sí mismo. La describe como “un modo de regulación, un procedimiento de unificación, la forma legal que del derecho objetivo reciben ciertos fenómenos de asociación y de organización”. Por ello, la persona jurídica no es una cosa, sino un modo de ser de las cosas. Resulta vano, sostiene, tratar de encontrar detrás de la persona jurídica cualquier especial entidad orgánica o psicológica que la ley considere sujetos de derecho. La persona jurídica es la forma jurídica mediante la cual ciertos grupos de personas se hacen presentes en la vida del derecho. Es la configuración legal que estos grupos asumen para participar como tales en la vida social. Es así que la personalidad es una marca o huella jurídica que viene del exterior y se sobrepone a los fenómenos asociativos²³.

De este modo, por ejemplo, *Incitatus*, el caballo de Calígula, podría ser persona. Aún más. El propio Ferrara manifiesta que en Roma se concedió la calidad de persona a ciertos dioses como Apolo y Júpiter, mientras que en los derechos orientales se reconoció como personas a las plantas, a los animales, a las cosas inanimadas. Ferrara no encuentra ninguna dificultad, por consiguiente y desde un punto de vista técnico-formal, para la personificación de entes no humanos²⁴. No obstante esta conclusión

²² Ferrara, Francesco, *Teoria delle persone giuridiche*, UTET, primera edición, Torino, 1923, pág. 356.

²³ Ferrara, Francesco, “Teoria delle persone giuridiche”, primera edición, 1923, pág. 368.

²⁴ Ferrara, “Teoría de las personas jurídicas”, pág. 332.

lógica, Ferrara se pregunta si el otorgamiento de la calidad de persona a los entes no humanos es compatible con la finalidad del derecho, que es un producto de la vida social que atiende a la realización de los intereses humanos. Sobre la base de esta comprobación, Ferrara se explica el que en determinadas épocas históricas se hubiese concedido personalidad a entes no humanos. Es que con esta concesión se perseguía la realización de intereses sociales, ya sean religiosos, estéticos o filantrópicos. Y ello porque “el hombre es siempre el punto central del derecho, y el derecho sólo existe para ordenar las relaciones humanas”²⁵. En síntesis y según la concepción de Ferrara, cuando el ordenamiento jurídico concede la calidad de persona a entes que no son seres humanos debe tenerse en cuenta que esta atribución de personalidad no es otra cosa que una forma de realización de intereses humanos. De lo contrario carecería de vigencia la aseveración formulada por Hermogeniano: “*omne jus hominum causa constitutum est*”.

Las personas jurídicas son para Ferrara, al igual que la concesión de personalidad a Apolo o a Júpiter, formas de realización de intereses humanos. Esta es la razón por la cual el ordenamiento jurídico crea a las personas jurídicas. Estas surgen “como pluralidad de hombres que se renuevan en el tiempo y que persiguen un fin común, o un fin supremo de defensa o solidaridad humana, o un objeto particular de los coasociados”²⁶. Como estas colectividades permiten la realización de intereses humanos es que el ordenamiento jurídico le otorga la calidad abstracta e ideal de personas, considerándolas como sujetos de derecho. El interés de las colectividades no es, por lo demás, distinto del de sus integrantes. Se trata de un interés común, un punto de coincidencia de los miembros de las colectividades.

El substrato de las personas jurídicas son seres humano. Pero, no se trata de hombres singulares sino asociados ordenados a un fin. La composición de la persona jurídica está formada por “la asociación de individuos para la obtención de un fin propio (corporaciones) o para la obtención de un fin ajeno (instituciones)”²⁷. Cabe señalar que Ferrara utiliza la expresión “corporaciones” para designar a las colectividades o asociaciones y el vocablo “instituciones” para referirse a las “fundaciones”.

Pero, el que el ordenamiento jurídico otorgue la calidad de persona jurídica a las colectividades, no significa que la capacidad jurídica se atribuya a una pluralidad de seres humanos, sino que la personalidad jurídica se concede a su “unidad ideal”. Las personas jurídicas, no obstante significar la realización de intereses humanos y estar constituidas por seres humanos, no constituyen una realidad corporal, orgánica, sino un ente ideal, una abstracción. La persona jurídica no es para Ferrara “un hombre grande”. Para explicar su pensamiento, el autor expresa que si bien es cierto que el ser humano es la resultante de una suma de células, no por ello podemos sostener que nos hallamos frente a “una gran célula”.

²⁵ Ferrara, Francesco, “Teoría de las personas jurídicas”, pág. 333.

²⁶ Ferrara, Francesco, “Teoría de las personas jurídicas”, pág. 336.

²⁷ Ferrara, Francesco, “Scritti giuridici”, pág 150.

La persona jurídica es así, para Ferrara, una “unidad intelectual sintética” y, al no poseer una existencia separada e independiente de la pluralidad, ella consiste en la propia pluralidad abstractamente considerada, es decir, como masa unitaria. La persona jurídica resulta existente e inmanente en la pluralidad. Y esto es tan cierto que para Ferrara ella dura mientras dura la pluralidad. El autor sostiene que “la unidad sintética en cada instante es idéntica a la pluralidad cambiante de la masa, de la cual no es sino su representación ideal”²⁸. De esta comprobación se sigue que la voluntad de la asociación como ente ideal es la voluntad de los concretos actuales miembros, es decir una voluntad colectiva. Esta voluntad, por consiguiente, no es la suma de las voluntades singulares de los asociados sino el “producto” de aquellas voluntades singulares “en cuanto que por influencias y reacciones psíquicas recíprocas las voluntades singulares se modifican, pero voluntad que no es la emanación de un ente místico colectivo, que puede considerarse como voluntad de este organismo social”²⁹. Se trata, por consiguiente, de una voluntad común de los asociados y no una voluntad del ente ideal “asociación”.

En lo que se refiere a las “instituciones”, que para Ferrara son las fundaciones, ellas tienen un substrato que está formado por la organización de individuos para la consecución de un fin ajeno, que le es impuesto desde el exterior por el fundador.

Con gran lucidez, Ferrara considera que lo que hace que las instituciones, es decir, las fundaciones, alcancen la categoría de personas jurídicas no es el fin por ella perseguido, ni el fundador, ni el patrimonio, ni los destinatarios sino el consejo de administración. Ello porque según el autor no se puede elevar a la categoría de sujeto de derecho a la finalidad, en cuanto ella es una mera abstracción, ni al grupo de destinatarios que pueden ser indeterminados, ni al patrimonio que puede faltar. Sólo puede ser substrato de la persona jurídica el consejo de administración, que es la organización de donde emana e irradia la actividad de la institución. Se trata de una “administración” entendida no con significación económica ni como función, sino como “organismo administrativo”, como unidad ideal. Es el “grupo ideal” de los administradores, los que individualmente pueden ir cambiando a través del tiempo.

Por lo expuesto, podemos comprobar que en la concepción de Ferrara cabe distinguir los conceptos de “persona” y de “persona jurídica”. La persona es el sujeto de derecho, un concepto genérico, que comprende a todos los sujetos de derecho. Persona, por excelencia, es el ser humano. Al lado de los seres humanos existen otras personas, como son las denominadas “personas jurídicas”. Ambas son sujetos de derecho y, como personas, constituyen una categoría jurídica ideal, abstracta, una pura forma jurídica, un ordenamiento legal unitario. Para explicar su posición, Ferrara utiliza un ejemplo ilustrativo, un parangón, como es el de considerar que la noción de “persona”, por su generalidad, sería semejante a la de “animal” para la zoología. En cambio, el concepto de “persona jurídica” es una categoría especial de la genérica noción de “persona”, por lo que el autor la compara a una especie del género animal. A

²⁸ Ferrara, Francesco, “Scritti giuridici”, pág 161.

²⁹ Ferrara, Francesco, “Scritti giuridici”, pág. 161.

este efecto hace referencia al “animal marino”. Señala que, al referirse a esta última categoría, quiere “expresar una clase de los seres que pertenecen al reino zoológico”³⁰.

4.- LA PERSONA EN LA TEORIA KELSENIANA

Hans Kelsen, a través de su difundida Teoría Pura del Derecho opone, con rigor científico y con un indiscutible poder de fascinación, a los planteamientos antes referidos de Savigny y Gierke (ver & 2), una extraordinaria y coherente construcción del derecho, la misma que dominó el pensamiento jurídico occidental durante varias décadas. Dicha construcción teórica, por su calidad científica y por la explicación global de lo jurídico que proporciona, constituyó una formulación en la cual el formalismo jurídico encontró su más acabada y exquisita elaboración conceptual. Su planteamiento, aceptado por la gran mayoría de los juristas en décadas pasadas, respalda, a elevado nivel, el postulado imperante del positivismo jurídico que, en el siglo pasado y en gran parte del presente, dominó el pensamiento jurídico. La tesis kelseniana, por su valor intrínseco tuvo, en su momento, universal resonancia.

Recuerdo al respecto y refiriéndome al Perú, que cuando yo era alumno del curso de Introducción al Derecho a mediados de la década de los años cuarenta, en el inicio del aprendizaje de lo jurídico, nuestro profesor, el doctor Juan Bautista de Lavalle, desarrollaba la materia reduciéndola a una muy completa explicación de la Teoría Pura. Era pues irresistible para los juristas de la primera mitad del siglo XX el poder de atracción que ejercía la tesis kelseniana. A esta misma posición adhería nuestro maestro, José León Barandiarán, quien habíase nutrido de esta teoría durante su permanencia en Alemania en la década de los años treinta ³¹. El haber tenido el privilegio de contar con ambos como maestros, nos permitió, después de un intenso diálogo con ellos y luego de una paciente reflexión a la luz de la Filosofía Antropológica, poder reaccionar, siendo aún estudiantes, ante la conclusión a la que llegaba Kelsen luego de su acabada exposición de la dimensión normativa del derecho. Es decir, no compartimos la tesis de que el ser del derecho se reducía a una pura forma, exiliándose del universo jurídico tanto a la vida humana social como a los valores. Ello nos llevó a dedicar nuestra tesis para optar el grado de Bachiller en Derecho a preguntarnos por el ser del derecho y a intentar llegar a una propia conclusión³².

Kelsen, como es sabido, depura la teoría formalista sobre la persona llevándola, con maestría y lúcida coherencia, a sus últimas consecuencias. Es el gran artífice de un constructivismo conceptual, desarraigado de la realidad de la vida, donde la persona es exiliada de la naturaleza, extraída de su hábitat social, para reducirla a tan sólo un “centro ideal de imputación de normas”, un modo especial de designar unitariamente

³⁰ Ferrara, Francesco, “Scritti giuridici”, pág. 151.

³¹ Kelsen, Hans, “La teoría pura del derecho”, Losada, Buenos Aires, 1946.

³² La referida tesis, que empezamos a elaborar a partir de 1945, se tituló “Bosquejo para una determinación ontológica del derecho”. Fue sustentada en el año de 1950 y publicada en 1987 bajo el nombre de “El derecho como libertad”, por la editorial Studium en Lima.

una pluralidad de normas que atribuyen derechos y deberes o, como diríamos actualmente, de "situaciones jurídicas subjetivas". El ser humano resulta, así, reducido a un producto ideal del ordenamiento jurídico positivo..

En la base de la teoría kelseniana encontramos una substancial negación de los postulados de la Escuela Histórica del Derecho, cuyos máximos representantes fueron Savigny, Hugo y Puchta. Esta refutación se formula en el sentido de negar que los derechos subjetivos sean anteriores o precedan al llamado derecho objetivo, es decir, al ordenamiento jurídico positivo. Para Hans Kelsen, por el contrario, el derecho subjetivo se reduce al objetivo en la medida que ambos no son, para este autor, de distinta naturaleza, por lo que no se les puede considerar como fenómenos diferentes. El constructivismo jurídico llega, así, a su más enfática afirmación al desconocer la primacía de los derechos subjetivos para reducirlos, confundiéndolos, con el derecho objetivo. O, dicho en otros términos, asimilándolo al aparato formal-normativo del cual emana, según el autor, la calidad de persona que atribuye al ser humano, con absoluta prescindencia y desconocimiento de su calidad ontológica y de su inherente dignidad. De este planteamiento resulta que el centro y eje del derecho es la norma, en cuanto estructura formal del derecho. La persona y los valores son para Kelsen extraños al derecho. Son, simplemente, elementos metajurídicos..

La mencionada eliminación del derecho subjetivo, al asimilarlo simple y llanamente al objetivo, reduce el derecho a sólo lo formal. Se le ha depurado, con rigurosa asepsia, de toda "contaminación" proveniente de la naturaleza, de la realidad de la vida, de los valores. Se ha producido, así, una rígida eliminación de todo aquello que no sea "puramente" formal. El derecho aparece, por consiguiente, como una transparencia espectral, una construcción conceptual, un coherente edificio exclusivamente normativo donde queda terminantemente excluida la realidad de la vida y los criterios valorativos.

En síntesis, al haberse depurado el derecho subjetivo no nos queda sino identificar, lisa y llanamente, al derecho con el ordenamiento jurídico positivo. Todo aquello que no se encuentra dentro de sus lindes no es "jurídico". Todo lo que es ajeno o extraño a la norma jurídica deviene, dentro del planteamiento kelseniano, como transistemático. La vida humana social y los valores resultan, como se ha anotado, entes metajurídicos, situados allende la frontera del derecho.

Como lo hemos sostenido hace más de tres décadas, "reducido el derecho subjetivo al objetivo, depurado de todo elemento de la naturaleza, no existe ya ningún obstáculo teórico para afirmar, como lo hace Kelsen, que carece de sentido referirse a la persona como si se tratase de un ente o una realidad independiente de la pura normatividad"³³. La persona, tanto física como jurídica, son para Kelsen tan sólo un ente espectral, "una expresión unitaria personificadora para un haz de deberes y facultades jurídicas, es decir, para un complejo de normas"³⁴.

³³ Fernández Sessarego, Carlos, *La persona en la doctrina jurídica contemporánea*, pág. 62.

³⁴ Kelsen, Hans, *La teoría pura del derecho*, pág. 83.

Dentro del marco conceptual kelseniano, de carácter exquisitamente formalista, la persona resulta ser un ente espectral, una mera construcción del pensamiento normativo. La persona deja de ser el hombre, de carne y hueso, para convertirse tan sólo en un centro unitario de un complejo de normas que se ubica en la trama lógico-formal del derecho. De este modo, el ser humano en cuanto tal, como unidad psicosomática sustentada en la libertad, queda fuera del derecho, pertenece al mundo de la naturaleza que no es, propiamente, el del derecho.

Si bien Kelsen llega a admitir que determinadas conductas humanas son el contenido de las normas en cuanto estructuras formales, estima que el ser humano, en su plenaria realidad, es un ente metajurídico, que está "más allá" del derecho. El hombre ha quedado, de este modo, desterrado del derecho. Se halla fuera de sus fronteras, las que encierran exclusivamente un aparato formal-normativo. El derecho ha sido reducido, mediante un proceso de depuración teórica, a una disciplina cuyo objeto de conocimiento es ideal, es decir, la norma jurídica. De este modo, el derecho se coloca, dentro de la temática kelseniana, dentro del grupo de las disciplinas que, al igual que las matemáticas o la lógica, cuyos objetos son el número y el concepto respectivamente, son entes ideales situados fuera del espacio.

Dentro del esquema kelseniano, en el ámbito de su teoría "pura", tanto la persona física o natural como la persona jurídica o colectiva participan de la misma estructura formal en cuanto ambas personas resultan ser tan sólo, como está dicho, "la unidad de un conjunto de normas". Ambos conceptos, el de persona física y el de persona jurídica, son para Kelsen tan sólo construcciones auxiliares de la ciencia jurídica, la personificación de un conjunto de normas jurídicas, de obligaciones y autorizaciones. Si alguna diferencia existe entre ambas ella radica, según Kelsen, en la división de funciones. Estas funciones se ponen de manifiesto en lo que Kelsen designa como orden jurídico total y orden jurídico parcial.

El mencionado distingo entre orden jurídico total y orden jurídico parcial se fundamenta en que en la conducta humana, que es el impuro contenido metajurídico de las normas, es dable diferenciar un elemento de carácter personal o subjetivo de otro de estructura material u objetiva. El primero, según Kelsen, se refiere al sujeto mismo de la acción o de la omisión, mientras que el segundo se contrae a la acción u omisión consideradas en sí mismas.

La distinción a que hace referencia Kelsen pretende diferenciar, dentro de su planteamiento formal, entre dos elementos claramente distinguibles. De un lado, el "quién", o sea el ente que realiza la acción o incurre en omisión, del "qué" hecho u omitido. Kelsen nos explica que en la norma integral se recogen o determinan ambos elementos aunque es posible, también, que la norma sólo contenga a uno de ellos con prescindencia del otro³⁵.

El planteamiento kelseniano que, como se ha expuesto, nos conduce a una doble distinción, es decir, entre orden jurídico total y orden jurídico parcial, de un lado, y entre

³⁵ Kelsen, Hans, "La teoría pura del derecho", pág. 87.

elemento personal o subjetivo y elemento objetivo o material, del otro, le permite extraer, sin dificultad dentro de su esquema formal, la conclusión que, cuando se alude a las personas jurídicas o colectivas, no se trata sino en realidad de actos u omisiones que se refieren a conductas de hombres individuales. De ahí que cuando el ordenamiento jurídico imputa deberes o derechos a las llamadas personas jurídicas debe entenderse, siempre y únicamente, que tales derechos o deberes sólo podrán ser cumplidos o incumplidos mediante acciones o conductas de seres humanos individuales, es decir, de personas físicas o naturales. De lo expuesto se concluye, por tanto, que sólo comportamientos de personas individuales pueden constituirse en el contenido de las normas jurídicas.

La distinción entre orden jurídico total y orden jurídico parcial permite a Kelsen expresar que, en el caso de las personas jurídicas, el orden jurídico total sólo hace referencia al elemento que designa como objetivo o material. Es decir, en este orden jurídico total se mencionan tan sólo los derechos o deberes correspondientes sin ninguna alusión a “quién” debe ser, en el nivel existencial, el titular de tales derechos o deberes, es decir, al facultado o al obligado según sea el caso.

De lo expuesto en precedencia se deduce que el orden jurídico total referido por Kelsen es incompleto en la medida que en él se omite la determinación del sujeto titular de tales derechos o deberes limitándose, como está dicho, a señalar únicamente un plexo de derechos y deberes. Esta omisión exige que el orden jurídico total sea complementado por un orden jurídico parcial en el cual, supliendo tal deficiencia, ha de hallarse la referencia a la persona individual que ha de actuar, que ha de ser el titular de tales situaciones jurídicas. Se trata así de una delegación del orden jurídico total en el orden jurídico parcial al efecto que este último señale al ser humano a quien corresponde actuar en nombre y representación de la persona jurídica.

En síntesis, dentro del planteamiento kelseniano se percibe con nitidez que es función del orden jurídico total imputar situaciones jurídicas subjetivas (derechos y deberes), de modo inmediato, a la persona jurídica, mientras que es atribución del orden jurídico parcial el determinar quiénes serán las personas que realmente actuarán, en el plano de la realidad, los derechos y deberes de que goza la persona jurídica.

5.- LA PERSONA JURIDICA SEGUN LA TEORÍA EGOLÓGICA

Carlos Cossio, pensador fecundo y creativo, aporta una renovada visión sobre el derecho inspirado, básicamente, en la filosofía de la existencia y el pensamiento de Husserl³⁶. Su teoría egológica sobre el derecho postula a la conducta humana

³⁶ Para apreciar la influencia del pensamiento de Heidegger en la construcción cossiano, puede consultarse el artículo del autor de este trabajo, titulado “Heidegger y la Teoría Egológica del Derecho”, publicado en la “Revista de Derecho y Ciencias Políticas”, editada por la Facultad de de Derecho y Ciencias Políticas de la Universidad Nacional Mayor de San Marcos de Lima, Vol. 39, N° 1, 2 y 3, Lima, enero-diciembre de 1975.

intersubjetiva como el objeto propio de la disciplina jurídica, considerando que tanto los valores como las normas jurídicas se integran en ella. Los primeros, en cuanto al ser vivenciados por el ser humano le otorgan sentido a la vida humana. Las segundas, es decir las normas jurídicas, en cuanto le son inmanentes, en tanto que ellas son producto del pensamiento del hombre. La tesis cossiana es original y sugestiva, pese a la crítica que puedan merecer algunos aspectos de su teoría ³⁷.

Cossio pone de manifiesto tanto las notorias insuficiencias del planteamiento que intenta, vanamente, explicar la naturaleza de la "persona jurídica" acudiendo al fácil recurso de considerarla como una mera ficción, como aquel otro que le otorga existencia y voluntad autónomas. Es decir, refuta las tesis que, en su momento, expusieron Savigny y Gierke, que hemos reseñado en precedencia (ver & 2), y que concitaran, por más de una centuria, la preferente atención de los juristas que recogieron sus planteamientos para el efecto de explicar la naturaleza de la persona jurídica.

