

1.1. CONCEPTOS GENERALES

La extensión de la personalidad jurídica y sus limitaciones es un tema que ha ocupado siempre un lugar preponderante en la ciencia del derecho. En el antiguo Derecho Romano, por ejemplo, se dudaba que pudiera aplicarse la posesión a las personas jurídicas; porque el carácter de hecho de aquélla parecía poco compatible con la naturaleza general ficticia de éstas; idea que cambió en tiempos de los juriconsultos clásicos, quienes consideraron que las ciudades y todas las personas jurídicas podían adquirir la posesión, ya fuera por sus esclavos, ya por medio de representantes libres.⁽⁴⁹⁾

Savigny⁽⁵⁰⁾ ha escrito, por una parte, que la persona jurídica no está afectada sino al derecho de los bienes y que, por lo tanto, las relaciones de familia quedan excluidas a su respecto. Y así lo ha sostenido porque, para él, todas las relaciones de familia proceden originariamente del hombre natural. Ha escrito, también, y por otra parte, que las personas jurídicas no existen como tales sino para el cumplimiento de un fin jurídico.

De las palabras de Savigny se desprende que la institución misma de la personalidad jurídica ha sido creada por el legislador para el establecimiento de ciertos fines y que, por consiguiente, son dichos fines los límites dentro de los cuales no puede ser desconocida la personalidad jurídica o, lo que es lo mismo, son esos fines los que determinan el alcance y la extensión de la personalidad jurídica.⁽⁵¹⁾

Idénticas consideraciones han sido formuladas por la jurisprudencia de nuestros tribunales. Se ha sostenido, por ejemplo, que «la distinción entre la sociedad y los socios indivi-

(49) SAVIGNY, op. cit., pág. 94, párrafo XCI.

(50) SAVIGNY, op. cit., págs. 60 y 61.

(51) En este mismo sentido, SERROCK, *Reife, Apariencia y Realidad de las Sociedades Mercantiles*, (Editorial Ariel, Barcelona, 1958), p. 52; LEHMANN, *Heinrich, Tratado de Derecho Civil*, (Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid), 1956, págs. 447 y 448.

dualmente considerados responde al concepto de que el patrimonio social no pertenece en condonito a los asociados sino a la sociedad como ser ficticio capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones, por lo que dicha distinción está fuera de lugar en materias que ninguna relación tienen con su razón de ser.⁽⁵²⁾ (53)

Sin embargo, la idea de que el campo de aplicación de la personalidad jurídica se encuentra limitado por la finalidad y razón de ser de la institución, debe necesariamente ser precisada. Desde luego cabe advertir, como lo ha hecho Ihering,⁽⁵⁴⁾ que las instituciones jurídicas han sido desde siempre modeladas por la práctica, de tal forma que en muchos casos o se ha templado alguno de sus efectos demasiados absolutos o se han extendido dichos efectos a campos no previstos por la voluntad del legislador, sin traspasar por ello la barrena de la licitud.

En consecuencia, no son exclusivamente los fines que tuvo en vista el legislador al momento de crear la institución de la personalidad jurídica los determinantes para limitar su campo de aplicación. La extensión de la personalidad jurídica y, en general, la de toda institución del derecho, no queda circunscrita por los fines que el legislador previó en un determinado momento sino que encuentra su limitación natural en aquellos fines que el orden jurídico rechaza como ilícitos. En otras palabras, la institución de la personalidad jurídica o la combinación de ésta con otras figuras del derecho, puede que se utilice para fines distintos a los previstos por el legislador, pero con tal que ellos no sean ilícitos, no se puede desconocer la personalidad del ente colectivo, pues no se ha utilizado para fines que el derecho rechaza.⁽⁵⁵⁾

Analicemos, entonces, con mayor detención qué es lo que se debe entender por finalidad o razón de ser de la personalidad jurídica; lo que, en ciertos casos, como veremos, puede motivar una inquietante inseguridad jurídica en torno al concepto y al alcance de la personalidad de los entes morales.

12. ES UN ERROR CREER QUE LA FINALIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS CONSISTE EN UNA MERA SEPARACIÓN DE PATRIMONIOS

La razón de ser de la personalidad jurídica trasciende la idea de que su objetivo es lograr una simple separación de patrimonios entre la sociedad y los socios individualmente considerados, con miras a evitar que estos últimos respondan de sus deudas personales con

los bienes aportados para formar el capital social, idea que ha sóldo inspirar votos disidentes en los tribunales colegiados de nuestro país.^(55 bis) Tal suposición es errónea y debe ser rechazada, no sólo porque reduce la atribución de personalidad a un campo poco menos que similar a ciertos patrimonios fraccionados de afectación, sino porque, además, y muy especialmente, provoca una peligrosa inestabilidad en casi todos los derechos de la personalidad que asisten, por igual, a personas naturales y jurídicas.