El jusfilósofo argentino también analiza y critica la tesis kelseniana sobre la persona jurídica. Su principal reproche, que obviamente compartimos a plenitud, se refiere a la actitud de Kelsen quien, en un afán por obtener una pureza normativa, extraña al ser humano del ámbito jurídico. Para Cossio, la valiosa teoría kelseniana sobre el derecho se circunscribe a ser sólo una coherente construcción conceptual en lo que al ordenamiento jurídico normativo se refiere, con absoluta prescindencia, nada menos, que del ser humano -que es su creador y protagonista- y de los valores que son los que otorgan sentido a la existencia humana y, por consiguiente, al derecho. La disciplina jurídica se reduce así en el pensamiento kelseniano, tal como lo hemos señalado, a un esquema espectral, de carácter puramente lógico-formal.

No obstante la crítica que Cossio formula al planteamiento kelseniano, alaba como válida y extraordinariamente clara la distinción formulada por Kelsen entre persona natural o individual y persona jurídica o colectiva. Coincidiendo con Savigny, pero a partir de una analítica existencial, Carlos Cossio sostiene que la única "persona" para el derecho -en cualquier sentido que se use el término- es el ser humano individualmente considerado. Al afirmar que no es posible extrañarlo del derecho, como pretendía Kelsen, lo muestra en su plenaria realidad. Es decir, que la persona, en cuanto tal, no puede ser separada de su libertad ontológica, de sus conductas, pero tampoco éstas pueden ser atribuidas a otro ente que no sea la persona. De ahí que Cossio apunte que los comportamientos humanos "no son independientes o separables del hombre que los hace" en cuanto se trata de dos términos de una misma realidad ³⁸.

Cossio concuerda con Kelsen en la medida que, en el nivel estrictamente lógico-formal del derecho, la diferencia entre la persona individual o natural y la persona colectiva o jurídica "no es una cuestión de ciencia genérica, sino sólo una división específica de la misma personalidad, que en el primer caso consiste en el facultamiento

³⁷ Cossio, Carlos, "La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad", Losada, Buenos Aires, primera edición, 1944.

³⁸ Cossio, Carlos, "La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad", pág 484.

normativo inmediato y en el segundo en el facultamiento normativo mediato de lo que únicamente el hombre, por ser hombre, puede hacer...”³⁹. De lo expuesto se infiere que, dentro del fecundo pensamiento cossiano, la solución de Kelsen resulta acertada si nos atenemos exclusivamente al plano lógico-formal del derecho, por cuanto ella guarda conformidad con el hecho de que la existencia, en tanto dato de la experiencia, sólo corresponde a los seres humanos individuales.

La diferencia específica de la personalidad, a que se ha hecho referencia, no significa en opinión de Cossio, que se trate de dos existencias diferentes, de dos entes autónomos. La persona jurídica o colectiva, según Cossio, se resuelve, por ello, siempre en conductas de seres humanos individuales mediante el facultamiento mediato del orden jurídico parcial. O, lo que es lo mismo, podemos afirmar que la persona jurídica no posee otra existencia que aquella propia de los seres humanos individuales que la integran.

Coincidimos con la solución ofrecida por Cossio a que hace referencia en el párrafo anterior. Precisamente, el que sólo el ser humano individual tiene para el derecho el carácter de persona, nos obligó, cuando redactábamos la ponencia relativa al Libro Primero sobre el “Derecho de las Personas” del que fuera luego el Código civil peruano de 1984, a distinguir entre “sujeto de derecho” y “persona”. El sujeto de derecho, en cuanto ente al cual el ordenamiento atribuye situaciones jurídicas subjetivas, es decir, derechos y deberes, es genérico y siempre, en forma mediata o inmediata, hace referencia al ser humano. La persona natural es el ser humano individual aludido de modo inmediato por el ordenamiento jurídico, al igual que el concebido. Tanto la persona jurídica como la organización de personas no inscrita, integrada por seres humanos, es mentada de modo mediato por el ordenamiento jurídico. En estas dos categorías de sujeto de derecho no poseen otra existencia que la de los seres humanos que la integran, sin que ello signifique que no sean sujetos de derecho para el efecto de la atribución por el ordenamiento jurídico de situaciones jurídicas subjetivas.

6.- NUEVOS VISLUMBRES EN CUANTO A LA PERSONA JURIDICA: LAS TESIS DE HART, ROSS, SCARPELLI Y D’ALESSANDRO

a.- La posición de Hart

Las más recientes tendencias doctrinarias en lo que atañe a la persona jurídica están sometidas, en importante medida, a la influencia de la filosofía analítica de la cual H. L. Hart es uno de sus más conspicuos representantes a nivel de la jusfilosofía. Los teóricos de orientación analítica, a los que nos referimos en este párrafo, dudan sobre si es correcta la tradicional posición sobre la persona jurídica, la misma que se origina en la forma lingüística en que se plantea el problema. Preguntas como ¿qué es

³⁹ Cossio, Carlos, “La teoría egológica del derecho y el concepto jurídico de libertad”, pág. 486.

la persona jurídica? o ¿cuál es su naturaleza? son formuladas, se sostiene, de manera que la respuesta se orienta hacia una solución metafísica. Las preguntas en referencia “sugieren irresistiblemente que la respuesta deba consistir en la indicación de la “cosa”, “naturaleza” o “esencia” correspondientes a la expresión persona jurídica”⁴⁰. No obstante estas coincidencias de fondo, existen muchos matices y disidencias entre los diversos exponentes de la orientación analítica aplicada al derecho. Por ello apreciamos frecuentes y recíprocas críticas entre los autores que mencionamos más adelante.

La más grave crítica analítica a las teorías tradicionales sobre la persona jurídica se centra en que, desde su punto de vista, ellas expresan una concepción fuertemente ideológica de las relaciones entre el discurso de la doctrina y el discurso del legislador. En lo expresado se halla implícita una distinción muy importante para la filosofía analítica-jurídica. Se trata de la distinción entre el discurso del legislador y, en general, de las normas y el discurso de la doctrina que se coloca a nivel metalingüístico⁴¹.

Los teóricos del derecho que asumen una posición analítica son del parecer que sólo se puede salir del problema asumiendo que la definición sobre la persona jurídica tiene que ver sólo con palabras y nada con las cosas o las esencias. Es decir que la única definición aceptable para los que adhieren a esta corriente del pensamiento jurídico es la definición nominal, “con la cual se describe o se propone la regla de uso de un término, o sea su significado”⁴².

Para Hart los conceptos jurídicos están dotados de significación. Los enunciados normativos, al igual que los cognocitivos, se refieren a situaciones o eventos de la realidad. La definición de los conceptos nos expresa su significado, que consiste en la referencia a normas, a aserciones y a operaciones de combinación de una con otras. Como los conceptos jurídicos se refieren a normas, su definición no podrá nunca referirse en manera directa, sino sólo de manera condicionada, a hechos. Hart sostiene expresamente que cada descripción del significado de los conceptos jurídicos deba siempre contemplar una referencia a normas jurídicas.

El filósofo inglés sostiene que la persona jurídica, en cuanto concepto jurídico, no desempeña una función descriptiva sino que más bien cumple un rol diverso. Este rol consiste en la formulación de lo que denomina “conclusiones de derecho”. Es decir que, dados ciertos hechos y determinadas reglas, se adscriben ciertos derechos o deberes jurídicos a determinados sujetos. Los conceptos jurídicos, en general, no deben ser aislados del contexto de la frase en la que aparecen ya que, de lo contrario, podría sugerirse equivocadamente que tales conceptos jurídicos, como el de la persona jurídica, designan una “cosa”⁴³.

⁴⁰ Pintore, Anna, “Il concetto di persona giuridica nell’indirizzo filosofico analitico” en “Quaderni fiorentini”, XI-XII, 1982-1983, pág. 726.

⁴¹ Pintore, Anna, “Il concetto di persona giuridica nell’indirizzo filosofico analitico”, pág. 731.

⁴² Pintore, Anna, “Il concetto di persona giuridica nell’indirizzo filosofico analitico”, pág. 728.

⁴³ Hart, H.L.A., “El concepto de derecho”, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1963 (traducción de Genaro R. Carrio, y “Contributi all’analisi del diritto”, Giuffrè. Milano, 1964.

El rol específico que cumplen los conceptos jurídicos, como el de persona jurídica, es el de obtener "conclusiones de derecho". Estas son el resultado de aplicar ciertas normas jurídicas a determinados hechos. A esta especial función, que no es ni descriptiva ni prescriptiva, Hart la denomina "adscriptiva". En efecto, Hart llama la atención sobre la forma tradicional en que opera el jurista acostumbrado a manejar los conceptos jurídicos de la misma manera con que opera los comunes conceptos "descriptivos". Desde su posición, los conceptos que sirven al jurista para formular determinadas "conclusiones de derecho" no cumplen una función "descriptiva" de hechos, desde que, como está dicho, suponen la aplicación de una norma jurídica a determinados hechos. Estas desempeñan un rol diverso al puramente descriptivo y al cual Hart designa como "adscriptivo".

Por nuestra parte concebimos a las normas jurídicas como expresiones ambivalentes pues la función o rol de la norma consistente en el "prescribir" o en el "adscribir", según sea el caso, no puede prescindir de una simultánea función "descriptiva" de la realidad. No imaginamos la posibilidad de regular prescriptiva o adscriptivamente vida humana social sin describir el objeto o materia de la regulación. Y este objeto está dado por las conductas humanas intersubjetivas debidamente valoradas. Las normas no existen *per se* sino que ellas se dan en función de la vida humana social axiológicamente considerada. Sin vida humana y sin valores, las normas carecen de sentido.

b.- El planteamiento de Scarpelli

Scarpelli critica el método propuesto por Hart, cuando afirma que no conviene dar el nombre de "definición" al examen de los contextos. Considera que esta definición es muy restringida⁴⁴. Recoge, sin embargo, la idea fundamental de Hart en el sentido que los conceptos jurídicos implican siempre una referencia a normas y sirven para obtener "conclusiones de derecho". Ross, por su parte, se opone a la teoría del significado. Por ello sostiene que los conceptos jurídicos no significan nada, dado que a ellos no corresponde nada en el mundo.

Según Hart, el concepto "persona jurídica" no representa, por consiguiente, un nombre que corresponda a una entidad cualquiera, ya sea ésta de naturaleza real o abstracta. El concepto tampoco alude a un ser humano, individual o una colectividad, ni con él se hace referencia a una ficción. Es así que el concepto de "persona jurídica" carece de toda referencia ontológica. Para D'Alessandro la concepción de Hart es la condensación de la teoría de Russel sobre los "símbolos incompletos", con prevalente mención a problemas lógicos y matemáticos⁴⁵.

⁴⁴ Scarpelli, Uberto, *Contributo alla semantica del linguaggio normativo* en "Memorie dell'Accademia delle Scienze di Torino", , tomo 5, parte II, n° 2, Torino, 1959.

⁴⁵ D'Alessandro, Floriano, "Recenti tendenze in tema di concetti giuridici" en "Rivista di Diritto Commerciale". I., Roma, 1967, pág. 20.

Como observa Pintore, para Hart el concepto de persona jurídica sirve “para seleccionar la conexión entre una pluralidad de actos o hechos, que resultan calificados en cierto modo y considerados unitariamente”. El “criterio de selección que el concepto de persona jurídica permite usar, es establecido por las normas , y no por cualquier elemento extranormativo”⁴⁶

Hart formula una crítica, considerada áspera, de las teorías individualistas al sostener que cualquier reducción de los enunciados que se refieren a personas jurídicas a enunciados referidos a individuos comporta una mutación del significado de los primeros.

c.- El pensamiento de Ross

El jurista nórdico Alf Ross encuentra en el mundo del derecho dos tipos de conceptos jurídicos. Unos se refieren a hechos y otros mencionan normas. Los primeros aluden a la realidad, mientras que los segundos a su disciplina normativa. Ross destaca la importancia de la relación entre ambos tipos de conceptos.

Para Ross, al margen de los antes mencionados conceptos existen otros, como el de "persona jurídica", cuya función no consiste en representar ni hechos ni normas, sino que son instrumentos del lenguaje propio del derecho destinados a facilitar la exposición de la disciplina jurídica. Mientras que los conceptos anteriormente mencionados designan entidades, como son los hechos o las normas, a estos instrumentos del lenguaje no corresponde ningún ente ⁴⁷.

d.- Las ideas de Scarpelli

El jusfilósofo italiano Uberto Scarpelli, aunque muy próximo a los planteamientos expuestos tanto por Hart como por Alf Ross, somete el pensamiento de estos autores a algunas críticas. Así, estima, por ejemplo, que no cabe sostener que los conceptos jurídicos carezcan de toda referencia semántica, es decir, que no designen a alguna entidad, y que resulte definirlos asumiéndolos fuera de un cierto contexto.

Scarpelli considera que las calificaciones jurídicas no surgen en forma inmediata mediante una observación de hechos, cosas o personas a las cuales hacen referencia, sino que se obtienen relacionándolas con las normas que a ellos aluden. De ahí que los conceptos jurídicos son aplicables cuando una determinada norma, al confrontarse con cierto hecho, produce la consecución de ciertos efectos.

⁴⁶ Pintore, Anna, “Il concetto di persona giuridica nell’indirizzo filosofico analitico”, pág. 750.

⁴⁷ Ross, Alf, “Diritto e giustizia”, Torino, 1965, pág. 166 y sgts.

El pensamiento de Scarpelli gravita de manera notoria en el proceso de reelaboración de la teoría sobre la persona jurídica en la doctrina contemporánea. Desde su punto de vista, el problema central en esta difícil tarea es el determinar "las condiciones de uso" de dicho concepto, más allá de la utilización de metáforas o de simples subterfugios como aquel tan socorrido de la ficción. Scarpelli estima que "condición de uso" es la "existencia de una cierta disciplina jurídica, de un cierto tratamiento normativo de hechos y de comportamientos"⁴⁸.

Para Scarpelli, por consiguiente, el problema de la persona jurídica no consiste en definir o verificar que cosa es ella, sino el de precisar las "condiciones de uso", por lo que considera que cuando se dan dichas condiciones de empleo del concepto de "persona jurídica", el derecho regula siempre y necesariamente relaciones entre seres humanos. Sobre el particular expresa que "podemos por consiguiente decir que condiciones de uso del concepto de persona jurídica es una disciplina jurídica, la cual comporta la previsión normativa de una pluralidad de hechos, actuales y posibles, meros hechos o hechos, una conexión entre ellos, consistente en la referencia a un mismo ordenamiento, y la atribución a tales hechos de una relevancia jurídica en función de relaciones interferentes entre ellos". Es decir, que la condición de uso de la persona jurídica es la existencia de un ordenamiento de normas, a diferencia de la condición de uso de la persona física que es el ser humano⁴⁹.

Scarpelli, según propia declaración, adhiere al pensamiento de Kelsen cuando éste propone encuadrar el concepto de persona entre los conceptos que sirven para reducir a la unidad una pluralidad de normas. Sus críticos, entre ellos Zatti, han puesto de relieve, agudamente que no existe perfecta coherencia entre esta declaración y la definición anteriormente enunciada⁵⁰. En la definición de Scarpelli el rol unificador de las normas designadas por el concepto no está sostenido por comportamientos de un individuo o de un grupo de individuos, como ocurre en la definición de Kelsen, por lo que, como anota Zatti, "la unificación de las normas, que expresa el concepto de persona física, no se contrapone a aquella operada por el concepto de persona jurídica en razón de la circunstancia que la unidad encuentra, en el primer caso, su elemento unificador fuera de las mismas normas"⁵¹. Los críticos de Scarpelli encuentran, por ello, que las ideas preconizadas por Kelsen y aquellas sostenidas por aquel son más bien distantes

Dentro del pensamiento del autor, la base sociológica del particular tipo de disciplina jurídica que constituye "condición de empleo" del concepto de "persona jurídica", está dada por la presencia de una multiplicidad de intereses alrededor de un ordenamiento que funciona como elemento unificador. Es importante anotar que para Scarpelli este centro de intereses está integrado por un grupo humano organizado para la consecución de ciertos fines. Es así importante comprobar que cuando nos encontramos frente a lo que se denomina "persona jurídica", nos hallamos indefectiblemente, a nivel existencial,

⁴⁸ Scarpelli, Uberto, "Contributo alla semantica del linguaggio normativo", en "memorie dell'Accademia delle Scienze di Torino", t. 5, parte II, n° 2, Torino, 1959, pág. 115.

⁴⁹ Scarpelli, Uberto, "Contributo alla semantica del linguaggio normativo", pág. 118.

⁵⁰ Zatti, "Persona giuridica e soggettività", Cedam, Padova, 1975, pág. 57 y sgts.

⁵¹ Zatti, "Persona giuridica e soggettività", pág. 212.

con una pluralidad coordinada de seres humanos. Coordinación a la cual aludimos como “organización” para utilizar una expresión que permite comprender, según nuestro criterio, la forma de actuar de los seres humanos que integran el sujeto de derecho designado como “persona jurídica”.

e.- La propuesta de D’Alessandro

D’Alessandro sostiene, al igual que los demás pensadores de la escuela analítica, que la persona jurídica es un nombre al cual no corresponde cosa alguna. Critica como esencialista, por consiguiente, “la convicción que entre un símbolo y su significado exista una relación necesaria, fija e inmutable”⁵². Al igual que Hart y Scarpelli concluye que la persona jurídica es un *nomen* al que no corresponde ninguna *res*.

El planteamiento de D’Alessandro se sintetiza en la afirmación que las personas jurídicas son “símbolos incompletos”. Los “signos completos” corresponden a nombre de objetos, de cosas. Se introducen a través de definiciones explícitas en las que, substancialmente, se indican los objetos de los cuales los “signos completos” son su nombre. Mediante estas definiciones se aprehende el significado del símbolo, significado que se identifica con el objeto que es denotado y simbolizado. Así, los nombres de las personas naturales son símbolos completos pues mientan a un ser humano, de carne y hueso, bajo nuestra mirada.

Los “signos incompletos”, en cambio, son tales en la medida que no logran señalar la entidad que ellos simbolizan. No obstante, los signos incompletos forman parte de contextos significativos por lo que son definibles implícitamente mediante definiciones en uso. El nombre de las personas jurídicas son signos incompletos pues están desprovistos de una correspondencia en el mundo de los objetos, de las cosas. El nombre de una persona jurídica es sólo el sujeto gramatical y no el sujeto lógico de la norma. De ahí que estando desprovisto de significado, el nombre de la persona jurídica puede ser tratado sólo sintácticamente y no semánticamente.

Para D’Alessandro la única y verdadera subjetividad es, por lo tanto, la de las personas naturales, de los seres humanos, mientras que la subjetividad de los grupos es tal sólo en el sentido traslaticio. Sostiene a este propósito que fundamenta su idean en una teoría general del significado y sobre la correlativa teoría del significado de los conceptos jurídicos.

El sustento filosófico de la tesis propuesta por D’Alessandro podemos encontrarlo en el “atomismo lógico” de Russell. El núcleo de esta teoría es que el lenguaje, por tener el carácter de significante, debe contar con una estructura correspondiente a la de la realidad y estar compuesto de nombres propios lógicos, es decir tales de tener un referente y sólo uno.

⁵² Este es el punto de partida de la reflexión de D’Alessandro sobre la persona jurídica.

D'Alessandro se aleja de las posiciones adoptadas tanto por Hart como por Ross y Scarpelli. En este sentido, no comparte la afirmación de que los conceptos jurídicos tengan como característica el formular aseveraciones de un tipo particular. Estas aseveraciones, no obstante estar de algún modo ligadas contemporáneamente a aseveraciones de hechos y de normas, no se refieren directamente ni a los primeros ni a las segundas. En este punto muestra su desacuerdo con el planteamiento de Hart, al cual hemos hecho referencia, al manifestar su disconformidad con su posición en cuanto a que los conceptos jurídicos -como es el caso de la "persona jurídica"-se empleen para obtener "conclusiones de derecho" que, si bien presuponen la aseveración del hecho y de la norma, se trata de algo diverso a ambas aseveraciones.

D'Alessandro discrepa también de Alf Ross. No adhiere a su postulado en el sentido que éste plantea, como se ha expuesto en precedencia, que los conceptos jurídicos no hacen referencia ni a hechos ni a normas sino tan sólo a una particular y característica conexión entre determinados hechos y ciertos efectos jurídicos.

El jusfilósofo italiano, en la huella del pensamiento de Carnap, expresa que existe una relación entre los valores y las normas, nexo que resulta ser muy estrecho, muy íntimo. Sobre esta base propone que los conceptos jurídicos son simplemente reducibles a puras aseveraciones de normas y que, por ende, no se refieren, en modo alguno, a aseveraciones de hechos. Se trataría, así, de conceptos jurídicos utilizados para expresar valoraciones de carácter abstracto que tienen, precisamente, la especial función de describir normas⁵³.

La posición que asume D'Alessandro, mencionada en líneas precedentes, permite, como él mismo lo hace notar, el juego de una dinámica del derecho en el cual, del encuentro de una norma con un hecho, surge una nueva norma jurídica. De este modo se elimina, según el propio autor, la noción de "efecto" y, con ella, toda su ambigua y huidiza naturaleza que no hace sino suscitar problemas como aquellos que aparecen en las teorías de las cuales él se aleja. Es decir, de aquellas formuladas por Hart, Ross y Scarpelli cuando estos autores sostienen que tales efectos no se refieren ni a hechos ni a normas aunque de alguna manera participen de ambos⁵⁴.

7.- LA PERSONA JURIDICA EN LA RECIENTE DOCTRINA ITALIANA

a.- Introducción

⁵³ D'Alessandro, Floriano, "Recenti tendenze in tema di concetti giuridici", pág. 28.

⁵⁴ D'Alessandro, Floriano, "Recenti tendenze in tema di concetti giuridici", pág. 30.

En la más reciente doctrina jurídica italiana⁵⁵ se advierte una tendencia, aún no suficientemente difundida, destinada a distinguir, por razones de orden técnico, las nociones de "sujeto de derecho" y de "persona", no obstante que ambas se refieren, en forma inmediata o mediata, a un mismo ente que no es otro que el ser humano. Esta tendencia, como es sabido y apreciaremos más adelante, se concreta en el Código civil peruano de 1984 (ver & 16).

En términos generales, se percibe también en la doctrina jurídica italiana cierta influencia de la escuela analítica, especialmente del pensamiento de Hart, aunque es notoria la tendencia a preferir las construcciones abiertas frente a las tradicionales posiciones propias de un cerrado dogmatismo jurídico. En este sentido se observa una creciente inclinación de los juristas italianos a distinguir técnicamente los conceptos de "sujeto de derecho" y de "persona" con el objeto de permitir la regulación jurídica de organizaciones de personas que actúan y realizan actos jurídicos sin ser formalmente "personas jurídicas". Es decir, de organizaciones de personas que a pesar de no ser reconocidas o inscritas, de hecho, tienen subjetividad. Este fenómeno, reconocido tíbiamente por el Código civil italiano de 1942, obligó a los juristas a repensar la tradicional problemática sobre la persona y, en especial, en aquella referida a la "persona jurídica". Trataremos, en las líneas que siguen, algunos precursores intentos dentro de esta dirección que compartimos por razones de técnica jurídica..

El tema relativo a la "persona jurídica" ha sido afrontado por los juristas italianos que de modo específico se han ocupado del asunto, dentro de los planteamientos que emergen tanto del Código civil italiano de 1942 como de los principios recogidos por la Constitución de 1947. En este parágrafo nos ocuparemos del pensamiento, que estimamos emblemático, de ciertos autores como es el caso de Arangio-Ruiz, Ascarelli, Messineo, Magni, Grasso, Giardina, Condorelli, Giannini y Ascarelli. Más adelante nos referiremos a aquellos otros que han tratado el problema con mayor amplitud y profundidad. Nos referimos a Orestano, Rescigno, Bianca, Galgano y Frosini, entre otros, cuyos nombres son notorios en la doctrina jurídica italiana de nuestros días.

b.- Ascarelli

Ascarelli⁵⁶, conocido y reputado comercialista, es, tal vez el, jurista que inicia en Italia el proceso de revisión del concepto de persona jurídica, la misma que sirve de punto de partida para los posteriores desarrollos que sobre el tema realiza D'Alessandro (ver &). Como lo hemos expresado en otro trabajo⁵⁷, es digna de destacar la importante contribución de Tullio Ascarelli en el proceso de reciente evolución de la doctrina italiana en lo que a la temática de la "persona jurídica" se refiere. Sobre el tema, Ascarelli sostiene que con la expresión "persona jurídica" se indica, de modo escueto, una disciplina normativa que no tiene como correlato a un

⁵⁵ Sobre el particular pueden consultarse las obras del profesor Francesco Galgano, citadas en el parágrafo 8, así como sus referencias bibliográficas.

⁵⁶ Ascarelli, Tullio, "Saggi di diritto commerciale", Milano, 1955, pág. 129 y sgts. y "Problemi giuridici", I, Milano, 1959, pág. 235 y sgts.

⁵⁷ Nos referimos a "La persona en la doctrina jurídica contemporánea", pág. 71.

sujeto diferente al ser humano sino que ella se refiere siempre a relaciones entre hombres⁵⁸. Ascarelli sustenta una posición opuesta a la formulación que postula que la persona jurídica es una entidad del “mundo real”, que el ordenamiento jurídico se limitaría a reconocer y, por consiguiente, a atribuirle situaciones jurídicas subjetivas. Por el contrario, el autor se muestra partidario de la concepción por la cual la persona jurídica constituye una entidad “conceptual” (verbal), es decir, una expresión resumida de una cierta disciplina normativa.

c.- Arangio-Ruiz

Arangio-Ruiz al determinar la naturaleza de la persona jurídica toma distancia tanto de la teoría “realista” como de la “formalista”. El autor sostiene que, como siempre sucede, las dos corrientes poseen tanto aciertos como errores.

Para Arangio-Ruiz el problema por resolver es si el ordenamiento jurídico puede o no puede asumir a la calidad de “sujeto de derecho” a entes diversos al ser humano, y el saber, en la hipótesis que se admita una respuesta afirmativa, si un ente real se encuentre subyacente al fenómeno de la persona jurídica. Los autores que adhieren a esta última posibilidad “encuentran siempre en alguna parte una cierta entidad real, la que identifican sin más con el centro de imputación y afirman, por lo tanto, que se trata de una subjetividad final”. Otros autores, según lo advierte Arangio-Ruiz, niegan en cambio la posibilidad de otorgar subjetividad a entes distintos al ser humano por lo que afirman que el fenómeno de la subjetivización no corresponde a una entidad real diversa de los individuos miembros de la persona jurídica, por lo que sostienen que se trata de un fenómeno de subjetivización simplemente instrumental⁵⁹.

Arangio-Ruiz estima que la primera de las antes señaladas posiciones acierta cuando admite la posibilidad de la subjetivización de grupos, ya que no existe ninguna razón lógica o gramatical que los excluya. Pero, comete un error cuando pretende deducir de esta posibilidad, sin más, que “el substrato humano, material o social (más o menos correspondiente a aquel previsto en el estatuto de la persona jurídica) se identifica con el ente-sujeto”, por lo que este planteamiento carece por consiguiente de razón “cuando se refiere a una “subjetividad verdadera y propia de un ente diverso del hombre”.

La segunda posición, es decir la formalista, tiene razón en opinión del autor “cuando resuelve la persona jurídica en una entidad jurídica y niega que a ella corresponda un ente-sujeto real”. Pero desacierta, en cambio, cuando pretende “apoyar esta conclusión sobre la base de la negación apriorística de la subjetivización de entes diversos a los seres humanos”⁶⁰.

⁵⁸ Ascarelli, Tullio, “Problemi giuridici”, I, Milano, 1959, pág. 271.

⁵⁹ Arangio-Ruiz, Gaetano, “Gli enti soggetti dell’ordinamento internazionale”, Giuffrè, Milano, 1951, pág. 47.

⁶⁰ Arangio-Ruiz, Gaetano, “Gli enti soggetti dell’ordinamento internazionale”, pág. 47.

Arangio-Ruiz sostiene que no obstante sea innegable que exista normalmente una entidad real subyacente a la persona jurídica, se debe excluir que ella constituya “el centro de voluntad y acción al que hacen referencia derechos y deberes en sentido final”. La entidad real no se constituye, en ningún caso, en el centro de imputación correspondiente a la persona jurídica, porque aquel “centro es un punto de referencia constituido por el ordenamiento jurídico mismo en relación con la comunidad jurídica”. El fenómeno de subjetivización no se refiere, por consiguiente, a un ente real diverso de los miembros de la persona jurídica. Pero también está claro, según el autor, que este centro de imputación tampoco se refiere “directamente” a los individuos que la integran, por lo que “se debe convenir con las teorías jurídicas que se trata de una subjetividad instrumental (o funcional o virtual)”⁶¹. Es en sentido “jurídico” y no “material” que la subjetividad de las personas jurídicas se califica como “instrumental”.

Para el autor queda aclarado que el rasgo característico de la persona jurídica “no es la naturaleza de “entes diversos del hombre”, sino la naturaleza de entes jurídicos y la función instrumental de su subjetividad”. Señala Arangio-Ruiz que la diferencia entre persona física y persona jurídica se encuentra en la “contraposición entre entidad extrajurídica o prejurídica y entidad jurídica, entre entidad real o material y entidad jurídica, entre entidad dada y entidad creada por el derecho”. Estos conceptos ponen en evidencia, según el autor, la naturaleza artificial del centro de subjetividad correspondiente a la persona jurídica que se encuentra reconocida en sustancia “de todos cuantos afirman que las personas jurídicas son creación del derecho”⁶².

La negación de la subjetividad jurídica de las personas jurídicas es para Arangio-Ruiz tanto consecuencia del planteamiento apriorísticamente negativo en cuanto a la subjetividad de entes diversos de los seres humanos, como de la justificada negación de la posibilidad de identificar el ente correspondiente a la persona jurídica con la realidad social subyacente. Ambos factores impiden que ciertos juristas “puros” admitan “que un fenómeno técnico de subjetividad subsista, igualmente en función instrumental”. Esta misma posición es compartida por Kelsen y en determinadas formulaciones de la teoría de la ficción⁶³.

Para Arangio-Ruiz el carácter instrumental de la subjetividad de las personas jurídicas es consecuencia del hecho que para el ordenamiento jurídico estatal los individuos vinculados a la persona jurídica son sujetos de derecho “antes e independientemente de la existencia de la persona jurídica o de la relación en la cual se encuentran dentro y con esta última, y de la circunstancia ligada a este estado de cosas, que la persona jurídica antes de ser sujeto es organización jurídica de individuos”. El autor anota que es por este motivo que el ente correspondiente a la persona jurídica “se presenta como un diafragma entre la subjetividad en sentido estricto y las personas físicas de los miembros y de los agentes”. Es por esta razón, en opinión del autor, que la subjetividad del ente se presenta en función jurídicamente instrumental respecto a situaciones de los individuos. Por ello, también, está fuera de lugar la indemostrada

⁶¹ Arangio-Ruiz, Gaetano, “Gli enti soggetti dell’ordinamento internazionale”, pág. 91.

⁶² Arangio-Ruiz, Gaetano, “La persona giuridica come soggetto strumentale”, Giuffrè, Milano, pág. 61.

⁶³ Arangio-Ruiz, Gaetano, “Gli enti soggetti dell’ordinamento internazionale”, pág. 92.

imposibilidad de que accedan a ser sujetos de derecho entes diversos a las personas físicas⁶⁴.

d.- Magni

En su momento nos sorprendió, por su originalidad, el planteamiento de Magni. En un difundido trabajo, que data de 1951, el autor plantea la distinción entre lo que designa como "símbolo primario", constituido por el sujeto de derecho en cuanto ser humano, del "símbolo derivado" que es la persona. Según Magni, el ser humano es el que actúa efectivamente el derecho, el que lo expresa y experimenta, mientras que la persona resulta ser un esquema normativo, dotado de un significado funcional y operativo que no se refiere necesariamente al ser humano sino a facultades o intereses del cual él es portador⁶⁵.

e.- Messineo

Francesco Messineo -tan conocido y leído en el mundo latinoamericano por haber sido traducido su tratado al castellano- en un ensayo fechado en 1952 y que fuera en su momento ampliamente comentado en el mundo jurídico itálico, pretende explicar específicamente el caso de la asociación "no reconocida" a través de la expresión, por él acuñada, de "sujeto colectivo no personificado". En este ensayo sostiene que estas asociaciones, que también eran conocidas como "de hecho", si bien no se asimilan ni a las personas naturales o físicas ni a las personas jurídicas en tanto carecen de personalidad, están dotadas de subjetividad. Explica así la posibilidad de existencia en el universo jurídico de sujetos de derecho que no son ni personas naturales ni personas jurídicas⁶⁶. De conformidad con su propuesta la persona jurídica vendría a ser un "sujeto colectivo personificado" a diferencia de las organizaciones de personas no inscritas, como la asociación que denomina "de hecho", que se presentan como "sujetos colectivos no personificados".

f.- Grasso

Corresponde a Grasso formular una distinción conceptual entre lo que denomina "imputación de subjetividad" de lo que significa el "otorgamiento de personalidad". Según su pensamiento no todos los sujetos de derecho diversos del ser humano son necesariamente personas jurídicas. Al lado de estas últimas existen otros sujetos de derecho que, premunidos de una pluralidad de elementos, no tienen la organización interna que es propia de las personas jurídicas, no obstante lo cual están dotadas de subjetividad⁶⁷.

⁶⁴ Arangio-Ruiz, Gaetano, "Gli enti soggetti dell'ordinamento internazionale", pág. 91.

⁶⁵ Magni, "Soggetto e persona nel diritto", en "Il diritto ecclesiastico", 1951, pág. 1 y sgts.

⁶⁶ Messineo, Francesco, "Per l'individuazione del soggetto collettivo non personificato", en Archivio Giuridico", 1952, pág. 3 y sgts.

⁶⁷ Grasso, "L'espropriazione della quota", Milano, 1957, pág. 25 y sgts.

g.- Giardina y Condorelli

Otros juristas como Giardina⁶⁸, en el campo del derecho tributario, o Condorelli⁶⁹ en el área del derecho canónico, asumen el aporte de Messineo y distinguen en el desarrollo de sus trabajos las nociones de "sujeto de derecho" de la de "persona". En este orden de ideas diferencian a los "sujetos colectivos personificados" de aquellos designados por Messineo como "no personificados".

h.- Giannini

Giannini, destacado profesor de derecho público, utiliza el término de "centros de referencia" para designar con él a las organizaciones de personas que "proveen al cuidado de intereses públicos o no públicos, generales o sectoriales, de ordenamientos particulares y de grupos no reglamentados típicos o atípicos, etc." Cuando estas organizaciones no están contempladas en el ordenamiento jurídico positivo a través de normas del ordenamiento estatal o no están expresamente reconocidas por el Estado, tienen sólo un interés jurídico y asumen formas jurídicas⁷⁰.

8.- LOS APORTES DE ORESTANO, RESCIGNO, BIANCA Y GALGANO

El romanista Riccardo Orestano propone básicamente, en lo que atañe a la "persona jurídica", rechazar toda solución esquemática, pura y exquisitamente espectral, propia de la dogmática jurídica tradicional, que pretende sustituir la experiencia jurídica - donde realmente se vive el derecho - para reivindicar por su parte, con convicción, el rol protagónico que corresponde al ser humano en el mundo del derecho⁷¹. De este modo, Orestano se aparta de la corriente de pensamiento dominante que considera a la persona jurídica como un ente ideal, un mero centro de referencias normativas.

El maestro Pietro Rescigno utiliza la expresión "sujetos de la actividad jurídica" para aludir tanto a la persona natural como a la jurídica así como a los entes que designa como "de hecho". Considera que dicho término es más amplio y comprensivo que el de "sujeto de derecho", ya que con él se pueden designar todos los entes actuantes en la experiencia jurídica. En lo que estrictamente concierne a la "persona jurídica" distingue en ella un elemento material o substrato de otro puramente formal. El primero, es decir el material, comprende a la organización creada en vista a una

⁶⁸ Giardina, "La capacità giuridica tributaria degli enti colletivi non personificati" en "Rivista di Diritto Finanziario e Scienze delle Finanze", 1962, pág. 269 y sgts.

⁶⁹ Condorelli, "Destinazione dei patrimoni e soggettività giuridica nel diritto canonico. Contributo allo studio degli enti non personificati", Milano, 1964.

⁷⁰ Giannini desarrolla estos conceptos en sus divulgadas obras "Corso di diritto amministrativo", Milano, 1965, págs. 114 y sgts., 133 y sgts, y 153 y sgts, y "Lezioni di diritto amministrativo", Milano, 1950.

⁷¹ Orestano, Riccardo, "Il problema delle persone giuridiche in diritto romano", Torino, 1968, y "Azione, diritti soggettivi, persone giuridiche", Bologna, 1978.

determinada finalidad. La formalidad corresponde, en cambio, a la normatividad en el sentido de la creación de un centro unitario al cual se imputan derechos y deberes⁷².

Massimo C. Bianca, conocido tratadista y profesor de la Universidad de Roma, sostiene, por su parte, que ante las notorias dificultades que contemporáneamente se advierten en lo atinente al tratamiento del tema de la persona en general, se hace necesario distinguir entre las nociones de "sujeto de derecho" y de "persona". En este sentido, la primera de ellas es más comprensiva que la segunda, por lo que abarca en su seno no sólo a las tradicionales personas naturales y jurídicas, sino también a los entes que la doctrina identifica como "no reconocidos" o "de hecho"⁷³.

Francesco Galgano, profesor de la Universidad de Bologna, postula que el problema de las "personas jurídicas" es uno de naturaleza lingüística, ya que a estas dos específicas palabras no corresponde ningún ente. En su opinión, tanto las personas jurídicas como cualquier otra organización colectiva no reconocida por el ordenamiento jurídico, constituyen centros autónomos de imputación de relaciones jurídicas, es decir, una expresión resumida de una especial disciplina normativa.

Las personas jurídicas pertenecen a lo que Galgano designa como la escena conceptual, verbalizada, mientras que percibe, al igual que lo hiciera Savigny en su momento, que en el mundo existencial no aparece otra persona que no sea el ser humano. Como anota el autor, coincidiendo con Carlos Cossio, son sólo los hombres en tanto individuos los que realmente actúan en nombre y representación de aquellas organizaciones colectivas, ya sea que fueren formalmente personas jurídicas o simplemente no reconocidas⁷⁴. Por nuestra parte, adherimos también a este último planteamiento, el mismo que se sustenta y se nutre de la realidad de la vida humana social.

Para Galgano, gracias "al concepto de persona jurídica la responsabilidad limitada del accionista puede no ser considerada, como sí ocurrió en algún tiempo, un beneficio en sentido propio, o sea un privilegio, una excepción al principio general de la ilimitada responsabilidad patrimonial". Es así que el socio no responde de las obligaciones de la persona jurídica con el propio patrimonio "por la natural razón que se trata de obligaciones ajenas, o sea por la misma razón por la cual el señor A no responde de las obligaciones del señor B". Por ello, según el autor, "la concesión de la sociedad por acciones como persona jurídica es el fundamento de la limitación de la responsabilidad del socio, sino que es sólo una justificación teórica".

⁷² Fernández Sessarego, Carlos, "La persona en la doctrina jurídica contemporánea", pág. 73.

⁷³ Bianca, Massimo C., *Diritto Civile*, I, 1978, Milano, pág. 137 y sgts.

⁷⁴ Galgano, Francesco, "Struttura logica e contenuto normativo del concetto di persona giuridica" en "Rivista di Diritto Civile", 1965, I, pág. 553 y sgts.; "Diritto Privato", Padova, segunda edición, 1983, pág. 79 y "Persone giuridiche", Bologna, 1969, pág. 23. Ver también "Sovietà in genere-Sovietà di persone", en el "Tratatto di diritto civile e commerciale" dirigido por Cicu y Messineo y continuado por Mengoni, Milano, 1982 : "Diritto Civile e Commerciale", I, Padova, 1990; "Il costo della persona giuridica", en "Rivista di società", 1968; "Persona giuridica e no", en "Rivista di società", 1971 y "Diritto civile e commerciale", III, Padova, 1990.

Lo expresado hace posible argumentar que el concepto de persona jurídica tiene una naturaleza substancialmente lingüística, por lo que, como apunta Zorzi comentando el pensamiento de Galgano, “es una imagen del hablar figurado y pone de manifiesto sólo las analogías que se encuentran entre la condición jurídica de los entes colectivos y aquella de las personas físicas”⁷⁵.

De lo expuesto se concluye que el problema de la personalidad jurídica es aquel de la determinación de sus condiciones de uso. Es decir, “de la individuación e interpretación de las normas jurídicas que integran la específica disciplina que subyace en el concepto mismo”⁷⁶.

9.- LA PERSONA JURÍDICA EN EL PENSAMIENTO JURÍDICO CONTEMPORÁNEO

a.- La posición de Vittorio Frosini

Vittorio Frosini, profesor de filosofía del derecho en la Universidad de Roma, al criticar en su raíz misma el pensamiento kelseniano, afirma que el error de fondo en que se debate la doctrina jurídica contemporánea consiste en el falaz presupuesto de que es posible operar una distinción entre lo jurídico y lo ajurídico recurriendo a las normas. Es decir, reduciendo el ámbito de lo jurídico al sólo campo de las normas⁷⁷.

En total disconformidad con la posición asumida sobre la materia por la teoría pura del derecho estima, contrariamente a lo sostenido por Hans Kelsen, que son las normas las que, para adquirir un sentido concreto, deben reportarse a los comportamientos que pretenden regular. Es decir, deben recurrir a la estructura de la acción, por lo que la vida del derecho no puede restringirse al estrecho marco de la formal normatividad. En cuanto a esta correcta afirmación agregaríamos, por nuestra parte, que son los valores que, vivenciador por el ser humano, son los que le otorgan un sentido a la vida, a las conductas o acciones humanas. Esta conducta humana valiosa es regulada formalmente por la norma al efecto de permitir las o prohibirlas. Las normas, en cuanto estructuras formales del pensamiento, sólo prescriben, describiendo, conductas humanas con un sentido, valioso o disvalioso, luego de ser sometidas a una sensibilización axiológica.

Consecuente con la posición bosquejada en el párrafo anterior, Frosini rechaza una teoría del sujeto del derecho elaborada únicamente desde una perspectiva formalista. Es decir, desde una construcción conceptual, alejada totalmente de la

⁷⁵ Zorzi, Nadia, “La superación de la personalidad jurídica en la jurisprudencia de mérito”, pág.1074.