Por cierto, la separación de patrimonios o la «autonomía patrimonial» puede resultar una de las consecuencias de la atribución de personalidad jurídica, considerando que el legislador se atiene, en la mayoría de los casos, a la personalidad para vincular ciertos bienes al pago de ciertas obligaciones, pero no es la única ni tampoco es aquella indispensable para que se pueda sostener que un ente goza de tal beneficio. Basta para ello traer a colación el ejemplo de una sociedad colectiva en la cual, pese a ser persona jurídica, los socios responden conjunta o solidariamente de las deudas sociales y donde la quiebra de la primera trae como consecuencia la de los socios individualmente considerados (arts. 2094 del Código Civil, 370 del Código de Comercio y 46 de la Ley de Quiebras).⁽⁵⁶⁾

La capacidad de la persona jurídica no está restringida sólo al campo patrimonial. La medida de esta capacidad está determinada básicamente por una «participación entre personas físicas y jurídicas, esto es, la ley da por principio a los entes morales una capacidad correspondiente a la de los individuos.»⁽⁵⁷⁾ (58)

Por otra parte, «se engañan quienes creen que la actividad de las personas jurídicas se agota en la actividad patrimonial, porque hay otras relaciones de naturaleza personal, ideales, y esto prescindiendo de las prerrogativas de derecho público. Y viceversa, hay otras relaciones propias de los entes colectivos que no encuentran aplicación respecto de los particulares como los que se refieren a la estructura corporativa.»⁽⁵⁹⁾

De modo que no puede sostenerse con seriedad que el fin de la personalidad jurídica sea lograr una simple separación de patrimonios entre la entidad y sus miembros.

(52) Corte de Santiago, 15 de diciembre de 1937, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 36, sección 2, págs. 57.

(53) El mismo pensamiento se encuentra en una sentencia que aparece en la obra de SERRICK, Rolf, op. cit., págs. 52, nota 26, dictada en «First National Bank of Chicago», et al. V.F.C. Trebein Co. et al., 52, H.E. 834, págs. 59, Ohio, ST. 316: «En sentido legal, una «corporation» es una entidad jurídica, una persona ideal, separada de las personas reales que la componen. Sin embargo, esta ficción queda limitada a los usos y fines para los que fue adoptada, con frecuencia en el desarrollo de los negocios y en demandar y ser demandado en su nombre corporativo, y en la persistencia de sus derechos y responsabilidades, que no se vean afectados por los cambios que experimente en sus miembros.»

(54) Para Ihering, «los actos aparentes eran uno de los numerosos expedientes a los cuales los juristas consultos romanos recurrían para satisfacer las necesidades que surgían de la vida diaria». IHERING: *El Espíritu del Derecho Romano*, IV (Casa Editorial Bailly-Baillière), Madrid, 5ª edición, p. 314.

(55) Serrick, op. cit., págs. 246, sostiene que hay que descartar la forma de la persona jurídica cuando se utiliza para fines que el derecho rechaza.

(55 bis) Voto disidente de los ministros señores Burgos y Rondanelli y del abogado integrante señor Alamos. Corte Suprema, 8 de julio de 1946, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 44, sección 1ª, págs. 5.

(56) La autonomía patrimonial no es un efecto de la personalidad aun cuando el patrimonio sea considerado como un atributo de la misma. El patrimonio es una operación conceptual, que designa solamente un conjunto de bienes vinculados al pago de un conjunto de obligaciones. Pero no necesariamente todos los bienes de una persona habrán de estar vinculados a estar vinculados a pagar de todas sus obligaciones (art. 150 Código Civil) como tampoco necesariamente los bienes de una persona jamás habrán de estar vinculados al pago de obligaciones contraídas por otra persona distinta, sociedad colectiva civil por ejemplo, en la cual, según el art. 2904 del Código Civil, si la sociedad queda obligada respecto de terceros, la deuda se divide entre los socios a pro rata de sus participaciones.

(57) FERRARA, Francisco, op. cit., *Teoría de la Persona Jurídica*, págs. 781; SERRICK, Rolf, op. cit., págs. 251, valores humanos, también deben aplicarse a las personas jurídicas cuando la norma corresponde a esta clase de personas.

(58) ENNECCERUS, KIPP y WOLFF, *Tratado de Derecho Civil*, I, Vol. I, op. cit., págs. 448, sostienen que las personas jurídicas están equiparadas a las naturales en el orden patrimonial. Sin embargo, agregan que le son accesibles todos los derechos personales que no presupongan individualidad humana, citemos que los compartimos plenamente; en idéntico sentido se inclina LEHMANN, Heinrich, op. cit., págs. 656.

(59) FERRARA, Francisco, op. cit., *Teoría de la Persona Jurídica*, págs. 781.

13. ES UN ERROR CREER QUE LA PERSONALIDAD JURÍDICA SE APLICA SOLO AL DERECHO PRIVADO

Es un error creer que la personalidad jurídica sólo puede encontrar sentido en el derecho privado y que, por consiguiente, encuentra aplicación exclusivamente en el ámbito de éste sin que pueda extenderse a materias regladas por una ley que forma parte del derecho público.