⁷⁶ Zorzi, Nadia, “La superación de la personalidad jurídica en la jurisprudencia de mérito”, pág. 1074.

⁷⁷ Frosini, Vittorio, “Il soggetto del diritto come situazione giurica”, en “Rivista di Diritto Civile”, I, 1969, pág. 227 y sgts. Vera, así mismo, “La estructura del derecho”, Bologna, 1974.

realidad de la vida, por la cual se considera a dicho sujeto del derecho solamente como un abstracto "centro de imputación normativo". El autor explícitamente rechaza, de este modo, una pura concepción formalista de la persona, la misma que la pretende reducir a un objeto ideal situado fuera de la realidad.

El sujeto del derecho, dentro del pensamiento de Frosini, es una estructura de las acciones humanas, organizadas en una situación jurídica coherente y unitaria, que permite operar "la conexión y la conversión requeridas entre la simbología de las normas y la morfología práctica de la vida social". No obstante, el sujeto de derecho es para Frosini distinto de la persona humana del mismo modo que el personaje de una obra teatral es diverso del actor viviente que lo interpreta. Para el autor, el derecho surge propiamente cuando " la acción se desprende del agente" y se objetiva o estructura según una regla, asumiendo forma y fuerza normativa.

La posición de Frosini, en este punto, guarda relación con la sostenida en su momento por Luis Recaséns Siches quien consideraba, antes de convertirse al tridimensionalismo por influencia de Miguel Reale, que el derecho era "vida humana objetivada", es decir, algo así como cristalizaciones de lo que es la vida humana viviente⁷⁸. Disentimos de este planteamiento pues, en concordancia con la tesis que expusiera Carlos Cossio, estimamos que el sujeto del derecho es el hombre en su plenaria realidad existencial. Es decir, el ser libertad, el yo, y su envoltura psicosomática que le permite transformar en actos su potencial capacidad de ser libre. Es decir, no podemos desprender, desligar esencialmente, al ser humano de sus propias acciones, de sus conductas, a través de las cuales se inserta en el mundo exterior y se comunica con los demás hombres. En síntesis, consideramos que el derecho no es vida humana "objetivada", que equivale a vida humana estática, congelada, detenida en el tiempo, sino que el derecho tiene como protagonista al ser humano, en su despliegue de vida viviente, como creador y destinatario del derecho.

b.- la persona jurídica como "vida objetivada"

A propósito de la posición de Recaséns Siches, antes referida, y como expresábamos en 1950⁷⁹, los productos o rastros de la vida humana -una teoría científica, un cuadro, una herramienta, un código- constituyen cristalizaciones de la vida humana viviente. Se trata de vida humana objetivada, de vida que se ha posado, otorgándole sentido, sobre un trozo de la experiencia natural. Vida que se ha perpetuado, que se ha paralizado; vida que se ha "cosificado". En sentido estricto, decíamos. no se le puede llamar vida a esta "vida objetivada" porque, simplemente, la

⁷⁸ Recaséns Siches, Luis, "Vida humana, sociedad y derecho", Fondo de Cultura Económica, México, 1940, págs. 96 a 98.

⁷⁹ Esta posición, coincidente con la de Carlos Cossio, se formuló en la tesis que, titulada "Bosquejo para una determinación ontológica del derecho", fue presentada por el autor para optar el grado de Bachiller en Derecho presentara ante la Universidad Nacional Mayor de San Marcos de Lima en el año de 1950. Posteriormente, después de permanecer inédita por 37 años, fue publicada en 1987 con el título de "El derecho como libertad" que, a la fecha, tiene dos ediciones.

vida humana es todo lo contrario a la “cosificación, a todo detenimiento temporal, desde que el tiempo es su condición ontológica y desde que la vida humana viviente, en cuanto libertad, es un permanente hacerse, una continua creación. La vida humana objetivada carece de todo dinamismo, es inmóvil. La vida humana “objetivada” es lo “hecho”, el resultado de una actividad de la vida humana, de la única posible, que no es otra que la “viviente”.⁸⁰

Por lo sintéticamente expuesto en el párrafo anterior no es posible, por consiguiente, considerar a la persona jurídica como “vida objetivada”, como un resultado o producto de un obrar humano, como es la norma jurídica. No puede desconocerse que en la persona jurídica se halla presente una pluralidad de seres humanos que, a través de una actividad común, realizan determinados fines. Estos fines, que otorgan sentido a la existencia de este grupo humano, son escogidos y preferidos luego de una valoración. Los valores, vivenciados por los integrantes del grupo humano, se concretan en los fines perseguidos por la persona jurídica. Es evidente que para relacionarse con el mundo exterior, para simplificar la vida negocial y para regir la vida de relación de los miembros que integran esta comunidad, se hacen necesarias las normas jurídicas., No es posible imaginar a la persona jurídica sin la presencia actuante de una pluralidad de seres humanos de un conjunto de valores que otorgan sentido a sus acciones, como tampoco es dable prescindir de la normatividad jurídica que, además de permitir que los derechos y deberes del grupo se imputen a un centro ideal y unitario de referencias jurídicas, regula las relaciones entre sus miembros y con la comunidad en general.

c.- La “situación jurídica”

Dentro de la óptica de Frosini, el sujeto de derecho no corresponde, sin embargo, a un nombre vano, carente de una realidad propia que sustente la formal simbología de las normas. La expresión "sujeto" puede ser referido al hombre singular, en cuanto complejo de acciones o a la asociación dentro de la perspectiva de la llamada "situación jurídica" vista en conexión con el ordenamiento jurídico.

En la "situación jurídica subjetiva" el sujeto se encuentra en relación a un ordenamiento jurídico. Pero, aclara Frosini, a un ordenamiento jurídico que no puede concebirse a la manera de "un castillo normativo habitado sólo por fantasmas", sino como una estructura ordenada a las acciones humanas de una sociedad dada. Sobre esta base, la definición operativa que se puede dar del "sujeto del derecho" es así la de una "situación jurídica subjetiva" en cuanto conjunto de facultades y deberes, reconocida y garantizada por el ordenamiento jurídico⁸¹. Esta concepción encuentra su macizo antecedente doctrinario en el hecho demostrado que en todo derecho subjetivo se halla presente un deber jurídico. Por ello, no puede desligarse el concepto de derecho subjetivo del deber. Se hallan indisolublemente unidos. De ahí que a esta situación se le defina como “situación jurídica”.

⁸⁰ Fernández Sessarego, Carlos, “El derecho como libertad”, Studium, primera edición, Lima, 1987, págs. 70-71. Existe una segunda edición publicada por la Universidad de Lima en 1994.

⁸¹ Sobre el tema relativo a la situación jurídica puede verse del autor “Abuso del derecho”, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, pág. 54 y sgts.

Lo anteriormente expresado en cuanto a la connatural existencia de deberes jurídicos dentro del concepto de derecho subjetivo, se explica por el irrefutable hecho de que no podemos encontrar derechos subjetivos "absolutos" como por más de una centuria lo propuso la doctrina francesa y lo consagró el código civil de los franceses de 1804. Los derechos subjetivos son relativos ya que en el seno de todos y de cada uno de ellos se halla presente el genérico deber de no dañar a otro en el ejercicio de cualquier derecho subjetivo. Pero además de este deber jurídico de no dañar a otro, cuyo incumplimiento genera una específica responsabilidad para el actor, en todo y cada uno de los derechos subjetivos se instala un deber específico, propio de este derecho. Existen, por lo tanto, hasta dos deberes que condicionan al derecho subjetivo: uno genérico y otro específico, propio de cada derecho subjetivo.

Lo expresado en el párrafo anterior, a propósito de los deberes jurídicos que acompañan a todo derecho subjetivo, se hace patente en el artículo 19 del Código civil peruano de 1984. En este numeral se prescribe que: "Toda persona tiene el derecho y el deber de llevar un nombre". El derecho supone que nadie puede contestar, usurpar o aprovecharse de cualquier manera de un nombre ajeno, mientras que el deber es el de no cambiar de nombre en cuanto, a través de éste, se identifica a la persona en el seno de la comunidad. Es así que el deber de no cambiar de nombre, salvo en casos excepcionales, como el de homonimia intolerable, es un deber específico que se encuentra presente en el correspondiente derecho subjetivo de llevar un nombre. En el caso del derecho a la vida, o simplemente el derecho a vivir, también encontramos el específico deber de no quitarse la vida, de no suicidarse, ya que el ser humano cumple un rol de servicio a los demás en el seno de la sociedad, empezando por el debido a la familia que constituyó o de la que forma parte. De ahí que numerosos códigos penales - el peruano entre ellos- considera como delitos el incitar a una persona al suicidio o la complicidad en el acto de quitarse la vida.

La tesis de la no existencia de derechos subjetivos absolutos tiene como sustento la calidad ontológica misma del ser humano quien es, simultáneamente, individual y social. El ser humano no sólo es singular, único, no intercambiable, sino que, al mismo tiempo, es un ser coexistencial. La vida humana se hace necesariamente con los otros. El ser humano es un "ser-con-los otros". No se concibe al ser humano fuera de la sociedad, aislado, incomunicado, encerrado en sí mismo. El ser humano es estructuralmente social. Es social o no es.

En síntesis, la posición del profesor Frosini se funda, como se ha anotado, en la revisión crítica del formalismo jurídico para prestar luego su adhesión al estructuralismo jurídico, temática desarrollada por él en un volumen dedicado al análisis de esta concepción. Nos referimos a la obra "La estructura del derecho" que publicara en Bologna en 1974.

El planteamiento del profesor de la Universidad de Roma, antes glosado, es una muestra de la nueva dirección que paulatinamente está asumiendo el pensamiento jurídico contemporáneo en relación con los conceptos de "sujeto de derecho" y de "persona", con la noción de "derecho subjetivo" y, por ende, con la de "persona jurídica".

Estimamos que en un futuro no lejano esta posición ha de consolidarse a nivel de la doctrina y de la jurisprudencia comparada en virtud de sus sólidos fundamentos.

d.- El nuevo rumbo del pensamiento contemporáneo

Se advierte que, paulatinamente y en época reciente, los tratadistas advierten la insuficiencia de la explicación formalista de la noción de "persona jurídica" en cuanto intenta reducirla únicamente a un espectral centro de referencias normativas. Es decir, a un ente ideal, a una mera construcción conceptual, sin correlato alguno con la palpitante realidad de la vida humana - donde se "vive" el derecho - y los valores que en ella se vivencian y realizan. Obviamente, la persona jurídica en su dimensión formal, en cuanto sujeto de derecho, es un centro unitario e ideal de imputación de "situaciones jurídicas subjetivas", es decir, de derechos y deberes. Pero también es cierto que la persona jurídica no se agota en su dimensión formal sino que es, ante todo y primariamente, una organización de personas que persigue fines signados por uno o más valores. Valores que otorgan sentido, tanto a la acción del ser humano individualmente considerado, como a las agrupaciones de personas a quienes los une una actividad en común tras una finalidad valiosa.

En la persona jurídica como en cualquier otra institución jurídica se hallan inexorablemente presentes, en dinámica conjunción, la vida humana, los valores y las normas. No se concibe ninguna institución en la que esté ausente alguna de estas tres dimensiones en que consiste el derecho. Y es que el derecho no es sólo vida humana social ni tampoco valores puros ni exclusivamente normas. Sobre la base de la vida humana se vivencian valores y se crean normas jurídicas. Por ello la vida humana es el elemento primario - aunque no el único - del derecho. El derecho es una exigencia existencial del hombre que debe, inexorablemente, convivir en sociedad. Es inconcebible convivir sin normas reguladoras de las relaciones sociales. Es un imperativo que emana de la propia naturaleza de ser social que ostenta la persona. Por ello, el derecho pertenece a la estructura misma del ser humano.

Podemos afirmar, sin ninguna duda, que así como en su momento entraron en crisis las nociones de "derecho subjetivo" y la de "sujeto de derecho", entre otras pocas, también se ha replanteado la antigua concepción exclusivamente formalista de la "persona jurídica". Es un concepto en proceso de repensamiento crítico a la luz de la tridimensionalidad propia del derecho.

La revisión crítica de las nociones anteriormente mencionadas hubiera sido imposible si no se hubiese contado con el decisivo aporte de la filosofía de la existencia, la misma que aparece en el periodo que transcurre entre las dos grandes y cruentas guerras mundiales que la humanidad ha vivido con horror y desgarramiento. A esta contribución esclarecedora de la vida humana y, por consiguiente, del derecho, debe sumarse aquella otra que proviene de los planteamientos de la escuela

tridimensional del derecho, la misma que encuentra una cada vez más amplia acogida en el mundo jurídico (ver & 12).

Podemos concluir expresando que los planteamientos que surgen del pensamiento contemporáneo sobre la denominada "persona jurídica" tienen su origen y raíz en las insatisfactorias respuestas ofrecidas por la doctrina en lo que concierne a su naturaleza y estructura. Las históricas soluciones propuestas, sustentadas primordialmente en una concepción formalista del derecho, pretendían reducirla, como con acierto sostiene Frosini, a un mero "castillo habitado por fantasmas". A la luz de una nueva visión de la estructura del ser humano y de su consiguiente rol protagónico en el derecho, se van descubriendo, no sin fatiga ni dificultades, las evidentes limitaciones que presentaban aquellas explicaciones exclusivamente formalistas que, como la de Kelsen, reducen al derecho y sus instituciones a un puro juego de conceptos, a un sistema lógico-formal, rígido, cerrado y espectral. Es decir, a una construcción ideal que no guarda correspondencia con lo que realmente acontece en la experiencia jurídica, dentro de la cual carece de sentido ignorar la fundamental presencia de conductas humanas intersubjetivas y de valores vivenciados por ellas. En síntesis, la posición formalista nos brinda tan sólo una respuesta parcial, fragmentaria por formal, de la realidad en que consiste el derecho.

Las primeras reacciones de los juristas que advierten la clamorosa insuficiencia de una respuesta únicamente formal al problema de la "persona jurídica", es el volver su mirada a la realidad de la vida para encontrar en ella una respuesta adecuada al problema de la persona jurídica, alejándose de las ficciones o de otros recursos de pura técnica jurídica, que si bien son útiles, suelen impedir una clara percepción del fenómeno jurídico tal cual es. Los juristas, al observar que detrás del marco estrictamente lógico-formal propuesto por la concepción formalista se mueven y actúan seres humanos que se proponen y vivencian valores, llegan a la conclusión que es preciso superar, de alguna manera novedosa, tan estrechos linderos conceptuales. Tal vez la primera reacción de algunos juristas, que aún no percibían con nitidez la realidad primariamente existencial del derecho, fue la de inventar ficciones, imaginar metáforas, como la tan conocida de "descorrer el velo de las personas jurídicas" para llegar, precisamente, a aquello que empiezan a intuir como elemento primario en el derecho: la vida humana y los valores que ella vivencia y realiza.

Los juristas que vislumbran que la noción de persona jurídica desborda los rígidos marcos conceptuales en los que los que rígidamente los encerró el formalismo, inician una indagación que, aún sin encontrar al comienzo soluciones de fondo e integrales al fenómeno del derecho y, por ende, al de la persona jurídica, se interesa por lo que real y efectivamente acontece en el seno mismo de la persona jurídica. Para ello, se ven obligados a liberarse, en primera instancia, de la malla exclusivamente formal en la que se hallaban atrapados y sin salida para lograr comprender, luego y a cabalidad, la compleja estructura de la persona jurídica. Complejidad vital que no se agota en la evanescente formalidad de los conceptos jurídicos.

En síntesis, se aprecia que el pensamiento contemporáneo en torno a la naturaleza misma de lo que se conoce como "persona jurídica" empieza a discurrir en

una dirección que pretende, al superar la respuesta del formalismo jurídico, situarse dentro del cauce de la nueva concepción tridimensional del derecho (ver & 12).

10.- EL LLAMADO “ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA” Y LA TEORÍA DEL “LEVANTAMIENTO DEL VELO”

a.- Toma de conciencia de la crisis del concepto de “persona jurídica”

Para explicar la naturaleza de la persona jurídica, más allá de las formales limitaciones en que la encerró la dogmática jurídica tradicional, así como para tener una visión más exacta de la evolución que ha sufrido en el presente siglo, particularmente en la legislación peruana, la noción de "persona jurídica", se hace necesario poner de manifiesto que todo el proceso de búsqueda de su identidad desarrollado de reciente en torno a ella es el inequívoco resultado de una mejor comprensión, de parte de jusfilósofos y juristas, de lo que significa el ser humano y de su decisiva gravitación en el derecho más allá de la pura formalidad instrumental.. No podemos olvidar, al respecto, que el derecho es creación del ser humano, una necesidad existencial, desde que está naturalmente condicionado a vivir en sociedad.

Como expresábamos en el párrafo 8, el concepto de "persona jurídica" entró en crisis cuando algunos juristas, al tomar conciencia de los requerimientos y urgencias de la realidad, ponen al descubierto las insuficiencias de las propuestas formalistas, imperantes por décadas, mediante las cuales resultaba vano explicarse el fenómeno jurídico de la persona jurídica en su compleja realidad y riqueza de matices. Se empezó a entender que era imposible llegar a la aprehensión global y completa de dicho fenómeno jurídico mediante una limitada visión formalista en la cual la persona jurídica se reducía a un ente ideal, a un mero centro unitario de referencias normativas..

Es en este instante de histórica toma de conciencia de la complejidad y riqueza del ser humano -que podemos situarlo en las dos últimas décadas de la primera mitad del siglo XX- que en los medios jurídicos se empieza a hacerse referencia al hecho de que el concepto de "persona jurídica" ha entrado en crisis. Algunos autores reclaman, entonces, para llegar a la realidad existencial de la persona jurídica, la superación de la noción de persona jurídica entendida como una pura "forma".

El primer intento por llegar a la realidad misma de la persona jurídica, a sus dimensiones existencial y axiológica desterradas por el formalismo, tuvo como causas algunos casos en los cuales, tras la forma de la persona jurídica, desvirtuando su finalidad, se produjeron ejercicios abusivos de esta “forma”, actitudes dolosas, fraudes y otras actividades impropias de la finalidad de las personas jurídicas. Ciertos directivos o miembros de la persona jurídica se aprovechaban de modo ilícito de la “forma” de la persona jurídica en su propio provecho personal y en agravio de los demás miembros

de la persona jurídica o de terceros. La mayoría de estos casos se presentaron en las sociedades, sobre todo en las anónimas o por acciones, en las cuales se aprovechó de la limitación de la responsabilidad de la persona jurídica para cometer actos ilícitos. Estas actividades se identificaron con la expresión de “levantamiento del velo” o con la de “abuso de la personalidad jurídica”.

El problema que se trató de superar en la práctica era el de cómo penetrar tras dicho “velo”, que no es otra cosa que la dimensión formal de la persona jurídica. Este velo, que protegía a través de la naturaleza formal de la persona jurídica en cuanto objeto ideal y unitario, inasible en la realidad, a los miembros de dicho sujeto de derecho los que, amparados en el principio de la limitación de su responsabilidad, podían impunemente cometer actos ilícitos en perjuicio de terceros sin que les alcanzara responsabilidad personal alguna.. Esta impunidad, esta imposibilidad jurídica de hacerlos personalmente responsables, encontraba su fundamento en la teoría formalista de la persona jurídica por la cual la persona jurídica es distinta de sus miembros, por lo que ninguno de ellos es propietario del patrimonio pero, simultáneamente, no responde por las obligaciones de la persona jurídica. En el lapso que duró la redacción del Código civil de 1984 nos opusimos a esta fórmula, sugiriendo que la persona jurídica no podía ser distinta de sus miembros ni podíase desprenderla de sus finalidades valiosas. Opinamos en dicha oportunidad que la reducción de la pluralidad de personas integrantes de la persona jurídica a una unidad ideal, constituida por un centro de referencias normativas tenía tan sólo el sentido formal de establecer que los derechos y deberes contraídos por los miembros de ella no fueran imputados a alguno de ellos en particular o a todos los miembros de la persona jurídica, sino tan sólo a ese centro unitario ideal que se identificaba a través de una expresión lingüística⁸².

Debemos interpretar que la supuesta distinción entre la “persona jurídica” y sus miembros se produce sólo a nivel formal para con el objeto de permitir, a través de un proceso de abstracción mental, reducir una pluralidad de seres humanos, realmente actuantes según fines valiosos en la persona jurídica, a un centro ideal y unitario de referencias normativas, lo que permite, como se ha apuntado, imputar derechos y deberes a ese centro ideal en vez de atribuirlos a alguno o todos los integrantes de la persona jurídica. Esta posición fue sostenida por nosotros en la Exposición de Motivos del Código civil peruano de 1984 que, en lo que atañe al Libro Primero sobre el Derecho de las Personas, fuera publicada independiente en un libro titulado “Derecho de las personas. Exposición de Motivos y Comentarios al Libro Primero del Código civil peruano”⁸³.

⁸² En el artículo 78 del Código civil peruano, en franca contradicción con la tesis tridimensional sobre la persona jurídica consagrada en los artículos 80, 99, 11 y 134, se recoge esta tesis formalista cuando se expresa que: “La persona jurídica tiene existencia distinta de sus miembros y ninguno de éstos ni todos ellos tienen derecho al patrimonio de ella ni está obligados a satisfacer sus deudas”. El artículo 78 hubiera concordado con los artículos del Código antes mencionados si antes de la palabra “distinta” se hubiera colocado, como lo sugerimos en su momento, la expresión “formal”. De este modo se daba a entender que sólo formalmente, para el efecto de la imputación de derechos y deberes a un centro unitario ideal de referencias jurídicas, la persona jurídica era distinta de sus miembros.

⁸³ Fernández Sessarego, Carlos, “Derecho de las personas. Exposición de Motivos y Comentarios al Libro Primero del Código civil peruano”. Studium, primera edición, Lima, 1986. A la fecha se han publicado seis ediciones de esta obra.

La doctrina resumida en la expresión de “descorrer el velo de la persona jurídica”, es decir el intento de superar el muro de su formalidad para penetrar en sus niveles existencial y axiológico, se desarrolló en las primeras décadas de este siglo principalmente en los Estados Unidos de Norte América, no sólo en virtud de la flexibilidad de su derecho sino porque, en razón de su grado de desarrollo. prosperó la utilización de la persona jurídica, preferentemente en la vida de relación negocial. Es así que la expresión de “descorrer el velo de la persona jurídica” aparece por primera vez en el derecho norteamericano bajo las denominaciones de “*lifting of de corporation veil*”, “*piercing of de veil*” o “*disregard of legal entity*”.

En el sistema del *common law*, bajo la concepción formalista de Savigny, liberado del excesivo dogmatismo que agobia a menudo al derecho continental y a través de un mayor y más próximo control de los fines de la persona jurídica y su modo de aplicarlos en la experiencia, se elaboró en la jurisprudencia americana la doctrina del *Disregard*. Según esta doctrina los tribunales pueden prescindir o superar la forma externa de la persona jurídica, para, penetrando a través de ella, alcanzar a las personas y los bienes que se cobijan bajo su formalidad. Por el *Disregard* se faculta, precisamente, a “descorrer el velo de la persona jurídica”.

Cabe señalar que una revisión del derecho comparado en cuanto al tema referente a superar la mera formalidad de la persona jurídica, para acceder directamente a los socios o administradores a fin de atribuirles responsabilidad cuando proceden abusivamente, nos muestra que el debate está todavía abierto. tanto en el plano teórico como en aquel de sus implicancias prácticas.

b.- El planteamiento de Rolf Serick

Rolf Serick, profesor de la Universidad de Heidelberg, a través de la obra de su autoría dedicada al tema que venimos tratando, ha ejercido notable influencia entre los juristas que se preocuparon de este asunto. Esta aseveración se comprueba en cuanto su obra, escrita originalmente en alemán, ha sido traducida a otros idiomas, como el italiano y el castellano⁸⁴. Precisamente, su traducción al castellano. llevada a cabo José Puig Brutau, concitó en su momento en testimonio de José Luis de los Mozos, una “interesante y viva polémica”⁸⁵.

Serick sustenta su elaboración teórica en la doctrina de Gierke, es decir, de la realidad de la persona jurídica. De ahí que la desestimación o negación de la persona jurídica, operación que es la consecuencia de una observación de la realidad sobre la base del abuso de la forma de la persona jurídica. Esta metodología no supone negar la personalidad jurídica, sino proceder de este modo sólo en el caso específico de una falta de adecuación a la realidad.

⁸⁴ Serick, Rolf, “Forma e realtà della persona giuridica”, Giuffrè, Milano, 1966 y “Apariencia y realidad de las sociedades mercantiles. El abuso del derecho por medio del abuso del derecho”, Ariel, Barcelona, 1958.

⁸⁵ De los Mozos. José Luis, “Concepto de persona jurídica en la doctrina española”, pág. 849.

Serick reconoce que a raíz de la constatación de la presencia de actos ilícitos en el seno de la persona jurídica se hacía necesario, con cierta frecuencia, superar la barrera impuesta por la "forma" de la persona jurídica, dejarla de lado, para poder individualizar e identificar a las personas naturales que le sirven de substrato existencial, las mismas que real y efectivamente actúan en nombre y representación de aquel hasta entonces considerado como un mero "espectro formal"⁸⁶

El profesor de Heidelberg reúne las manifestaciones que con más frecuencia suelen presentarse en torno al tema, en ciertas categorías generales como son el fraude a la ley, el fraude o violación al contrato, el daño fraudulento causado a terceros y en algunos casos vinculados con las relaciones existentes entre una persona jurídica madre y otra filial⁸⁷. Pero su preocupación lo lleva a elaborar algunas reglas que hacen factible penetrar en el sustrato existencial de la persona jurídica.

La regla fundamental y las cuatro proposiciones que nos ofrece Serick para posibilitar la superación del velo formal de la persona jurídica se resumen en la presencia del abuso en el ejercicio del derecho⁸⁸ de la persona jurídica en las siguientes circunstancias: cuando mediante la persona jurídica se facilita la burla de una disposición legal, una obligación contractual o se causa un perjuicio a terceros. Sólo en estas tres circunstancias se produce, según el autor, la violación de la buena fe⁸⁹. Para Serick, esta regla fundamental se sustenta en la institución del abuso del derecho. Por ello, la teoría de la llamada desestimación o prescindencia de la personalidad jurídica es un capítulo del abuso del derecho⁹⁰.

El ejercicio abusivo de un derecho subjetivo implica el desconocimiento de los fines que la ley le atribuyó, actuar contrariando la buena fe, la moral y las buenas costumbres y que generalmente lesiona intereses de terceros.. Es, en suma un acto antisocial. De ahí que Bigliuzzi y Geri y otros sostengan que el abuso del derecho se presenta en todas las circunstancias en las cuales una actividad aparente y exteriormente conforme con el contenido formal del derecho, no se acompañe, simultáneamente, "la congruencia sustancial del acto con los fines del derecho mismo", ya sean internos o externos⁹¹. El acto abusivo es un acto ilícito sui generis⁹²

c.- La posición de Piero Verrucoli

⁸⁶ Serick, Rolf, "Forma e realtà della persona giuridica", pág. 4-5.

⁸⁷ Serick, Rolf, "Apariencia y realidad de las sociedades mercantiles. El abuso del derecho por medio de la persona jurídica", pág. 123.

⁸⁸ En lo que concierne a la noción y alcances del abuso del derecho puede consultarse del autor "Abuso del derecho", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992.

⁸⁹ Serick, Rolf, "Apariencia y realidad de las sociedades mercantiles. El abuso del derecho por medio de la personalidad jurídica", pág. 123.

⁹⁰ Serick, Rolf, "Apariencia y realidad de las sociedades mercantiles. El abuso del derecho por medio de la persona jurídica", pág. 241.

⁹¹ Bigliuzzi Geri, Breccia, Busnelli y Natoli, "Diritto Civile", UTET, Torino, 1986, pág. 372.

⁹² Fernández Sessarego, Carlos, "Abuso del derecho", Editorial Astrea, Buenos Aires, 1992, pág. 155 y sgts.

El profesor de las Universidades de Pisa y Génova, fue motivado por la medida creciente en que las sociedades se creaban “con el propósito de favorecer, detrás de la mampara de la personalidad jurídica y de la vinculada limitación de la responsabilidad, las empresas más audaces o los intereses personales de un individuo o de un grupo mediante fáciles maniobras de la palanca de comando, o hasta fraudes a la ley, etc.”⁹³.

Verrucoli comprueba que habíase difundido, por algunos decenios, la utilización del esquema de la persona jurídica, principalmente de la sociedad por acciones, para fines diversos de aquellos típicamente considerados por el legislador. Se perseguía con este empleo atípico de la persona jurídica la búsqueda, según el autor, “de la mayor ventaja para quien está detrás de la pantalla societaria, sin exponerse personalmente (y la relativa ilimitada responsabilidad), con la reducción del hecho sociedad a un mero expediente de conveniencia”⁹⁴.

El problema del desconocimiento de la persona jurídica, especialmente de las sociedades de capitales, es marcadamente más relevante en los países desarrollados, a decir del autor, a través de la relación de dominio calificado de una sociedad de parte de una persona natural o de un grupo de personas físicas o otra persona jurídica, normalmente de otra sociedad de capitales. Este es el aspecto que más atrae la atención de los juristas, ya que en esta modalidad resulta más evidente lo inadecuado de la construcción jurídica tradicional⁹⁵. Para este efecto se utilizan las sociedades llamadas por la doctrina indistintamente sociedad de conveniencia, sociedad etiqueta, sociedad de control, sociedad en una sola mano, sociedad preordenada para el dominio de un grupo, etc.

Es a raíz de esta evidencia que, a través de Hausmann, se elabora en Alemania la teoría de la soberanía, la misma que es desarrollada en Italia por Mossa⁹⁶. Según esta teoría, vinculada con la situación descrita en el párrafo precedente, al sujeto dominante de una sociedad de capitales se le debe imputar las obligaciones asumidas por la sociedad dominada que no han sido satisfechas, pasando de este modo por encima de la estructuración formal y atendiendo tan sólo a la sustancia de las relaciones⁹⁷.

El problema de la superación de la personalidad jurídica de las sociedades de capitales o de cualquier otra persona jurídica se presenta también, como apunta Verrucoli, en medida nada indiferente, cuando se trata del llamado “uso indirecto” del esquema societario para superar obstáculos establecidos para las personas naturales de parte de normas imperativas⁹⁸.

⁹³ Verrucoli, Piero, “Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali”, pág. 1.

⁹⁴ Verrucoli, Piero, “Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali”, pág. 1.

⁹⁵ Verrucoli, Piero, “Il superamento della personalità giuridica della società di capitali”, pág. 3.

⁹⁶ Mossa, cit. por Verrucoli, “Responsabilità dell’unico socio di un’anonima”, En “Rivista di Diritto Commerciale”, vol. II, Milano, 1931, pág. 315 y sgts.”Diritto Commerciale”, vol. I, Milano, 1937, pág. 177 y “Trattato del nuovo Diritto Commerciale”, vol. IV, “Società per azioni”, Padova. 1957, págs. 357 y sgts, pág. 461 y 616.

⁹⁷ Verrucoli, Piero, “Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali”, pág. 2.

⁹⁸ Verrucoli, Piero, “Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali”, pág. 3.

El profesor italiano advierte, con razón, que el problema atinente a la superación del velo formal de la persona jurídica interesó a la doctrina y a la jurisprudencia más que al legislador, por la necesidad de identificar medios idóneos de represión de aquellos que, en mayor o menor medida, pueden considerarse abusos del esquema de la sociedad de capitales. Es así que, según el autor, surge la teoría del “*lifting the corporate veil*” o del “*piercing the corporate veil*” o del “*disregard of the legal entity*”, entre otras denominaciones usadas en los Estados Unidos de Norte América para designar la fenomenología del abuso de la persona jurídica.

Verrucoli considera que si la personalidad de la sociedad no es otra cosa que una fórmula de conveniencia para expresar sintéticamente una suma de relaciones que, en realidad, se desenvuelven por un conjunto de personas físicas o naturales, no puede presentarse ningún problema de superación de la personalidad ya que se disuelve el significado tradicional de la identificación de un ente distinto de los sujetos que la componen y le dan vida. Esta teoría, según el autor, “resuelve el problema de la superación de la personalidad jurídica por el sólo hecho de negar la tradicional distinción de subjetividad entre sociedad y socios...”⁹⁹. Sin embargo, el autor observa que referirse a la superación de la personalidad jurídica significa partir del supuesto que la tradicional distinción de subjetividad entre persona jurídica y sujetos personas naturales que la componen no existe. Según su parecer, se debe precisar si la esencia de tal subjetividad, su caracterización y su justificación histórica consiente o no su ocasional abatimiento. En concepto del autor el significado ontológico de la persona jurídica no puede llevar a ninguna otra conclusión que aquella de la posibilidad de superar la formalidad de la persona jurídica para llegar a su realidad, que no es otra que la de una organización de personas que realizan una actividad común tras finalidades valiosas.

Verrucoli, a la luz de la teoría expuesta sobre la calidad ontológica de la persona jurídica, afirma que si nos atenemos al sentido indicado en el párrafo anterior, decir, como lo plantea Savigny, que la persona jurídica es una ficción desde que persona es sólo el hombre singular, desde que la persona jurídica es una persona sólo en el mundo de la ficción que es creada por la ley en atención a la titularidad, de parte de la misma, de un patrimonio, no incide en los términos del problema. El autor es de la misma opinión cuando analiza las teorías que sobre el particular plantean Gierke, Brinz o Ihering.

En lo que concierne a la teoría de Gierke, Verrucoli sostiene que el afirmar que la persona jurídica es el atributo propio de un organismo social, capaz de tener una propia voluntad de acción y al cual el ordenamiento jurídico se limita simplemente a reconocer, supone también, para el autor, una solución que no incide en el problema que es materia de esclarecimiento.

En cuanto a lo expuesto por Brinz en torno a la naturaleza de la persona jurídica, Verrucoli considera que no es apropiado expresar que ella se reduce a la pura y simple fórmula de un patrimonio al cual se le asigna un especial destino. Igual opinión le

⁹⁹ Verrucoli, Piero, “Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali”, pág. 4-5-

merece el planteamiento de Ihering, cuando este autor sostiene que la persona jurídica es sólo un sujeto aparente que esconde a los verdaderos sujetos, los hombres, considerados individualmente y como colectividad unificada

En conclusión, Verrucoli no encuentra de utilidad para los fines propuestos el tener que acudir a la teoría del *lifting the corporate veil*. En última instancia, esta teoría, de un modo o del otro, designa “cuando menos una realidad jurídicamente relevante, la existencia de un sujeto o de una entidad considerados por el ordenamiento jurídico estatal como centro autónomo de intereses y de imputación de relaciones”¹⁰⁰. Es por ello que lo importante para el autor es afirmar la existencia, en sentido jurídico, de este sujeto o entidad y, a partir de este aserto, plantearse la problemática del abuso de la personalidad jurídica.

Para Verrucoli la solución del problema no puede encontrarse en las teorías ontológicas ni del análisis de los elementos constitutivos de la entidad. La mirada “debe dirigirse en cambio a la formación histórica de este instituto, con particular atención a la sociedad, y a las características de su evolución”. Es decir, que la solución no estará dirigida a la individuación de los elementos constitutivos de la persona jurídica, como más bien al modo y a las razones justificativas de la atribución de la personalidad jurídica de parte del ordenamiento a determinadas formas de organización colectiva, y en particular a la sociedad”. Este planteamiento del problema tiende, en opinión del autor, poner de relieve el significado de la relación entre ordenamiento estatal y los grupos particulares en relación con la atribución a éstos de personalidad. Esta metodología permitirá que resulte clara la configuración de esta personalidad “como una concesión de un privilegio, lo que obligará a buscar la razón justificativa de su superación en la necesidad que un tal privilegio no se resuelva en daño del Estado o de la colectividad en él organizada”. Es por ello que su libro trata del reconocimiento de la personalidad jurídica, de su evolución histórica y de su significado actual, así como los criterios y los límites de tal superación, sobre la base de las situaciones legislativas y de las construcciones del pensamiento jurídico¹⁰¹.

d.- La opinión de Dobson

El profesor argentino Juan M. Dobson es uno de los autores latinoamericanos que con más acuciosidad ha tratado el tema del denominado “abuso de la personalidad jurídica”¹⁰². En lo que concierne a este asunto, el autor considera que deben distinguirse dos diversas situaciones. La primera se refiere a la hipótesis de la “desestimación de la personalidad jurídica”, a la cual se designa también como allanamiento o redhibición de la personalidad jurídica. Esta solución supone el remedio a un abuso de la forma jurídica. La segunda se contrae a la negación a un determinado socio de la responsabilidad limitada. En este caso se sanciona el abuso de un determinado socio en el ejercicio de su responsabilidad limitada.

¹⁰⁰ Verrucoli, Piero, “Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali”, pág. 6.

¹⁰¹ Verrucoli, Piero, “Il superamento della personalità giuridica delle società di capitali”, pág. 7.

¹⁰² Dobson, Juan M. “El abuso de la personalidad jurídica”, Depalma, Buenos Aires, 1985.

Mediante la desestimación de la personalidad jurídica, o lo que entendemos como la negación de la calidad formal de persona jurídica, se prescinde de la formalidad que hace que un grupo humano sea una sociedad, una asociación o una fundación, negando su existencia autónoma como sujeto de derecho. En cuanto a esta posibilidad, el autor señala que existen situaciones en las cuales el abuso de la personalidad jurídica de las sociedades y asociaciones importa, en algunos casos, “la necesidad de prescindir de la personalidad misma de la sociedad o asociación, ya que el abuso se hace con el uso de la forma jurídica”¹⁰³.

El autor señala que, en una gran cantidad de casos, se advierte que se abusa en lo que atañe a los privilegios de que gozan los miembros de ciertos tipos de personas jurídicas, frente a los cuales existe la posibilidad de limitar la responsabilidad del socio. En esta hipótesis se mantiene la existencia autónoma del sujeto de derecho pero se le niega al socio la responsabilidad limitada¹⁰⁴.

11.- SITUACIÓN ACTUAL DEL PROBLEMA DEL “ABUSO DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA”

a.- El problema

Como se ha podido apreciar a través de la opinión de algunos de los autores que se han ocupado específicamente del llamado “abuso de la personalidad jurídica”, esta figura comprendería diversos casos que se han presentado y que han sido puestos en evidencia tanto en la jurisprudencia comparada como en la doctrina. Este ejercicio abusivo consiste, en términos generales, según la doctrina dominante y la orientación jurisprudencial, en utilizar indebidamente los beneficios que otorga dicha personalidad en provecho de algún o algunos miembros de la persona jurídica en perjuicio de los demás miembros de ésta o de terceros. Se suma a esta situación el empleo de la persona jurídica para cometer un fraude a la ley. Son múltiples las modalidades utilizadas para lograr estos ilícitos propósitos aprovechándose, como está dicho, de los beneficios que se derivan de la formalidad de la persona jurídica. Es dable apreciarlos a través de la casuística puesta de relieve por la jurisprudencia comparada.

El problema del denominado “abuso de la personalidad jurídica” se pone de manifiesto en el hecho de gozar de la disciplina especial que rige a las personas jurídicas fuera de las situaciones objetivas que justifican su aplicación, disfrutando de este modo de la excepción de las normas del derecho común más allá de los casos o los límites dentro de los cuales el legislador ha previsto y querido mantenerla. De ahí que, paralelamente, la represión del abuso de la personalidad jurídica comporta la

¹⁰³ Dobson. Juan M., “El abuso de la personalidad jurídica”, pág 11.

¹⁰⁴ Dobson, Juan M., “El abuso de la personalidad jurídica”, pág. 12.

inaplicabilidad de la disciplina especial que rige el comportamiento de las personas jurídicas y el retorno al derecho común cada vez que se desconozcan los presupuestos que justifican las razones del privilegio normativo¹⁰⁵. Esta técnica de solución de los problemas creados por el “abuso de la personalidad jurídica”, gestada dentro de la óptica puesta en circulación por Galgano, ha sido acogida por la jurisprudencia italiana a partir de los años ochenta.

b.- El dogma formalista

El formalismo jurídico, como es sabido, introdujo en la doctrina el dogma por el cual la persona jurídica resulta ser “distinta” de sus miembros en tanto centro unitario ideal de referencias normativas. Este dogma se convirtió en una muralla infranqueable que impedía perseguir a los miembros de la persona jurídica que, valiéndose de la misma, cometía actos abusivos, de carácter ilícito, en beneficio propio o de un determinado grupo. El mencionado dogma prescribía en su concreción normativa que ninguno ni todos los miembros de la persona jurídica es propietario de su patrimonio ni responde por sus obligaciones. La persona jurídica, dentro de este planteamiento y en cuanto espectro de formalidad puede ser, por lo tanto, abusivamente utilizada para obtener un provecho personal o cometer un fraude a la ley sin que alcance a los autores responsabilidad alguna. El dogma formalista los protegía y los hacía irresponsables por los actos ilícitos cometidos, que no otra cosa es el ejercicio abusivo de un derecho.

El uso indebido de la formalidad de la persona jurídica se realiza, por lo expuesto, bajo la modalidad del comportamiento conocido como “abuso de la personalidad jurídica” y que, como se ha podido apreciar, ha preocupado hondamente a los juristas afanados en encontrar un remedio a esta irregular situación. El empleo también indebido de dicha formalidad se produce a través del fraude a la ley.

c.- Las soluciones propuestas

Frente a las situaciones expuestas los juristas y los jueces se empeñaron en buscar una solución jurídica que permitiera penetrar en la realidad misma de la persona jurídica, superando la mera formalidad, para impedir el aprovechamiento abusivo de la persona jurídica así como para impedir también el fraude a la ley y, en su caso, imputar las consiguientes responsabilidades a los autores de tales actos.. Los resultados de algunos de estos esfuerzos han sido parcialmente glosados en páginas precedentes.

¹⁰⁵ Zorzi, Nadia, comentando el pensamiento de Francesco Galgano, en “Il superamento della personalità giuridica nella giurisprudenza di merito”, pág. 1074.