Esta falsa creencia proviene del error introducido por la teoría de la ficción, que considera a la persona jurídica como un ente imaginario o ficticio, carente de contenido real o sustantivo propio. Puesto que en realidad la persona moral no existe, no hay razón -se dice- que autorice extenderla, por ejemplo, a materias tributarias.⁽⁶⁰⁾

Tal suposición, empero, es hoy día rechazada por casi toda la doctrina y en el hecho, aunque no en la forma, las legislaciones comparadas, incluso la nacional, han roto con ella. Las personas jurídicas son poderosas organizaciones que albergan o resumen un conjunto de bienes y de hombres para la consecución de un fin lícito y cuyo anhelo de ser consideradas y tratadas como «personas independientes» ha sido sancionado expresamente por el orden jurídico.

Esta interpretación ha sido sustentada por la Corte Suprema,⁽⁶¹⁾ que ha estimado que «el Código Civil representa una legislación general que debe considerarse como supletoria de las demás leyes cuando éstas no contienen disposiciones especiales sobre una determinada materia». En otras palabras, en tanto la ley no disponga que, para algún efecto especial, la personalidad jurídica o la separación entre entidad y miembros debe ser desestimada, se debe aplicar en toda su verdadera magnitud y para todas las ramas del derecho.⁽⁶²⁾

14. ES UN ERROR CREER QUE LA PERSONALIDAD SOLO SE CONCEDE PARA LA CONSECUCCIÓN DEL FIN. TEORÍA DE LA ESPECIALIDAD

La teoría de la especialidad, nacida en el derecho inglés bajo el nombre de «Teoría Ultra Vires», responde al principio general de que una persona jurídica puede obrar en todo cuanto sea necesario para la consecución de su fin. Las facultades de que goza no se

extienden más allá de las consignadas expresamente en el acta de incorporación. Todo lo que escapa de este ámbito de vida de la persona jurídica es nulo.

La teoría ultra vires, aplicada por la jurisprudencia y seguida por la doctrina francesa,⁽⁶³⁾ bajo el nombre de teoría de la especialidad nació, como advierte Ferrara,⁽⁶⁴⁾ más que como una consecuencia de la teoría de la ficción, «por la influencia de motivos políticos, porque fue creada y empleada como arma de lucha contra la expansión de los entes eclesiásticos». Ahora bien, la teoría de la ultra vires priva de todo efecto al acto jurídico ejecutado o celebrado excediendo o contraviendo los fines de la entidad en razón de que, más allá de tales fines, carece de capacidad jurídica o de personalidad.

Hay otros⁽⁶⁵⁾ que estiman que el acto jurídico celebrado en las circunstancias expresadas adolecía de causa ilícita, porque le animaba a la persona jurídica un motivo ilícito, consistente en violentar sus propios estatutos.

Pero como advierte Ferrara⁽⁶⁶⁾ no se puede hablar de ilicitud del acto en sentido técnico, porque ésta resulta de la contradicción con la ley, la moral o el orden público; y en el caso descrito tendríamos, a lo sumo, una violación del estatuto, pero no de una norma legal, circunstancia por la cual debe rechazarse semejante interpretación.

En todo caso, cualesquiera que sean los mayores o menores fundamentos de la teoría de la especialidad, el hecho es que nuestro ordenamiento jurídico no la contempla.⁽⁶⁷⁾ Entre nosotros no se atribuye a las personas jurídicas una capacidad funcional, en razón o en función del fin específico.

La persona jurídica tiene, al igual que la persona natural, una capacidad jurídica general, solución que «seguramente ha sido acogida por la dificultad práctica de determinar los límites de una capacidad funcional, dada la utilidad instrumental que ciertas relaciones, incluso extrínsecas al fin, tienen para la consecución del fin mismo.»⁽⁶⁸⁾

Se concluye de esta manera porque, constituyendo un principio general de nuestra legislación que todas las personas (tanto jurídicas como naturales) gozan de capacidad jurídica, es necesario, para hacer excepción al principio, que exista una ley general o especial que pueda ser interpretada en el sentido de que la personalidad de los entes colectivos se extiende sólo para los actos relativos a la consecución de su propia finalidad; disposición que, entendemos, no existe.

(60) La trascendencia práctica de la sentencia de la Corte de Apelaciones mencionada en la cita anterior consistió en determinar si el mayor valor obtenido en el precio de venta de un inmueble perteneciente a la sociedad y que se distribuye entre los socios, constituirá para éstos aumento de capital o renta sujeta a los impuestos de tercera categoría y global, complementario. La Corte de Santiago, negando en el campo tributario la diversidad de la persona jurídica y la de los socios individualmente considerados, concluyó que el sobreprecio señalado era aumento de capital, tanto para la sociedad como para los socios; en cuanto a estos sería aumento de sus respectivos aportes de capital. La Corte Suprema, manteniendo la diversidad jurídica entre entidad y miembros, y sosteniendo, en consecuencia, que el sobreprecio era aumento de capital para la sociedad, porque así la ley lo establece; pero que era renta para los socios por así desprenderse de la interpretación de la legislación y jurisprudencia del Código Civil.