Algunos lúcidos juristas y ciertos alertas jueces entendieron, no sin esfuerzo, que un dogma formal no podía detener la persecución y la sanción de la ilicitud. Se fue por ellos comprendiendo, a través de la experiencia, que una barrera meramente formal creada por el ordenamiento jurídico para facilitar la vida de relación de las personas jurídicas no podía desvirtuar esta positiva finalidad para ser aprovechada abusiva o fraudulentamente en beneficio de algún o algunos miembros de la misma en perjuicio de terceros. La concepción de que el derecho no se reducía a una pura forma sino que era primariamente vida humana social valiosamente vivenciada fue paulatinamente imponiéndose entre los juristas. Esta visión de la realidad misma del derecho abrió el camino para la búsqueda de soluciones a este falso problema.

En el curso de la afanosa búsqueda de soluciones jurídicas que permitieran impedir y sancionar dichos actos ilícitos cometidos en el seno de la persona jurídica y que se hallaban absurdamente protegidos por la impenetrable formalidad del dogma antes aludido, se han presentado, por lo general, dos propuestas de parte de la doctrina y la jurisprudencia comparada para contrarrestar el ejercicio abusivo de la formalidad de la persona jurídica. La primera de ellas parte del reconocimiento del mencionado dogma en torno a la calidad ontológica de la persona jurídica que la reduce a una unidad ideal. Los juristas que no ponen en entredicho este dogma, los que lo admiten sin mayor análisis crítico, son los que han propuesto la fórmula de “descorrer el velo” de la formalidad para penetrar en la realidad misma de la persona jurídica y poder, de este modo, sancionar a los responsables de los actos abusivos. Es un “velo” que se descorre sólo para este específico efecto y que, luego de alcanzado el efecto querido, se vuelve a correr. Se trata de un procedimiento indirecto, que encuentra así la posibilidad de no plantearse el problema que debe esclarecerse para justificar la imputación de obligaciones y responsabilidades a los miembros de la persona jurídica.

La otra propuesta desconoce el dogma de la irresponsabilidad sin límites de los integrantes de la persona jurídica planteado por el formalismo jurídico. Esta corriente de pensamiento considera que la persona jurídica no se reduce únicamente a su dimensión lógico-formal sino que ella es, primariamente, una organización de personas naturales o jurídicas, o de ambas que realiza en común una actividad valiosa. A esta organización de personas, que constituye la dimensión existencial de la persona jurídica, debe sumarse la dimensión axiológica, es decir, los valores que vivencian los miembros de la persona jurídica en su actividad común y que se concretan en los fines perseguidos por ésta. Los valores otorgan un sentido y una razón de ser a la persona jurídica. Por lo tanto, los juristas que adhieren a esta posición no tienen que “descorrer” ningún velo para penetrar en la realidad existencial-axiológica de la persona jurídica. Simplemente, “rompen” el velo.

12.- EL ABUSO DE LA PERSONALIDAD EN EL DERECHO PERUANO

Frente a esta dualidad de propuestas para resolver el problema del ejercicio abusivo de la formalidad de la persona jurídica algunas legislaciones han adoptado una

determinada solución. Así, en la propuesta de enmiendas al Código civil peruano de 1984 se ha propuesto introducir un nuevo artículo para regular esta materia, se ha proyectado el siguiente texto que refleja la posición actual de la doctrina peruana: “El juez, en caso de uso indebido de la persona jurídica o de fraude a la ley, puede responsabilizar directamente a los miembros, directores y administradores de la persona jurídica, sin perjuicio de las demás acciones a que hubiere lugar”. El uso indebido puede concretarse en un acto que signifique el ejercicio abusivo de algún derecho o privilegio concedido por el ordenamiento jurídico a la persona jurídica o de algún acto doloso o culposo, todos dirigidos a que el actor o actores de los mismos se aprovechen de la formalidad de la persona jurídica en beneficio propio y en detrimento de terceros.

La introducción de un texto en el Código civil peruano como el anteriormente transcrito se hace necesario para superar la aparente contradicción que surge del articulado del Código en lo referente a la naturaleza de la persona jurídica. En efecto, si revisamos los artículos 80, 99, 111 y 134, en los que se definen a la asociación, la fundación, el comité y las comunidades campesinas y nativas, apreciaremos que de sus textos emerge con claridad que cada uno de estos tipos de persona jurídica tiene dos elementos comunes. Nos referimos a que cada una de ellas es, primariamente, una organización de personas así como que también cada una de ellas persigue fines valiosos. De este modo el ordenamiento jurídico positivo reconoce dos de las tres dimensiones de las personas jurídicas.

La tercera dimensión, es decir, la formal-normativa, se instala en el artículo 78 del Código civil peruano. Este numeral enuncia que la persona jurídica es distinta de sus miembros, por lo que ninguno de éstos es propietario o asume las deudas contraídas por la persona jurídica. El artículo en referencia consagra la reducción a una unidad ideal de lo que en la realidad es una pluralidad de personas que vivencian valores. Pero, esta unidad ideal es una fórmula técnico-jurídica destinada a facilitar el que las organizaciones de personas actúen con agilidad en la vida negocial. Esta creación formal del ordenamiento jurídico consistente en un centro ideal y unitario de referencias normativas, que surge en el momento de la inscripción de la persona jurídica en un registro público, tiene como finalidad el que los derechos y los deberes contraídos por la organización de personas no se atribuyan a cada uno o a todos los miembros de la persona jurídica sino a dicho centro ideal, al que se identifica con una expresión lingüística. Igual ocurre con la atribución de deberes jurídicos, los que también se imputan a dicho centro unitario ideal de referencias normativas. Este hecho, como es evidente facilita, de modo superlativo, la actividad de las personas jurídicas. Esta es la función capital de este recurso formal de técnica jurídica, aparte de la consecuencia que importa como es la limitación de la responsabilidad de los miembros de la persona jurídica.

Sin embargo de lo expresado, el artículo 78 se suele interpretar mayoritariamente, en forma asistemática, desconociendo el contenido de los artículos 80, 99, 111 y 134 del Código con los cuales se halla en esencial concordancia. Se considera que en este numeral, a través de la fórmula de que la persona jurídica es “distinta” de sus miembros, el Código recoge una concepción formalista de la persona,

olvidándose de lo prescrito en los artículos antes referidos mediante los cuales se define a la asociación, a la fundación, al comité y a las comunidades campesinas y nativas, como organizaciones de personas que realizan fines que encarnan valores.

Se trata, a nuestro entender, de una interpretación incorrecta, pues el sentido del artículo 78 es el que los derechos de la persona jurídica y los deberes por ella contraídos se imputan a un centro unitario e ideal de referencias normativas, distinto de sus miembros, lo que no significa reducir a la persona jurídica a una mera forma, con prescindencia de la organización de personas que la compone y de los fines valiosos que se proyectan y vivencian por sus miembros a través de una actividad común.

Para evitar la aparente contradicción, antes señalada, entre el artículo 78 y los numerales 80, 99, 111 y 134 del Código civil peruano el ponente del Libro Primero de dicho Código, dedicado al “Derecho de las Personas”, propuso un texto en el cual se indicaba que la persona jurídica era tan sólo **formalmente** distinta de sus miembros para el efecto de que los derechos y los deberes contraídos por los miembros de la persona jurídica no le fueran atribuidos a ellos o a algunos de ellos o a todos ellos sino a un centro ideal y unitario de referencias normativas. Lamentablemente esta propuesta destinada a precisar el texto del mencionado artículo 78 no fue admitida por la Comisión Revisora del proyecto de Código civil.

Con ocasión de la redacción de un conjunto de enmiendas al Código civil de 1984 que fueran propuestas por un conjunto de más de sesenta profesores universitarios de diversos centros de estudio y de distintas generaciones, el Congreso de la República dictó en 1985 una ley creando una Comisión de reforma del Código civil a fin de aprovechar el aporte en referencia¹⁰⁶. La Comisión varias Sub Comisiones encargadas de proyectar las enmiendas que considerasen oportuno introducir en el Código civil de 1984. La Sub Comisión que estudió el Libro Primero, “Derecho de las Personas”¹⁰⁷, propuso con fecha 31 de marzo de 1997 el siguiente texto del artículo 78 en referencia: “La persona jurídica tiene existencia **formal** distinta de sus miembros y ninguno de éstos ni todos ellos tienen derecho al patrimonio de ella ni están obligados a satisfacer sus deudas”.

Como se aprecia de la propuesta de nuevo texto del artículo 78, se ha introducido en el texto la palabra “formal” con el propósito de despejar cualquier duda en cuanto a la correcta interpretación de dicho numeral. Es decir, que en el artículo 78 se hace referencia a la dimensión formal de la persona jurídica y en los artículos 80, 99, 111 y 134 se alude a las otras dos dimensiones como son la existencial y la axiológica. De

¹⁰⁶ La mencionada Comisión fue creada por Ley N° 26394, publicada en el diario oficial “El Peruano” el 22 de noviembre de 1994. Posteriormente, mediante Ley N° 26673, publicada el 22 de octubre de 1995, se modifica la conformación de la Comisión. Fueron designados para integrar la Comisión los profesores Max Arias Schreiber, Carlos Cárdenas Quirós, Manuel de la Puente y Lavalle, Fernando de Trazegnies Granda, Carlos Fernández Sessarego, Augusto Ferrero Costa, Guillermo Lohmann Luca de Tena y Fernando Vidal Ramírez. También integran la Comisión los congresistas doctores Jorge Avendaño Valdez, Jorge del Castillo, Ricardo Marcenaro Frers, Luis Delgado Aparicio y Jorge Muñoz Ziches, que la preside.

¹⁰⁷ La Sub Comisión en referencia tiene como responsable al autor de este trabajo y estuvo conformada, además, por los profesores Carlos Cárdenas Quirós y Ricardo Marcenaro Frers.

este modo no debe considerarse, erróneamente, que la persona jurídica es tan sólo un centro unitarios ideal de atribución de derechos y deberes, es decir, de situaciones jurídicas subjetivas.

13.- LA JURISPRUDENCIA COMPARADA

La jurisprudencia comparada se ha pronunciado con cierta amplitud sobre el tema del uso indebido de la persona jurídica y del fraude a la ley, acogiendo una u otra de las propuestas a las que hemos hecho referencia así como otras soluciones que denotan una diversidad principalmente de carácter metodológico¹⁰⁸. La revisión de la jurisprudencia nos permite apreciar que el problema es siempre el mismo y es aquel relativo al valor y alcances que se le asigna a la persona jurídica y el del significado que se atribuye a su uso indebido. Como se ha dicho, en la propuesta que supone “descorrer el velo” de la persona jurídica, el tema de fondo sobre la naturaleza de ésta queda de lado, no está en discusión. Se acepta el dogma de su formalidad y se hace un rodeo para llegar, de modo indirecto, a la realidad misma de la persona jurídica. En la segunda el tema fundamental se asume frontalmente y se procede a “romper” el denominado “velo”, es decir, la formalidad de la persona jurídica para llegar directamente a la dimensión existencial de la persona jurídica, sin necesidad de rodeo alguno.

a.- La jurisprudencia italiana

En la jurisprudencia italiana es digna de resaltar la sentencia que, con fecha 7 de marzo de 1994, pronunció el Tribunal de Ferrara marcando una tendencia que cada día cuenta con un mayor número de adhesiones. En este fallo se acogió la propuesta mediante la cual, sin necesidad de “descorrer” velo alguno, se incide directamente sobre la dimensión existencial de la persona jurídica para llegar hasta quien se ha servido de modo abusivo de la persona jurídica. Es así que en un párrafo de la misma se lee que “queda claro que el socio administrador ha administrado la sociedad al margen de todo control social, como cosa propia y con perfecta confusión de patrimonios”. Y agrega que “tal comportamiento prueba que la sociedad fue constituida, o al menos, fue administrada con el sólo propósito de colocar entre él y los terceros la pantalla de un sujeto de derecho para aprovecharse indebidamente del beneficio de la limitación de responsabilidad”.

Refiriéndose a la cuestión central que supone cualquier referencia al uso indebido de la persona jurídica no es posible asumirla sin una clara concepción previa sobre la naturaleza de la institución que es materia de tal ilícito empleo. Es en este mismo sentido que se pronuncia el Tribunal de Ferrara cuando se expresa que “consideramos que la evolución legislativa en materia de sociedad de responsabilidad

¹⁰⁸ Las obras de Juan M. Dobson y Piero Verrucoli, antes citadas, traen numerosos casos jurisprudenciales sobre la materia.

limitada determina la necesidad de revisar precisamente el núcleo central de la orientación jurisprudencial”, es decir, sobre “la perfecta autonomía patrimonial de la persona jurídica societaria , también a través de una revisión crítica del concepto mismo de la personalidad jurídica” Es así que el Tribunal de Rerrara afronta directamente el problema de la naturaleza de la persona jurídica para el efecto de que, despejada esta incógnita, pueda producirse un correcto pronunciamiento jurisprudencial sobre el uso indebido o abusivo de la persona jurídica.

La segunda solución propuesta consistente en prescindir de la formalidad de la persona jurídica -sin necesidad de descorrer velo alguno- para situarse directamente en la realidad existencial de la persona jurídica al efecto de poder imputar, en su caso, a los miembros de la misma, la comisión de actos indebidos o abusivos de la persona jurídica o de fraude a la ley, en opinión de Zorzi, es una solución “trazada por la doctrina, sobre todo por quien ha realizado una reflexión crítica de las teorías clásicas y tradicionales relativas a la subjetividad de la persona jurídica”, por lo que, sostiene, “es por lo tanto sobre el concepto de persona jurídica así delineado que parece oportuno focalizar brevemente la atención”¹⁰⁹. Como lo hemos expresado en precedencia, compartimos esta apreciación ya que consideramos que previamente al estudio de la problemática del uso indebido o abusivo y fraudulento de la formalidad de la persona jurídica es indispensable partir de una noción clara y precisa sobre la naturaleza de esta institución. Como lo hemos también manifestado, no es posible emprender el estudio del uso indebido de la persona jurídica y sus consecuencias sin saber, previamente, que sea lo se usa indebidamente. Despejar esta cuestión es tarea preferente de parte del estudioso que emprende la tarea de afrontar el problema planteado.

Es pues importante tomar conciencia en torno a la tendencia doctrinaria y jurisprudencial que va adquiriendo cada día mayor predicamento, como es la de comprender a la persona jurídica no bajo una óptica reductivista o unidimensional sino en su global realidad consistente en la interacción dinámica de vida humana social, valores y normas jurídicas.

b.- La jurisprudencia alemana

En Alemania, la técnica principal de solución de los problemas que acarrea el llamado “abuso de la personalidad jurídica” es la llamada *Durchgriffshaftung* o *Haftungdurchgriff*. Con esto vocablos se hace referencia a la posibilidad de imputar responsabilidad personal a los socios de una sociedad de capitales en relación con los acreedores de la sociedad dentro de determinadas condiciones. Se trata, por consiguiente, de hacer extensiva a los socios la responsabilidad de una sociedad de capitales a través de la superación de la formalidad propia de las personas jurídicas¹¹⁰.

¹⁰⁹ Zorzi, Nadia, ‘Il superamento della personalità giuridica en la jurisprudencia de mérito’, en ‘Contratto e impresa’, Bologna, 1944, N° 3, pág. 1062 y sgts.

¹¹⁰ Para una noticia sintética de la más reciente jurisprudencia alemana sobre la materia ver el trabajo de Nadia Zorzi, precedentemente citado.

La técnica del *Durchgriffshaftung*, destinada a contrarrestar la acción de aquellos que se aprovechan abusivamente de la formalidad peculiar de la persona jurídica en beneficio propio, se gesta en la jurisprudencia, obligada a resolver casos de esta naturaleza. Posteriormente, la doctrina analiza y desarrolla estos primigenios aportes pragmáticos debidos a la jurisprudencia. Diversamente a lo acontecido en Italia, la doctrina no elaboró con antelación la teoría pertinente de la cual debería haberse derivado una o más técnicas para afrontar, a nivel jurisprudencial, los casos de ejercicio abusivo de la forma asignada por el ordenamiento a la persona jurídica. La jurisprudencia alemana no contó con una orientación oportuna, con una racionalización adecuada. En cambio, en Italia las soluciones jurisprudenciales estuvieron precedidas de un debate doctrinario previo donde se trazaron los lineamientos fundamentales a seguir por la jurisprudencia en los casos de abuso de la personalidad jurídica.

La jurisprudencia alemana nos ofrece una variedad de casos en los que se presentan la figura conocida como “abuso de la personalidad jurídica”. Tal vez uno de los casos más frecuentes es aquel en el cual se produce una confusión de patrimonios. Ello ocurre cuando no es nítida la separación entre el patrimonio privado del socio aquel de la sociedad. Esta situación se enmascara mediante comportamientos repetidos del socio o a través de un manejo contable carente de transparencia. Según el Tribunal Supremo la confusión de patrimonios atenta, precisamente, contra el presupuesto básico e irrenunciable de la sociedad consistente en la nítida distinción de patrimonios.

Otro caso relativamente común resuelto a nivel jurisprudencial es aquel del dominio de una sociedad de capitales, a través de un único socio de una sociedad uni o pluri personal. En esta hipótesis, como lo anota Zorzi, no se justifica automáticamente la responsabilidad del socio como *Durchgriffshaftung*. Si el dominio en referencia es ilegítimo, ello normalmente puede conducir más bien a un resarcimiento del daño producido en favor de la sociedad pero no a la directa responsabilidad del socio frente a los acreedores de la sociedad. Esta última puede, obviamente, repetirse contra el socio que actuó de modo abusivo¹¹¹.

Sin embargo, el principio acogido por la jurisprudencia, aludido en el párrafo anterior, parece haber sido recientemente superado por el Supremo Tribunal. Esta tendencia se advierte en la decisión del 16 de setiembre de 1995. En el caso resuelto, la actora es una sociedad que otorga en arrendamiento una grúa transportadora a siete sociedades de responsabilidad limitada las que, por haber caído en insolvencia, no cumplen con el pago de las respectivas cuotas pactadas en concepto de merced conductiva. Uno de los socios de las siete sociedades arrendatarias de las grúas, convertido en socio dominante de todas ellas, se ocupa en un primer tiempo directamente de la administración de estas sociedades. Luego, sin dejar esta posición de socio dominante, delega en terceros la administración de las referidas sociedades aunque sin concederles prácticamente ninguna autonomía.

Ante el caso descrito, la judicatura no consideró como formalmente distintas las actividades de las siete personas jurídicas ya que, por ejemplo, las indicadas

¹¹¹ Zorzi, Nadia, “Il superamento della personalità giuridica nella giurisprudenza di merito”, pág. 1084.

sociedades utilizaban indistintamente la grúa en cuestión, sin documentación alguna y sin pagar la parte correspondiente del arrendamiento. El tribunal, ante la situación descrita, reconoce la responsabilidad del socio que controla y domina las mencionadas siete sociedades y concede al acreedor acción directa contra el referido socio.

La superación de la personalidad jurídica en el caso antes referido se sustentó en el hecho de la injerencia directa del socio controlante en la administración de las sociedades controladas, injerencia que, por lo demás, no tuvo un carácter transitorio, episódico, sino que se produjo de modo continuo y completo.

La sentencia del Tribunal Supremo de 23 de setiembre de 1991 resuelve el caso "Video", en el cual se considera como personalmente responsable ante terceros acreedores la persona natural o física que, valiéndose de la pantalla formal de la sociedad de responsabilidad limitada, no persigue los intereses de ésta sino, más bien, diversos intereses personales. Se asignó al acreedor la carga de la prueba, el mismo que demostró que los intereses perseguidos no favorecieron a la sociedad sino beneficiaron personalmente al socio que utilizó en su favor la pantalla formal de la persona jurídica.

En el caso resuelto mediante sentencia del 13 de diciembre de 1993 se subraya que no sólo en el caso del dominio, en sí mismo, de un socio sobre la sociedad -o un grupo de sociedades- cabe valerse de la *Durchgriffshaftung*, sino que ello es posible, en general, cuando se prueba que a través de dicho dominio se ha cometido un acto abusivo y se ha definitivamente lesionado un interés de los acreedores.

Como lo anota Zorzi, los dos casos anteriormente referidos representan las hipótesis tradicionales en las cuales la jurisprudencia alemana aplica la teoría de la *Durchgriffshaftung*. Cabe señalar que se discute a nivel de la doctrina la posibilidad de hacer extensiva la figura aludida a otros casos atípicos. Entre estos se menciona el caso de la subcapitalización de la sociedad¹¹².

El problema relativo a la subcapitalización de las sociedades tiene su origen en que en Alemania, como en Italia, la legislación prescribe que para la constitución de una sociedad de capitales es necesario presentar un capital en garantía de los terceros, proporcionado, en abstracto, al alcance de la finalidad social. Es abstracto en cuanto la ley no indica ningún criterio al respecto¹¹³.

Se entiende para el caso como sociedad subcapitalizada aquella sociedad en la cual el propio capital no resulta suficiente para cubrir las necesidades financieras a mediano y largo plazo sobre la base de la actividad económica programada o efectivamente ejecutada teniendo en cuenta los medios de financiación existentes.

Dentro del amplio concepto de subcapitalización se comprenden dos hipótesis. La primera o nominal se presenta cuando la necesidad de capital propio se satisface

¹¹² Zorzi, Nadia, "Il superamento della personalità giuridica nella giurisprudenza di merito", pág. 1084-1085.

¹¹³ Para ulterior información sobre esta hipótesis ver Portale, "Capitale sociale e società per azioni sottocapitalizzata", Milano, 1991, citado por Zorzi.

mediante créditos. En este caso los medios puestos a disposición de la sociedad de parte de los socios no se identifica con el aporte de capital propio, sino a través de la forma de préstamos otorgados a la sociedad. Estos préstamos efectuados por los socios no se identifican con sus aportes de capital a la sociedad, Como el riesgo representado por los préstamos en referencia no se puede transferir a los acreedores de la sociedad, se considera que los socios son responsables ante éstos. Se ha considerado, por algunos autores, que este no es un verdadero problema de Durchgriffshaftung sino “un problema diverso, consistente en la calificación de los medios puestos a disposición de la sociedad de parte de los socios”¹¹⁴.

La subcapitalización material supone que el capital social no es adecuado, es decir, insuficiente en relación con el objeto social. La consecuencia en esta hipótesis consiste en atribuir responsabilidad ilimitada y personal a los socios frente a terceros acreedores.

En síntesis, mediante la técnica de la Durchgriffshaftung se considera a los socios responsables ante los acreedores de la sociedad que abusan de la personalidad jurídica. En este caso se supera la formalidad de la persona jurídica para llegar a la dimensión existencial e imputar directamente a los socios la respectiva responsabilidad. El fundamento de esta técnica es la teoría del abuso del derecho. En efecto, se estima que en el ejercicio de sus actividades los socios o los administradores de la sociedad proceden de manera contraria u opuesta a la finalidad o intereses de la persona jurídica. Esta actitud permite dejar de lado el principio, puramente formal, de la distinción entre la persona jurídica y los miembros que la integran. Por lo demás, se estima que, además, no sólo se actúa abusivamente sino que se transgrede el principio general de la buena fe.

14.- EL RESCATE DEL SER HUMANO COMO PROTAGONISTA DEL DERECHO Y LA CRISIS DE LA PERSONA JURÍDICA

Para lograr una cabal y completa explicación en torno a la naturaleza de la persona jurídica, más allá de las formales limitaciones en la que la encerró la dogmática jurídica tradicional, así como para obtener una visión exacta de la evolución que ha experimentado dicha noción en el presente siglo XX, se hace necesario poner de manifiesto que toda la inquietud mostrada por los juristas de nuestro tiempo en la afanosa búsqueda de una respuesta sobre la naturaleza de la persona jurídica es el inequívoco resultado de una mejor comprensión, de parte de jusfilósofos y juristas, de lo que significa el ser humano y de su decisiva gravitación en el derecho. Dicho en otros términos, si no se descubre y comprende al ser humano es imposible saber que es el derecho y, por tanto, que es la persona jurídica. No podemos aliviar que el derecho es creación del ser humano como respuesta a una necesidad existencial desde que está naturalmente condicionado a vivir en sociedad.

¹¹⁴ Zorzi, Nadia, “Il superamento della personalità giuridica nella giurisprudenza di merito”, pág. 1086.

El proceso de revalorización del ser humano como centro y eje del derecho se produce en mérito y como consecuencia de la inspiración y los hallazgos de la filosofía de la existencia que hace del hombre motivo de su más honda y fecunda reflexión. Los aportes de esta corriente de pensamiento, que aparece en el período comprendido entre las dos guerras mundiales, permiten una más rica visión del ser humano, poniéndose en evidencia su ser libertad y su connatural complejidad.

Es en este momento histórico que es posible esclarecer y superar la antigua concepción, reafirmada por Boecio en el siglo VI d.C., que definía al ser humano exclusivamente como una "substancia indivisa de naturaleza racional". Si bien es inobjetable que el ser humano es una substancia indivisa, una unidad psicosomática, es en virtud de los aportes de la filosofía de la existencia que entendemos que la naturaleza del ser humano no se agota en su "racionalidad". Se hace patente que es algo más que un ser dotado de razón. Y se evidencia que este plus, que este "algo más", consiste en su "ser libertad", en su centro espiritual, que lo distingue de los demás animales de su especie y del resto de los objetos del mundo. Ser libertad que le permite vivenciar valores al efecto de proyectar y otorgar sentido a su vida.

Pero al afirmarse el yo, en cuanto ser libertad, al descubrirse que la identidad de cada cual lo hace único, singular e irrepetible y, por tanto, de una especial dignidad, se muestra también que la individualidad no excluye que el ser humano, simultáneamente, sea un ser coexistencial. Es decir, un ser que a pesar de constituirse en un ente idéntico a sí mismo, no puede "hacer su vida" sin los demás en el seno de la sociedad que es su habitat natural. De ahí que la existencia sea coexistencia.

La dimensión coexistencial, a su vez, exige la presencia de normas reguladoras, de carácter obligatorio, de la convivencia humana a fin de que cada ser humano pueda vivir la vida de su libertad. Es decir, realizar su propio proyecto existencial en términos de justicia, solidaridad, seguridad y demás valores que aseguran una pacífica y fecunda vida de relación social. Todo ello dentro del bien común, que es el bien de todos y el de cada uno. El derecho resulta así, como está dicho, una exigencia existencial.

Percibir con claridad la naturaleza coexistencial del ser humano permite comprender al derecho como una dinámica interacción de conductas humanas intersubjetivas reguladas por normas jurídicas según criterios valiosos. Ello significa que el derecho no se limita a una sola dimensión, como sería la normativa, sino que resulta ser la dinámica interacción de tres objetos heterogéneos. Es decir, de conductas humanas intersubjetivas, de valores y de normas jurídicas. Ninguno de estos tres objetos, de por sí, constituye "el derecho" no obstante lo cual no puede faltar alguno de ellos si se trata de aprehender "lo jurídico" como un concepto unitario. Sin embargo, cabe señalar que la vida humana social es el elemento primario, si bien no el único, ya que el derecho se presenta originalmente en esta dimensión existencial.

Por lo expuesto cabe afirmar, sin temor a equivocarse, que para comprender lo que sea "el derecho" es necesario conocer al ser humano. Si no se le aprehende como un ser libertad desplegado en la coexistencialidad, se carecerá de los dos

indispensables supuestos sobre los que se construye la institucionalidad jurídica. Ellos son, precisamente, la libertad y la coexistencialidad. Es innegable que “el derecho” es creado por hombres libres para hombres libres, como una exigencia para una pacífica y ordenada convivencia. Es así que lo jurídico es el resultado de una exigencia existencial por preservar el espacio de libertad de que dispone cada ser humano para su realización personal. Pero, al mismo tiempo, por ser “el derecho” una experiencia coexistencial, asegura también la libertad de “los otros, condición indispensable para una pacífica convivencia humana. El derecho aparece, así, en la dimensión de la vida de relación, de la intersubjetividad.

Cabe formular una reflexión conclusiva sobre nuestra preocupación en el sentido que, para comprender que sea el derecho, es necesario conocer, lo mejor que sea posible, al ser humano. Y esto es evidente ya que mal podría protegerse adecuadamente al ser humano si se desconociese su naturaleza bidimensional, de ser único, singular y, al mismo tiempo, coexistencial. Sólo puede protegerse adecuadamente aquello que se conoce, pues la naturaleza de cada ente exige, por su peculiar calidad ontológica, una protección especial. Los avances producidos a nivel de la disciplina jurídica en este siglo XX y la cada vez más efectiva y eficiente protección unitaria e integral del ser humano no hubieran sido posibles sin los luminosos aportes de la filosofía de la existencia en cuanto al ser del hombre.

Luego de captar el novedoso mensaje proveniente de la jusfilosofía, los juristas realizan en las últimas décadas un significativo esfuerzo, tanto a nivel doctrinario como jurisprudencial, enderezado a rescatar el rol protagónico del ser humano en el derecho. Es por ello que, como anota Zatti al referirse a las personas jurídica en particular, este movimiento se dirige principalmente a sustraer una serie de problemas de la persona jurídica a la simple y frustrante "esclavitud de la forma y al mecánico respeto de la distinción entre ente e individuos"¹¹⁵. Es decir, que es necesario superar el plano lógico-formal de las abstracciones ideales para instalarse, primariamente, en la realidad de la vida humana, en la experiencia que es donde surge el derecho.

En lo que concierne al tema de nuestro interés, las personas jurídicas, algunos autores han puesto de relieve la relatividad e historicidad de los ordenamientos reguladores de la actividad de las "personas jurídicas" y de la representación conceptual que de tales situaciones se derivan. Ellos expresan que si bien es cierto que el ser humano es siempre idéntico a sí mismo, ello no ocurre en el caso de las personas jurídicas, ya que ellas, dadas las específicas finalidades para las cuales son requeridas en cada latitud y en cada época histórica, se adaptan a las necesidades experimentadas por los seres humanos para la realización de sus fines comunitarios. Ello trae como consecuencia que carezca de sentido referirse, en abstracto, a las personas jurídicas. Por el contrario, se hace indispensable relacionarlas con la experiencia concreta en las cuales operan en cada tiempo y lugar.

Lo anteriormente expuesto acarrea como consecuencia, según apunta Orestano, que la relatividad de la noción de persona jurídica y la de otros centros de imputación

¹¹⁵ Zatti, “Persona giuridica e soggettività”, Padova, 1975, pág. 6.

normativa en los cuales no se alude al hombre singular, hace necesario determinarla caso por caso en cuanto a su dimensión formal-normativa. Ello se explica si se tiene en cuenta las particularidades propias de los singulares ordenamientos normativos¹¹⁶.

Lo expresado por Orestano, que significa una indispensable referencia a la historicidad de las instituciones jurídicas en función de los requerimientos del ser humano en su relación comunitaria, no distorsiona la visión de su naturaleza, que es la de cualquier otra institución del derecho. Es decir, que para una aprehensión de la persona jurídica, como una totalidad, se hace imprescindible aludir a su naturaleza tridimensional. En esta complejidad en que consiste el derecho cada una de las tres dimensiones constitutivas de "lo jurídico" tiene sus peculiares características. Es así que las relaciones sociales adquieren especiales connotaciones según los tiempos mientras que los valores, si bien son inmutables, son vivenciados con diversa resonancia en cada momento histórico. Las normas, que regulan vida humana intersubjetiva según criterios valiosos, recogen las históricas características que ofrece la vida y la sensibilización valorativa.

La revalorización del ser humano en cuanto tal y el redescubrimiento del rol protagónico y central que él ocupa en el derecho -lo que por lo demás tiene su remoto origen en la lúcida intuición de Hermogeniano- permite no sólo sustentar una nueva y totalizante visión del derecho sino, al mismo tiempo, proponer una más realista concepción de la persona jurídica.

15.- LA CONCEPCIÓN TRIDIMENSIONAL DE LA PERSONA JURÍDICA

La crisis de la persona jurídica, que no es otra que el reconocimiento de la total insuficiencia de una respuesta puramente formal a los múltiples problemas derivados de su operatividad en la experiencia jurídica, se resuelve, a nuestro entender, mediante el aporte y aplicación de la concepción tridimensional del derecho, lo que permite y facilita una completa lectura de lo que significa la "persona jurídica". La visión tridimensional del derecho y, por consiguiente, de la institucionalidad jurídica, aparece en el mundo jurídico, sustentado en la filosofía de la existencia, a partir de la segunda mitad del presente siglo XX.

Como lo advierte Miguel Reale, el tridimensionalismo en su versión contemporánea surge a "partir de la segunda postguerra, como una aspiración generalizada hacia la comprensión global y unitaria de los problemas jurídicos, abandonadas las predilecciones reduccionistas que llevan a pseudototalizaciones"¹¹⁷. Cabe señalar que los primeros importantes esfuerzos realizados en esta dirección se sitúan en el año de 1940 y se deben a Wilhelm Sauer. Si bien la conclusión a que arriba

¹¹⁶ Orestano, Riccardo, "Il problema delle persone giuridiche in diritto romano", pág. 74 a 76.

¹¹⁷ Reale, Miguel, "Teoría tridimensional del derecho", Edeval, Valparaíso, 1978, pág. 47.

Sauer, como lo señala el propio Reale, no es coincidente con el tridimensionalismo dinámico a que él llega en su momento, y al que denomina como “específico” para contraponerlo al tridimensionalismo abstracto de Sauer y al de otros autores¹¹⁸. Coincidentemente, a esta misma conclusión en cuanto a un tridimensionalismo específico, llegábamos también nosotros, de modo independiente y al mismo tiempo que Reale, en la segunda mitad de la década de los años cuarenta, con la diferencia que en vez de designarlo como “específico” lo caracterizábamos como “dinámico”¹¹⁹.

En efecto, Reale plantea su teoría tridimensional del derecho en 1953 en las páginas de su libro “Filosofia do Direito”. Por nuestra parte, esta misma posición es presentada, con ligeras variantes, en nuestra tesis para optar el grado de Bachiller en Derecho en 1950 titulada “Bosquejo para una determinación ontológica del derecho”. Ella representa la culminación de reflexiones iniciadas en 1945, cuando cursábamos el primer año de Derecho en la Universidad de San Marcos, como reacción frente a la conclusión de la brillante obra de Kelsen de pretender reducir el derecho a su sola dimensión normativa. Después de 37 años la tesis se publica, por gestión de los profesores David Sobrevilla y Domingo García Belaude bajo el título de “El derecho como libertad”¹²⁰.

Los resultados a los que llega la escuela tridimensional del derecho, como lo tenemos manifestado, constituyen la natural reacción a las limitadas concepciones del derecho ofrecidas tanto por el formalismo como por el jusnaturalismo y el sociologismo jurídicos. La respuesta tridimensional, como lo evidencian en su momento tanto Reale como el autor de estas líneas, es el resultado de la insatisfacción que experimentábamos ante las visiones unidimensionales, fragmentarias y parciales de aquellas escuelas. Es cierto que cada una de estas corrientes de pensamiento aborda un imprescindible aspecto de la compleja experiencia jurídica pero, precisamente por ello, ninguna de ellas nos permite aprehender al derecho como un concepto unitario, como una totalidad. Como con acierto apunta Reale, “se puede decir que la comprensión tridimensional de la realidad jurídica, como la discriminación de puntos de vista o de perspectivas, fue un fenómeno universal, correspondiendo a una exigencia de superación de dos actitudes contrapuestas, la del apego positivista a los hechos empíricos y la de la pura subordinación a valores ideales”¹²¹. Agregaríamos por nuestra parte que la concepción tridimensional del derecho constituye, al lado de una reacción

¹¹⁸ Reale, Miguel, “Teoría tridimensional del derecho”, pág. 86 y sgts. En estas páginas Reale analiza la posición de Sauer y anota las diferencias con su pensamiento.

¹¹⁹ La teoría tridimensional del derecho, de carácter dinámico y específico, surge en América Latina gracias a las indagaciones de Miguel Reale que, iniciadas en la década de los años cuarenta, aparece en su obra “Filosofia do Direito”, publicada por la editorial Saraiva de Sao Paulo en 1953.

¹²⁰ La tesis “Bosquejo para una determinación ontológica del derecho” se edita, por iniciativa de los profesores Sobrevilla y García Belaude, por primera vez en 1987, editada por Studium en la ciudad de Lima. Una segunda edición es publicada por la Universidad de Lima en 1994. Los indicados profesores prologan la obra, dedicándole sendos estudios así como notas comparativas con el pensamiento de Reale. En 1973, en la Revista “Derecho” de la Universidad Católica de Lima, se publicó la parte central de un capítulo de la mencionada tesis de grado con nota del profesor Domingo García Belaude. Es de anotar que durante los años en que la tesis permaneció inédita, y tal como lo recoge en el prólogo García Belaude, circularon versiones mimeogáficas y fotocopias de la misma tanto en el Perú como en el extranjero con desconocimiento del autor.

¹²¹ Reale, Miguel, “Teoría tridimensional del derecho”, pág. 83.

contra el formalismo y el jusnaturalismo como explicaciones del derecho, también una reacción contra el sociologismo jurídica en su unidimensional visión del derecho como sólo vida social.

La insatisfacción frente a las respuestas brindadas por el positivismo formalista, por el jusnaturalismo y por el sociologismo jurídicos constituye la motivación cardinal que empujó tanto a Miguel Reale como al autor de este trabajo a buscar, tras una ardua indagación histórica y jusfilosófica, una explicación unitaria, global, totalizante y comprensiva de "lo jurídico". Precisamente, en el prólogo de nuestra juvenil tesis de 1950 decíamos con convicción que aspirábamos "a una superación del racionalismo vacío de humanidad y colocarnos en una posición que muestre a la razón no divorciada ni escindida de la vida sino implantada en ella". Y afirmábamos, a continuación, que "ontológicamente el Derecho no aparece como una mera conexión formal de conceptos sino como libertad metafísica en su dimensión de coexistencia que es pensada en conceptos adecuados a este objeto existencial"¹²² . .

En síntesis, y como lo hemos manifestado, para la escuela tridimensional el derecho aparece como la interacción dinámica de tres objetos heterogéneos como son la vida humana -conductas intersubjetivas-, los valores y las normas jurídicas. Ello es posible en tanto la persona es el único ser que vivencia valores y crea reglas reguladoras, consuetudinarias o legales, de conductas humanas en interferencia..

La aplicación de la concepción tridimensional del derecho permite distinguir en cualquier institución jurídica y, por consiguiente, en lo que concierne a la persona jurídica, la presencia simultánea y en recíproca exigencia de tres objetos que adquieren unidad conceptual mediante una dinámica interacción . Nos referimos, como se ha señalado en precedencia, a las conductas humanas intersubjetivas, en las que se despliega la dimensión coexistencial del ser humano y que constituyen el dato sociológico-existencial, las normas jurídicas, que se erigen en el dato formal regulador de la institución, y los valores, que conforman el aspecto estimativo o axiológico de la misma y que le otorgan un sentido.

Desde el punto de vista estrictamente formal la persona jurídica se constituye, en cuanto sujeto de derecho, en un centro unitario ideal de referencia de situaciones jurídicas subjetivas. En esta perspectiva ella se reduce a un simple dato formal al cual se llega después de un proceso de abstracción mediante el cual se logra reducir a la unidad ideal -sin un correlato en la experiencia jurídica- a una pluralidad de personas, subsistentes en la experiencia jurídica, que se proponen alcanzar determinados fines valiosos.

El proceso de abstracción mental en referencia se consuma, como arte de magia, en el instante en el cual, de acuerdo a lo que dispongan los respectivos

¹²² Se hace referencia al prólogo de la tesis que, como está dicho, presentáramos en 1950 para optar el grado de Bachiller en Derecho en la Universidad Nacional Mayor de San Marcos de Lima. Este prólogo no aparece en la obra "El derecho como libertad", aunque ha sido parcialmente glosado en la Nota del Autro que precede la segunda edición de la obra publicada en 1994 por la Universidad de Lima.

ordenamientos jurídicos positivos, se produce, según sea el caso, la inscripción de una determinada persona jurídica en un registro público o cuando se obtiene su reconocimiento gubernativo, o cuando se cumplen ambos requisitos. Es en este preciso momento en que, por consenso que se sustenta y concreta en una prescripción normativa, admitimos que ha surgido un nuevo centro unitario ideal de referencia de derechos y deberes.

Pero, como se ha señalado en precedencia, en el instante mismo en que se produce la reducción de una pluralidad de seres humanos a la “unidad formal” y la nueva persona jurídica queda sujeta a un cierto régimen jurídico para el efecto de la imputación de situaciones jurídicas subjetivas, no desaparecen en la realidad, tampoco por arte de magia, el conjunto de personas humanas que integran la persona jurídica ni los fines valiosos por ellas perseguidos. Por el contrario, las personas naturales siguen actuando organizadamente en la experiencia jurídica, vivenciando y realizando comunitariamente los fines valiosos que originaron su constitución. Para apreciar esta realidad no es necesario, como se ha apreciado anteriormente (ver & 10) “descorrer” ningún supuesto o imaginario “velo” sino simplemente observar lo que acontece en la experiencia jurídica más allá de todo constructivismo mental y de todo prejuicio inspirado en una tradición no sujeta a una racional crítica.

La persona jurídica no se reduce automáticamente ni se confunde, única y exclusivamente, con su dimensión formal como consecuencia de su inscripción registral o de su reconocimiento administrativo según lo dispongan los respectivos ordenamientos jurídicos. Ello, de ocurrir, supondría el absurdo de prescindir de los seres humanos que real y efectivamente actúan en la experiencia jurídica y que concretan en actos jurídicos los fines valiosos que se propusieron al instituirlos. La “magia” o el invento de la persona jurídica, funciona sólo para la reducción a la unidad formal de una pluralidad de seres humanos actuantes pero no para que desaparezcan del mundo ni de la persona jurídica tanto el conglomerado de miembros que la constituyen como los fines valiosos que proyectaron y tras la concreción de los cuales están dirigidas sus acciones.

La pretensión formalista de reducir a la persona jurídica a una simple unidad formal nos impide comprenderla en su totalidad existencial, tal como ella opera en la realidad. Es en la experiencia jurídica donde debemos aprehenderla para luego describirla con la máxima fidelidad, sin alterar ni suprimir ningún elemento de la realidad que integra su estructura global. Y, si seguimos este válido periplo para cualquier otra institución jurídica, no podremos reducirla tan sólo y exclusivamente a un dato formal, a un centro unitario ideal de imputación de situaciones jurídicas subjetivas. La persona jurídica, como cualquier institución del derecho, no se confunde únicamente con su expresión formal. La captación de esta vertiente ideal resulta del todo insuficiente para comprender que sea la persona jurídica y el sentido que ella tiene para la vida humana.