(61) Corte Suprema, 23 de junio de 1951, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 48, sección 1, pág. 206.
 (62) Conferencias FERRARA, *Personas jurídicas* op. cit., pág. 783; RICCI, *Personne Fisiche e Personne Giuridiche*, ENNECCERUS, KIPP y WOLFF, op. cit., tomo I, Vol. I, pág. 447, nota 1, expresan que: «la capacidad de las personas jurídicas se refiere a todo el derecho privado, pero sobre los derechos y deberes públicos de las personas jurídicas, por ejemplo, sobre los deberes fiscales, etc. se trata en el derecho público».

(63) Así piensan Baudry-Lacantinerie y Colin claudendo: «las personas morales tienen cada una, una misión exclusiva, determinada. Al establecer las condiciones de su existencia, la ley que las crea fija su función social al mismo tiempo que precisa y regula su capacidad.» (FERRARA, op. cit., pág. 779)

(64) FERRARA, *Personas jurídicas* op. cit., pág. 779.
 (65) MICHON, *Personas Morales*, pág. 150; BÉQUJE, *Théorie Générale de la Spécialité des Personnes Morales*, Grenoble, 1908, págs. 90 y 111, ambos citados por Ferrara, *Teoría de la Persona Jurídica*, op. cit., pág. 808.

(66) FERRARA, *Teoría de la Persona Jurídica*, op. cit., pág. 808.
 (67) Conforme a VODANOVIC, Antonio, op. cit., Vol. I, segunda parte, pág. 391; BAEZA PINTO, Sergio *Société-Derecho Comercial*, Editorial Nascimento, 1941, p. 99; STITCHKIN, David, *Derecho Civil*, Apuntes de sus clases. II Parte General, 1960, pág. 121, quien expresa: «En consecuencia, debemos considerar que podrá adquirir derechos y contraer obligaciones en la medida que los precisa para el cumplimiento de su objetivo. Su capacidad, desde luego, resulta más restringida que la de las personas naturales, precisamente por la existencia del fin colectivo que tienen estas personas morales».
 (68) PASSARILLI, Santoro: *Doctrinas Generales de Derecho Civil*, (Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1964), pág. 29.

Para nuestro ordenamiento jurídico el fin es el motor interno que encauza y, por tanto, limita la actividad de las personas jurídicas; pero, de ninguna manera, es la medida de su personalidad. Una cosa es la actividad de las personas jurídicas y otra muy distinta es su capacidad de goce. La extensión de la actividad de una persona jurídica a un fin no previsto en sus estatutos podrá justificar una medida administrativa interna o externa, pero nada más. Será interna cuando el órgano de la persona jurídica que se desvió del fin estatutario sea sancionado por la junta de accionistas en el caso de una sociedad anónima, o por alguno de sus socios en el caso de una sociedad de personas, o por la asamblea de socios en el caso de una corporación. Será externa cuando para el caso de esta última y de las fundaciones, el Presidente de la República disponga la cancelación de su personalidad jurídica por no corresponder al objeto de su institución (art. 559, inc. 2º Código Civil).

1.5. ELEMENTOS ESENCIALES DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA. EL PRINCIPIO DE LA RADICAL SEPARACIÓN ENTRE LA ENTIDAD Y MIEMBROS

La razón de ser de la personalidad jurídica puede basarse en diversas consideraciones de orden práctico y teórico. Pero cualesquiera que sean, y estimando con seguridad que pueden variar con el curso de los años, el hecho es que, en la actualidad, nuestro ordenamiento jurídico considera a ciertos entes colectivos como verdaderos sujetos de derecho y por ello los ha dotado de una capacidad general, nacida —como lo advierten Ferrara y otros—⁽⁶⁹⁾ de una parificación de la concedida al hombre de carne y hueso; pudiendo celebrar actos jurídicos en lugar de sus miembros; adquirir propiedades y otros derechos; demandar y ser demandados; sin que los afecte el cambio que pudiere sobrevenir en la composición de su sustrato.

La circunstancia de que el orden jurídico atribuya personalidad a un ente colectivo significa que los deberes, responsabilidades y derechos subjetivos le son imputados o conferidos de manera colectiva; y no, como sucede habitualmente, de manera individual. La persona jurídica así formada se convierte, entonces, en un punto de imputación; en el sujeto distinto que soporta los deberes, las facultades y los derechos subjetivos que resultan de las normas jurídicas o más exactamente en el punto común al cual deben ser referidas las acciones y las omisiones reguladas por esas normas.⁽⁷⁰⁾

Pero, para que lo anterior se pueda realizar, es menester discutir siempre sobre la base del principio de la radical separación entre la entidad y sus miembros individualmente considerados, esto es, sobre la base de que son personas distintas. Este principio, que es el punto de partida de toda la teoría de las personas jurídicas, se encuentra consignado en el

(69) Además de Ferrara, ya citado, SPHRICK, op. cit., pág. 252, que expresa: «El legislador ha creado la personalidad jurídica como un sujeto de derecho del mismo valor o equiparable al hombre, que puede entrar en relación con el mismo en un pie de igualdad y sobre la base del ordenamiento jurídico», PASSARELLI, Santoro, op. cit., pág. 29, «La persona jurídica tiene también, al igual que la persona física, una capacidad jurídica general»; ENNECCERUS, KIPP y WOLFF, op. cit., tomo I, Vol. I, pág. 437, cita 1.º. «Se deben aplicar a estas organizaciones todas las reglas que valen para los sujetos de derecho, pero no quiere decir que haya de representarse la organización como si fuera un hombre». Véase, además, la cita 268 que contiene la posición de Puig Brutau, Kelsen y Legaz y Lacambra.