El centro unitario ideal, en cuanto dimensión formal de la persona jurídica, cumple tan sólo la importante función de facilitar el que las situaciones jurídicas subjetivas del grupo humano que existencialmente la constituye, no se imputen a cada uno ni a todos los miembros que la integran -a la manera de las tradicionales *collegia*- sino que se

atribuyan a un centro formal de referencia normativa al que se conoce e identifica a través de una determinada expresión lingüística.

El descubrimiento producido en el siglo XIX, atribuido a Savigny, del proceso de abstracción, por el cual se reduce mentalmente a la “unidad formal” lo que en la realidad de la vida constituye una pluralidad de seres humanos vivientes y actuantes, contribuyó a que equivocadamente se considerara a la persona jurídica tan sólo como “un artificio” creado por los seres humanos. Un artificio que se pretendía fuera válido *per se*, desvinculado de los seres humanos que lo imaginaron y lo crearon y que, real y efectivamente, actúan en la realidad motivados por fines valiosos. El explicable deslumbramiento producido por el invento de reducir a la unidad una pluralidad, sin que efectivamente esa pluralidad desaparezca en la realidad -así como tampoco desaparecen los árboles al conjuro de la palabra “bosque”-, fue de tal magnitud y proporciones que se perdió de vista, bajo una inspiración unidimensionalmente formalista, la realidad del derecho que no admite su reducción a una sola de sus tres dimensiones. Los hombres de derecho olvidaron que lo jurídico es primariamente vida humana, relación entre seres humanos, tras la realización de valores en la vida social para lograr, a través de normas de conducta que describen la primera y objetivan los segundos, que se asegure el ejercicio de la libertad de cada ser humano dentro del respeto a la libertad de los demás. Es decir, para la realización del bien común que es, como lo hemos remarcado, el bien de todos y el de cada uno.

Un factor importante que contribuyó a identificar, sin más, la naturaleza de la persona jurídica con su simple dato formal fue la tesis sostenida en su momento por Savigny. Este lúcido y gravitante jurista afirmó que sólo el ser humano era persona, por lo cual todo otro ente al que se atribuyera la posibilidad de ser centro de imputación de situaciones jurídicas subjetivas se reducía tan sólo a una mera “creación artificial” o formal de lo jurídico. La posición de Savigny se constituyó en el más firme sustento de la posición realista sobre la persona¹²³. Tal vez por ello, algunos de los códigos civiles actualmente vigentes aluden al ser humano después de nacido, en cuanto sujeto de derecho, como “persona natural”, con lo que se precisa que cualquier otro sujeto de derecho sería, en cuanto creación formal, tan sólo un sujeto de carácter “artificial”.

La aplicación de la teoría tridimensional del derecho al caso de la “persona jurídica” hace posible distinguir tres dimensiones objetales que se exigen recíprocamente. Esto significa, en otros términos, que no es posible concebir, conocer o explicar a este ente jurídico reduciéndolo únicamente a una sola de sus dimensiones. Si así fuera, como generalmente sucede dentro de la dogmática jurídica, no logramos obtener una visión completa, total y real de lo que es, en verdad, la “persona jurídica”. Estaríamos captando tan sólo una de sus dimensiones, lo que no nos permite su aprehensión integral. Obtendríamos así, como generalmente ocurre, una visión distorsionada, por fragmentaria, de la rica y compleja realidad estructural de la persona jurídica.

¹²³ Fernández Sessarego, Carlos, “La noción jurídica de persona”, Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, segunda edición, Lima, 1968, pág. 113.

La persona jurídica, aprehendida primariamente a partir de la vida -que es donde aparece el derecho- se presenta como una organización de personas, como una pluralidad de seres humanos que, a través de una actividad común normativamente regulada, persigue fines valiosos. Advertimos así que la persona jurídica está indefectiblemente constituida por tres dimensiones que se hallan en recíproca exigencia. Nos referimos, como lo hemos reiterado, a la vida humana social -, o sea, la dimensión sociológico-existencial-, a los valores que el ser humano vivencia en su vida, es decir, la dimensión axiológica, y a las normas jurídicas, que representan la dimensión formal. Es decir, tres diversas vertientes de una misma y única institución jurídica.

La dimensión sociológica-existencial es la base sobre la que se elabora la idea unitaria de "persona jurídica". Sin seres humanos preexistentes dispuestos a constituir la es inimaginable su existencia. Esto es tan evidente que debería ser un insoslayable supuesto. Sin embargo, debido a las distorsiones históricas sobre la naturaleza de la persona jurídica, sobre su estructura institucional, es necesario repetir lo sabido, es decir, que no se puede prescindir, en ningún caso ni en ninguna institución jurídica, de seres humanos en relación. Al fin y al cabo ellos son -quien lo duda- los creadores y protagonistas del derecho. El derecho, en cuanto exigencia existencial para convivir, carecería de sentido, de razón de ser, si no preexistiera la sociedad.

El derecho, por lo expuesto, no puede reducirse a una disciplina "espectral", a una simple "construcción formal", carente de humanidad y de valores. Si antaño se pensó de modo diverso, como lo prueba la existencia de la escuela formalista-positivista, no pasa desapercibido que el pensamiento jurídico ha evolucionado notablemente al hacer del ser humano su único eje, su centro, a partir del cual se desarrolla toda la construcción dogmático conceptual.

La "persona jurídica" se presenta en la vida coexistencial como una "organización" de personas, concepto que en la actualidad ha adquirido, con razón, relevante importancia. Esta idea central del pensamiento contemporáneo significa, en el caso de la institución a la cual venimos refiriéndonos, que los seres humanos que la componen tienen consciencia y voluntad de perseguir uno o más fines valiosos mediante su actividad común. Pero, al mismo tiempo, significa también que dentro de la "persona jurídica" cada uno o cada grupo de sus integrantes cumplen un rol especial para la obtención más racional y eficiente de la valiosa finalidad propuesta. La "organización" de personas supone poseer una clara visión de los fines valiosos que deben concretarse en conductas humanas intersubjetivas así como la distribución de roles o funciones entre los miembros de la persona jurídica para el eficiente logro de tales fines valiosos. Sin "organización" no es posible la existencia misma de la persona jurídica.

No puede perderse de vista que el ser humano desenvuelve su personalidad en las organizaciones de personas sean o no personas jurídicas. En cuanto ser coexistencial el hombre no puede prescindir de estas organizaciones, por lo que éstas merecen, al igual que la persona individual, la protección del derecho. En este sentido es dable citar, por elocuente y pertinente al caso, el artículo 2 de la Constitución italiana de 1947. En este numeral se prescribe que la República "reconoce los derechos

inviolables del hombre, ya sea como individuo o ya sea en las formaciones sociales donde desarrolla su personalidad, y requiere el cumplimiento de inderogables deberes de solidaridad política, económica y social”.

La dimensión axiológica de la persona jurídica se concreta en los fines que la organización de personas se propone conseguir. Obviamente, se trata de fines valiosos, que otorgan un sentido a la actividad del grupo humano que compone la persona jurídica. Precisamente, los seres humanos se agrupan en las organizaciones de personas, que son la base sociológica-existencial de la persona jurídica, para cumplir colectivamente, en común, ciertos fines valiosos que el ser humano no puede realizar como simple individuo. Ellas constituyen, así, un ingrediente necesario, por natural, de la vida del ser humano en tanto ente coexistencial.

Está demás recordar que, contrariamente a lo que los jusfilósofos planteaban hasta hace pocos años atrás, los valores jurídicos, es decir, aquellos que los seres humanos vivencian en su vida de relación, no se limitan a sólo unos cuantos, como podrían ser, entre otros, los de justicia, solidaridad o seguridad¹²⁴. Por el contrario, como el derecho es una estructura de la vida humana -por lo cual ninguna relación interpersonal le es ajena- todos los valores que el ser humano sensibiliza y realiza en su existencia tienen que ver con el derecho, son jurídicos, por lo que todos ellos, en alguna medida, se objetivan en el aparato formal-normativo. Cosa distinta es que, dentro de la gama de valores que el ser humano vivencia en su vida, existan evidentes jerarquías o prioridades según la actividad que éste realiza. Así, nadie puede negar que la justicia se constituye como el valor primario del derecho, como lo es la virtud en el orden moral o la utilidad en lo que concierne a la economía. Pero ni la virtud ni la utilidad dejan de ser valores jurídicos, aunque pertenecen a una jerarquía subordinada a otros valores de trascendencia para el derecho como son la justicia, la solidaridad o la seguridad¹²⁵.

La dimensión formal de la persona jurídica está constituida por el conjunto de normas jurídicas que regulan el surgimiento, la capacidad, el régimen, los derechos, obligaciones y fines de esta organización de personas. Como se ha remarcado, su aparición en el mundo jurídico depende de la decisión de los seres humanos que la constituyen y se valen de ella no sólo para cumplir ciertos fines valiosos comunitarios, sino para que funcionalmente los derechos y los deberes que contraigan no se atribuyan ni a cada uno de sus integrantes ni al conjunto de ellos sino a un “centro unitario de

¹²⁴ Desde nuestra perspectiva tridimensional sobre el derecho somos de la opinión que así como todo lo que aparece en la vida de relación social está en el derecho, todos los valores que el hombre vivencia en su existencia tienen que ver con lo jurídico. Todo lo que está en la vida es materia de una calificación jurídica formal, ya sea como conducta intersubjetiva permitida o conducta prohibida. A falta de norma expresa que así lo establezca, el juez, para sentenciar, deberá recurrir a los principios generales del derecho o, en última instancia, al axioma jurídico a través del cual se enuncia que lo que no está prohibido está permitido, salvo que atente contra la moral o el orden público.

¹²⁵ Si el derecho es primariamente vida humana, en el aparato formal normativo se objetivan todos los valores que el hombre vivencia o sensibiliza en el curso de su vida. Ningún valor, por lo tanto, le es ajeno. Las normas regulan vida humana valiosa o disvaliosa. Dentro de la jerarquía de valores la justicia, junto con la solidaridad y la seguridad, ocupa lugar cimero. Por cierto que el valor utilidad es uno de los más importantes valores que el ser humano vivencia en su vida de relación. El valor utilidad ocupa el lugar preferente en la escala de valores de la economía.

referencias jurídicas” que se identifica en la vida de relación a través de una expresión lingüística. En la mayoría de casos, como en el de las sociedades de capitales, la imputación de derechos y deberes a un centro de referencias normativas permite limitar la responsabilidad de los miembros de la misma a sólo sus aportes de capital.

Obviamente, carece de sentido la existencia del aparato formal si primariamente no se cuenta con una organización de personas que, para cumplir ciertos fines valiosos, decide constituir una persona jurídica. Personas y fines son previos al surgimiento del aparato formal-normativo aunque, como está dicho, para la comprensión total y unitaria de la persona no se puede prescindir de ninguna de estas tres dimensiones que interactúan dinámicamente en la experiencia jurídica.

Como lo tenemos expuesto, gracias a los invaluable aportes de la filosofía de la existencia y al planteamiento esclarecedor de la teoría tridimensional del derecho ha sido posible superar en nuestros días cualquier visión unidimensional desfigurante de la persona jurídica. Al describirla tal como aparece y funciona en la experiencia jurídica nos la muestra como una totalidad, por lo que es del todo imposible, si se pretende aprehenderla unitariamente, dejar de lado, ignorar, cualquiera de las tres dimensiones que la constituyen y que, como lo venimos sosteniendo, interactúan dinámicamente.

Después de lo expresado en este párrafo podemos ensayar una descripción de la persona jurídica como una unidad formal reconocida por el ordenamiento jurídico para el efecto de la atribución de derechos y deberes, constituida por una organización de personas que persigue fines valiosos para la realización de intereses colectivos y permanentes, para lo cual debe contar con medios idóneos.

16.- CONCRECIÓN NORMATIVA EN EL CÓDIGO CIVIL DE 1984 DE LA CONCEPCION TRIDIMENSIONAL DE LA PERSONA JURÍDICA

El Código civil peruano de 1984 concreta a través de su articulado, por primera vez en la legislación comparada, la concepción tridimensional de la persona jurídica a la que nos hemos referido en el párrafo precedente. En este cuerpo legal se expresa a través de normas jurídicas aquello en lo que consiste este sujeto de derecho, sin limitarlo ni restringirlo a una sola de sus dimensiones como suele ocurrir en la codificación comparada.

Esta situación se evidencia en los artículos 80, 99, 111 y 134 de dicho Código en los que se describe o define cada una de las cuatro personas jurídicas que éste regula, como son la asociación, la fundación, el comité y la comunidad campesina y nativa. En el texto de tales numerales se alude tanto a la dimensión sociológica-existencial, es decir a aquella referida a las conductas humanas intersubjetivas, como a la dimensión axiológica, o sea, a la que concierne a la finalidad valiosa de las mismas.

Los mencionados artículos se complementan con lo prescrito en el art. 78 en el que se hace referencia a la dimensión lógico-formal, la que es común a todas ellas. En

efecto, la distinción entre una y otra de las personas mencionadas por el Código se produce en los niveles sociológico-existencial y axiológico, ya que cada una de ellas supone tanto un tipo diverso de actividad humana realizada en común así como a cada una corresponde una finalidad valiosa diferente.

Así, no es idéntica la actividad desplegada por los miembros de una asociación que aquel comportamiento que es propio de los integrantes de una milenaria comunidad campesina o nativa, como ninguna de tales conductas intersubjetivas se confunde con las que llevan a cabo los componentes del comité o de la fundación. De otro lado, la finalidad o finalidades valiosas perseguidas por cada uno de dichos grupos humanos regulados por el Código civil peruano difieren entre sí. Los asociados se dedican generalmente a una actividad en común -deportiva, cultural, cívica, religiosa, etc.- para obtener un beneficio personal, ya que mediante ella se realizan humanamente al cumplir comunitariamente la finalidad para la cual se constituyó la persona jurídica.

El artículo 80 del mencionado Código describe a la asociación como “una organización estable de personas naturales o jurídicas, o de ambas, que a través de una actividad común persigue un fin no lucrativo”. En esta definición, como se advierte, se hace referencia a las dimensiones existencial y axiológica de esta persona jurídica. Así, se alude a una “organización estable de personas naturales o jurídicas” con lo cual se evidencia el componente sociológico-existencial de la asociación. Se anota que es “estable” para fijar una de las notas diferenciales con el comité cuya actividad es transitoria. Al mismo tiempo se pone de manifiesto que en la actividad común se persigue un fin no lucrativo. Obviamente, este fin debe ser valioso. La finalidad que se pretende mediante la figura de la asociación es la de realizarse comunitariamente en lo que atañe a fines no lucrativos de diversa índole, como podrían ser religiosos, sociales, deportivos, cívicos, políticos, gremiales y otros análogos.

El artículo 99 del Código civil peruano describe a la fundación¹²⁶. En este numeral se hace referencia a ella como siendo “una organización no lucrativa instituida mediante la afectación de uno o más bienes para la realización de objetivos de carácter religioso, asistencial, cultural u otros de interés social”. En la fundación la actividad de sus miembros está dirigida a administrar patrimonios aportados por el o los fundadores, sin límite en el tiempo, para beneficiar altruistamente a grupos humanos desvalidos o para cumplir con finalidades de servicio a la sociedad. En la fundación se advierten hasta tres grupos de personas. Los fundadores, que son los que aportan el patrimonio que debe ser administrado, los administradores cuya actividad está dedicada a administrar estos patrimonio y un tercer grupo constituido por los beneficiarios de las rentas producidas por los patrimonios en referencia. Los administradores constituyen, por lo tanto, la “organización” de personas que deben administrar el capital social para obtener una renta que se destinará a un fin de interés social como son, entre otros, los mencionados en la propia norma. Como se advierte, en este numeral 99, al describir a la fundación, se

¹²⁶ El derogado Código civil peruano de 1936 ofrecía una visión patrimonialista de la fundación, en la cual el sujeto de derecho lo constituía un patrimonio afectado a un fin especial. El artículo 64 de este Código, referido a la fundación, tenía el siguiente escueto texto: “Las fundaciones tienen por objeto afectar bienes en favor de un fin especial”.

mencionan tanto el elemento existencial, constituido por la organización de personas, y los fines altruistas de interés social que persigue dicha organización.

A comienzos de siglo Francesco Ferrara sostenía con clarividencia, precisamente, que lo que hace que las fundaciones sean tales no es el patrimonio sino la junta de administración. En verdad, si bien es cierto que la dimensión existencial es la primaria, no puede prescindirse, para una cabal percepción de la fundación, tanto su fin valioso como la normatividad que la regula.

El comité está regulado en el artículo 111 del Código. En este numeral se le describe como “la organización de personas” dedicadas a la recaudación pública de aportes destinados a una finalidad altruista- En el comité sus componentes se reúnen para cumplir, a través de dicha recaudación pública de fondos, una concreta y transitoria actividad en beneficio de la comunidad. Su finalidad valiosa es la de prestar un servicio a la comunidad. Se observa también en este caso que están presentes tanto la dimensión sociológico-existencial, representada por la “organización” de personas como la finalidad altruista y valiosa.

En la comunidad campesina sus miembros se contraen al trabajo de la tierra o a la explotación agropecuaria para su desarrollo humano integral. El artículo 134 del Código civil peruano las describe como “organizaciones tradicionales y estables de interés público, constituidas por personas naturales y cuyos fines se orientan al mejor aprovechamiento de su patrimonio, para beneficio general y equitativo de los comuneros, promoviendo su desarrollo integral”. En este artículo, al igual que lo advertido con relación a los artículos 80, 99 y 11 en los casos de la asociación, la fundación y el comité, respectivamente, se hace también referencia a la organización de personas que integran la comunidad campesina o nativa así como al fin perseguido que, en su caso, es la promoción del desarrollo integral . de sus miembros.

Aparte de las diferentes finalidades perseguidas por cada una de las cuatro personas jurídicas antes referidas reguladas por el Código civil peruano de 1984 y de su peculiar organización, en función de la finalidad propuesta, estas personas jurídicas difieren también en lo que concierne a la constitución de su patrimonio. En la asociación el patrimonio se forma, fundamentalmente, con las cuotas que periódicamente entregan los asociados, mientras que en la fundación él se constituye a través del aporte del o los fundadores. En el comité ello ocurre a través de una recaudación pública. En las comunidades campesinas y nativas su patrimonio está representado, fundamentalmente, por las tierras que ocupan desde tiempo inveterado así como con el trabajo de los comuneros. Incrementan estos patrimonios las donaciones que se pueda recibir de terceros o de los propios miembros de la persona jurídica.

Mientras que las conductas intersubjetivas y las finalidades valiosas de los integrantes de cada una de aquellas cuatro personas jurídicas difieren entre sí, la dimensión formal-normativa, en cambio, les es común. En cualquiera de las personas jurídicas se produce el mismo efecto de reducción a la unidad, mediante un recurso de abstracción mental, de una pluralidad u organización de personas que subsiste en la realidad actuando y cumpliendo finalidades valiosas. Esta reducción a la unidad se

produce, como está dicho, en el instante de la inscripción de la persona jurídica en un registro público o en el momento de su reconocimiento administrativo, o cuando se cumplen ambos requisitos, hecho que depende de lo dispuesto por cada ordenamiento jurídico nacional. Como es sabido, este proceso formal persigue el que los derechos y deberes, es decir, las situaciones jurídicas subjetivas, no se atribuyan a cada uno ni a todos los seres humanos integrantes de la persona jurídica sino a un centro ideal de referencias normativas identificado por una determinada expresión lingüística.

En cada uno de los mencionados artículos del Código civil peruano, es decir en los numerales 80, 99, 111 y 134, se deja expresa constancia que la persona jurídica, cualquiera que ella sea, es una organización de personas que persigue finalidades valiosas. De este modo, al guardar fidelidad con lo que realmente acontece en la realidad, se describe aquello en que consiste la persona jurídica con exclusión de su dimensión formal la que, como se ha señalado, es materia de lo prescrito en el art. 78 de dicho cuerpo legal.

En el mencionado art. 78, como se ha indicado, se hace alusión a la dimensión formal-normativa de la persona jurídica cuando se establece que ella tiene existencia distinta de sus miembros, por lo que ninguno de éstos, ni todos ellos, tienen derecho al patrimonio de la misma ni están obligados a satisfacer sus deudas. En concordancia con lo dispuesto en los arts. 80, 99, 111 y 134, debe entenderse que dicha distinción entre el centro unitario ideal de referencias normativas y las otras dos dimensiones de la persona jurídica es sólo formal y, como un recurso de técnica jurídica, opera exclusivamente para la atribución de situaciones jurídicas subjetivas a un centro ideal que, en este único sentido, es “distinto” de sus miembros. En verdad, y como lo hemos manifestado, en la experiencia jurídica es imposible “desintegrar” a la persona jurídica con la pretensión de reducirla a cualquiera de sus tres dimensiones, ya sea esta la formal-normativa, la existencial o la axiológica.