(70) KELSEN, Hans, op. cit., págs. 126 y 128.

inciso segundo del art. 2053 del Código Civil que dice: «La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados». Se encuentra también consagrado en el art. 549 del mismo Código que expresa: «Lo que pertenece a una corporación, no pertenece ni en todo ni en parte a ninguno de los individuos que la componen; y recíprocamente, las deudas de una corporación no dan a nadie derecho para demandarlas, en todo o en parte, a ninguno de los individuos que componen la corporación, ni dan acción sobre los bienes propios de ellos, sino sobre los bienes de la corporación».

De lo dicho precedentemente se concluye entonces que la personalidad jurídica de los entes colectivos está básicamente constituida por el principio de la radical separación entre entidad y miembros. Este principio, que es el punto de partida de la teoría de las personas jurídicas, se encuentra consignado en el inciso segundo del artículo 2053 y en el artículo 549, ambos del Código Civil.

El principio de la radical separación entre entidad y miembros se compone de dos elementos que es necesario diferenciar y analizar detenidamente. Un primer elemento que consiste en la imputación al ente colectivo de actos, derechos y responsabilidades y un segundo elemento que consiste en la aplicación de las normas jurídicas con independencia del sustrato personal de las entidades morales.

a) Primer elemento: La imputación de actos, derechos y responsabilidades

Por una parte, ciertos hechos, intereses, derechos y responsabilidades que en el fondo pertenecen o pueden serle atribuidos a determinados individuos no aparecen, desde el punto de vista del derecho, como emanados, pertenecientes o atribuidos a ellos sino como de un tercero que no son ellos, ni conjunta ni individualmente considerados. Sobre este particular, Legaz y Lacambra⁽⁷¹⁾ ha escrito que «la personalidad jurídica implica —además— y esto es esencial, que todo cuanto el hombre hace desde su situación jurídica ya como actuación de esta, ya como abuso de la misma y eventualmente, como negación de toda situación jurídica en general, le sea imputado como suyo por el derecho mediante la atribución de las oportunas consecuencias».

La imputación es entonces doblemente compleja, pues, por una parte, se imputan al ente ciertos derechos y ciertos deberes que de no existir no podrían sino atribuirse a los miembros o integrantes de la persona jurídica; y por otra parte, se le imputan como propios del ente colectivo, los hechos queridos, deseados o cumplidos por un cierto número de individuos que tienen una personalidad distinta de dicho ente colectivo.

Aparece como necesario y justificado hacer una distinción entre la imputación de actos, hechos o intereses y la imputación de derechos, deberes y responsabilidades, porque la circunstancia de que un ente colectivo goce de capacidad jurídica no basta para que se entienda que un acto realizado por uno de sus miembros o por todos ellos juntos le va a ser imputado como suyo propio y no como emanado de éstos o de aquél.⁽⁷²⁾

(71) LEGAZ Y LACAMBRA, op. cit., p. 512.

(72) El problema no consiste en ser o no partidarios de la teoría del órgano o de la representación. Aun partiendo de la base de las premisas de esta última posición, en realidad, las verdaderas poderdantes son los miembros o integrantes de la entidad; sin embargo, los efectos del acto jurídico no se radican en ellos, sino en la entidad misma.

Por consiguiente, cuando definimos a las personas jurídicas como aquellos entes capaces de adquirir derechos y contraer obligaciones, estamos sólo diciendo que gozan de capacidad jurídica, que no es lo mismo que gozar de personalidad jurídica y, por ende, no estamos haciendo una descripción completa del objeto definido, porque la personalidad no sólo está constituida por la capacidad de goce sino, también, por el hecho de que se le atribuyen al ente como si fueran propios ciertos actos, hechos o intereses, o más bien, ciertas situaciones jurídicas que de no existir este ente ideal o ficticio para el orden jurídico, no podría dejar de imputársele a sus miembros o integrantes. Esta es, por lo demás, la distinción que el propio Savigny hacía cuando, a propósito de señalar los elementos esenciales de la institución, diferenciaba lo que era uno de sus elementos del otro que denominaba "poseer" (capacidad de goce). Al efecto, Savigny sostenía: "Todas las corporaciones artificiales tienen un carácter común: creadas a semejanza de las ciudades podrían como ellas poseer y hacerse representar, que es lo que constituye en realidad la persona jurídica."⁽⁷³⁾ Tales son, también, los mismos elementos que se desprenden de la definición contenida en el artículo 545 del Código Civil. Muchas veces, cuando aplicamos el principio de la radical separación entre entidad y miembros, no estamos ni con mucho rozando el tema de la capacidad de goce. No se puede decir—por ejemplo—que cuando los tribunales han fallado que la sentencia dictada en contra de uno de los socios no produce cosa juzgada en relación con la sociedad hayan estado tratando el tema de la capacidad de goce.⁽⁷⁴⁾

b) Segundo elemento: Aplicación de las normas jurídicas con independencia del sustrato personal de las entidades morales

Este elemento significa que todas las normas del orden jurídico se aplican a las personas morales, y se les aplican con absoluta prescindencia de lo que constituya su sustrato personal, exclusivamente sobre la base de los datos y características propias de la persona jurídica.⁽⁷⁵⁾

Por regla general, los supuestos de las normas jurídicas toman como base el hombre de carne y hueso, y no a su personalidad natural, que es un concepto elaborado por el derecho. Sin embargo, tales normas deben ser aplicadas a las personas jurídicas. Desde luego que esta regla, que se desprende más bien tícidamente de nuestro ordenamiento jurídico, no quiere decir que haya de imaginarse a la organización como si fuera un hombre sino solamente que se trata de determinar si tales normas jurídicas, que fueron pensadas en relación con el ser humano, pueden resultar igualmente útiles a las personas morales.

Pero no sólo se trata de aplicar las normas jurídicas a las personas morales sino que, también, de aplicarlas recurriendo a los datos y características que proporciona su propia

(73) SAVIGNY, op. cit., pág. 74.

(74) Corte Suprema, 9 de agosto de 1907, *Revista de Derecho y Jurisprudencia*, tomo 9, sección I, pág. 540.

(75) Conforme, SERRICK, op. cit., pág. 252 quien expresa: "De ello resulta que, en lo fundamental, todas las normas que rigen para las personas naturales se le aplican a las personas jurídicas". ENNECCERUS, KIPP y WOLFF, op. cit., tomo I, Vol. I, pág. 437, cita 1.º; el Código Civil suizo, en su art. 53, determina que las personas jurídicas son capaces de toda clase de derechos y de obligaciones que no tengan por supuesto indispensable las propiedades naturales del hombre.

individualidad, sin que se tenga que recurrir a ninguna clase de conexión con las peculiaridades de sus miembros o integrantes, y ello porque la persona jurídica forma una entidad distinta de los miembros individualmente considerados, según lo instituye el Código Civil. Por ejemplo, para determinar el domicilio de una persona jurídica o su misma nacionalidad, no necesariamente tendremos que asignarle a esta última el mismo domicilio o la misma nacionalidad de sus miembros o integrantes. Para resolver sobre el particular, tendremos que basarnos en las características propias de la persona jurídica, sin hacerle extensivas aquellas pertenecientes a los individuos que la integran.

Estos dos elementos son la significación práctica del tan mentado principio de la diversidad jurídica entre entidad y miembros o el de la radical separación entre la sociedad y sus socios.

1.6. ESFERA DE APLICACIÓN DEL PRINCIPIO DE LA RADICAL SEPARACIÓN ENTRE ENTIDAD Y MIEMBROS

Resulta evidente que las normas jurídicas se relacionan con conductas humanas. Es al hombre a quien el ordenamiento jurídico le impone deberes y responsabilidades, al hombre individual de carne y hueso y al hombre que se encuentra detrás del velo de una persona jurídica. Confieren estas normas un "derecho subjetivo relacionando un efecto jurídico determinado con la expresión de voluntad de un hombre y le imponen un deber vinculando una sanción a una de sus acciones u omisiones."⁽⁷⁶⁾

La personalidad es un concepto elaborado por la ciencia jurídica, un instrumento del cual se sirve para ordenar y describir su objeto.⁽⁷⁷⁾

Tanto la personalidad jurídica como la natural contienen, en el fondo, un mismo concepto; esto es, designan como unidad a un centro de imputación de actos, hechos, deberes, derechos subjetivos y de normas jurídicas.⁽⁷⁸⁾

Pero, mientras en las personas naturales la imputación no adquiere relevancia, porque el sustrato es el mismo hombre o individuo cuya conducta queda regulada por la norma jurídica y cuyos actos o hechos son en realidad de él mismo y sólo de él, en las personas jurídicas se aprecia bajo una mayor perspectiva porque, en realidad, la imputación pasa a ser ficticia, esto es abstracta, puesto que los actos, derechos y deberes que se le imputan representan en verdad la conducta de un grupo de hombres, que no son uno mismo con ella.

Por estas circunstancias, el problema de cuáles son los límites del principio de la radical separación entre entidad y miembros se reduce en gran medida a determinar los límites de la imputación, esto es, cuáles derechos, deberes y actos de los hombres que la forman se

(76) KEISEN, Hans, op. cit., pág. 127.

(77) *Ibid.*

(78) La afirmación, sin embargo, ha sido controvertida por la doctrina. Por ejemplo: PULIG BRUYAÚ ha señalado que "la persona natural y la jurídica sólo de una manera muy artificial se pueden ser equiparadas. Tratándose de la primera, la respuesta a la pregunta: "¿Qué es una persona?" se contesta con referencia directa a una realidad extra-jurídica (moral, psicológica, antropológica, social), mientras que la misma pregunta en el segundo caso sólo permite llegar a la realidad extrajurídica a través de normas que regulan efectos muy diversos, contenidos en esta elipsis mental a que se refiere la expresión "persona jurídica" (op. cit., pág. 298). Sin embargo, afirmativamente se manifiestan FERRARÁ, *Teoría de la Persona Jurídica*, op. cit., pág. 781; KEISEN, op. cit., pág. 198; LEGAZ Y LA CAMBERA, op. cit., pág. 511 y en general todos los partidarios de la teoría de la realidad técnica.

le pueden imputar a la persona jurídica y cuáles no.⁽⁷⁹⁾ Es decir, cuáles derechos, deberes y actos de los miembros de la entidad vamos a considerar como realmente de la entidad y cuáles vamos a seguir considerándolos como de los miembros mismos, no obstante serle imputados a la persona moral, o sea, no obstante la personalidad jurídica diferente que ostenta la entidad.

De la misma manera, en ocasiones se presentan grandes dificultades cuando se pretende aplicar las normas jurídicas a las personas morales, o, especialmente, cuando se pretende aplicarlas recurriendo solamente a las peculiaridades que ofrece su propia naturaleza y prescindiendo de aquellas que corresponden a los individuos que la integran.

Por ello el problema de cuáles son los límites del principio de la radical separación entre entidad y miembros consiste también en determinar si una norma jurídica puede ser aplicada a una persona moral y en tal caso, hasta dónde le puede ser aplicada prescindiendo de las peculiaridades de sus miembros; esto es, en qué circunstancias no es posible prescindir de dichas particularidades y si deben hacerse ellas extensivas a la persona jurídica misma, no obstante el principio de la radical separación entre la entidad y sus miembros. El derecho pretende que el intérprete intente aplicar las disposiciones legales a las personas jurídicas considerándolas como organizaciones independientes, y le impone la obligación de realizar la imputación al ente colectivo de los deberes, derechos, facultades, responsabilidades, actos e intereses de los hombres que la integran siempre que ella resultare procedente.

Esto hace que el intérprete deba interpretar las normas jurídicas para determinar si es o no posible tal aplicación o imputación o si siéndola no contradice el espíritu de la disposición claramente manifestado en ella misma o en la historia fidedigna de su establecimiento. Para realizar esta interpretación, debe penetrar el velo de la persona jurídica y estudiar las reales situaciones económicas o jurídicas que se esconden tras ella. Y sólo cuando la finalidad así comprobada del precepto de derecho no puede conciliarse con la finalidad de la persona jurídica en el sistema legal, ha de estimarse inaplicable la norma a las personas jurídicas, o habrá de aplicarse de una manera tal que no se prescinda de las peculiaridades de sus miembros.⁽⁸⁰⁾

El problema de la aplicación del principio de la radical separación entre entidad y miembros se transforma entonces en una pura cuestión de interpretación de la ley y en un examen sobre la finalidad que cumple la institución de la personalidad jurídica dentro del sistema legal.

Esta cuestión de interpretación de la ley implica la realización de dos operaciones que es conveniente enunciar y estudiar después por separado.

a) Por una parte, es preciso averiguar si una norma es susceptible de ser aplicada a una persona jurídica; y si tal aplicación debe hacerse prescindiendo de las peculiaridades de sus miembros o integrantes, todo ello a base de comparar la finalidad de la norma con la finalidad que persigue la institución.⁽⁸¹⁾

b) Por otra parte, es preciso averiguar si los efectos de la personalidad jurídica, pueden producir o pueden ser utilizados para producir un conflicto entre una norma de derecho y la forma de la persona jurídica, de tal manera que, con motivo de dicho conflicto, se obtenga un resultado práctico que contradiga el contenido o la finalidad de una ley, de un contrato o se cause un daño a los intereses de terceros.

En el primer caso, se trata de determinar hasta qué punto sostener que es válida y posible la aplicación de una norma jurídica a un ente moral prescindiendo de las características de los integrantes, desvirtúa el contenido de la norma o la finalidad de la institución de la personalidad jurídica, dado que la norma legal no considera en sus supuestos la posibilidad de tal aplicación.

Por ejemplo, resulta evidente que hay ciertos derechos o facultades cuyo goce o ejercicio sólo compete al hombre de carne y hueso; v. gr., la posibilidad de testificar en juicio. Y así como no podemos concebir (y por tanto permitir) que una persona jurídica testifique en juicio, así también debemos entender que es una misma declaración testimonial aquella prestada en juicio por un individuo como persona natural y aquella prestada por el mismo individuo, pero atribuyéndose la calidad de órgano de una persona jurídica. Es decir, es la declaración de un testigo y no la de dos contestes en los hechos y en sus circunstancias esenciales. No sería concebible, en estos términos, que en un juicio depusiera como testigo un pariente consanguíneo de una de las partes, alegando, para eludir la tacha, que actúa no como persona natural, sino que como órgano de una persona jurídica.

En el segundo caso, se trata de determinar si con motivo de la imputación de un acto, derecho u obligación a una persona jurídica o la aplicación lisa y llana a ésta de una disposición legal, puede producirse, con o sin intención de los agentes o personas involucradas, un resultado práctico que la ley prohíba o uno que vulnere las obligaciones contraídas por el agente o que perjudique los intereses de terceros; y, en tales casos, si debemos permitir que dichos resultados queden en la impunidad, precisamente, como consecuencia de la radical separación que existe entre la entidad y sus miembros, toda vez que los actos respectivos no aparecen realizados por los miembros de la entidad, o los derechos u obligaciones no aparecen radicados en ellos mismos, sino que en una persona prescindiendo de las peculiaridades de sus miembros.

Por ejemplo, con el objeto de burlar la prohibición impuesta por el art. 1798 del Código Civil, dos empleados públicos, que no pueden comprar los bienes públicos o particulares que se vendan por su ministerio, forman una sociedad y hacen que esta persona jurídica sea la adquirente o compradora.

Las dos operaciones descritas o ejemplificadas difieren sustancialmente entre sí: en el primer caso, es preciso averiguar si puede aplicarse una norma a la persona jurídica sobre la base de comparar la finalidad y el sentido de la disposición con la finalidad que debe cumplir la personalidad jurídica dentro del orden legal; en el segundo caso, existe una colisión de una norma jurídica con la estructura formal de la personalidad moral, basada en una radical separación entre la entidad y sus miembros, y es menester decidir a cuál corresponde la preferencia.⁽⁸²⁾ En el primer caso, si se determina que la norma es

(79) IBGAZ y LACAMBRA, op. cit., p. 513 ha escrito que "la personalidad jurídica se acaba donde termina la imputación por el derecho de los actos que materialmente realiza la persona humana...."

(80) SERICK, op. cit., pág. 252.

(81) Ibíd., pág. 254.

(82) SERICK, op. cit., pág. 254.

inaplicable a las personas jurídicas sería, necesariamente, porque ella ha pretendido regular a ultranza conductas humanas, por lo que, precisamente, se desvirtúa y se desnaturaliza si se le quiere aplicar a una entidad abstracta como son las personas morales. En el segundo caso, la norma, en sí misma, resulta plenamente aplicable a las personas jurídicas; sus supuestos considerarían la posibilidad de tal aplicación y, por ello, no se desvirtúa ni se desnaturaliza. Sin embargo, en ciertas circunstancias especiales, con motivo de la combinación de esta norma con los efectos propios de la personalidad jurídica, a saber, la radical separación entre entidad y miembros, se obtiene un resultado práctico o una ventaja ilícita, la cual, por cierto, el derecho no puede permitir, de manera que autoriza para desestimar la forma de la persona jurídica.

En el primer caso, decimos que ha surgido un problema de aplicación de normas; en el segundo, que existe abuso de la forma de la persona jurídica. Ambos serán analizados a continuación.

SECCIÓN PRIMERA PROBLEMAS DE APLICACIÓN DE NORMAS

17. CRITERIOS QUE SE DEBEN SEGUIR

1. Generalidades

Las normas jurídicas que generan problemas de aplicación al enfrentarse con la estructura formal de la persona jurídica son aquellas que están elaboradas bajo los supuestos de requisitos o cualidades humanas.

En estos años, las normas jurídicas o toman como punto de partida propiedades naturales del hombre o presuponen peculiaridades jurídicas que parecen exigir como titular a un ser humano. Tal es el caso, por ejemplo, de las normas que determinan la nacionalidad, el domicilio, los derechos de la personalidad, etc. En todas ellas, y en muchas otras, el legislador ha establecido un régimen jurídico que toma siempre como referencia al hombre de carne y hueso. Determinar si tales normas pueden o no ser aplicadas a las personas jurídicas, y en caso afirmativo, bajo qué respecto, es decir, con qué modalidades, es lo que ha producido inquietantes problemas y ha dado lugar a soluciones doctrinarias diferentes.

2. Criterios para resolver conflictos de normas que suponen atributos del hombre

Hemos visto que establecer si una norma jurídica puede ser aplicada a una persona moral es un típico problema de interpretación de la ley. Desde luego, hay que partir de la base de que la sola circunstancia de que una norma se halle enlazada con atributos humanos no es suficiente para excluir su aplicación a las personas jurídicas. *Ello más

bien ha de decidirse con el análisis de la regla de derecho afectada, de los motivos legislativos a que se debe y de la función atribuida a la norma en la trama del ordenamiento jurídico. Sólo cuando la finalidad así comprobada del precepto de derecho no puede conciliarse con la finalidad de la persona jurídica en el sistema legal, ha de estimarse inaplicable la norma a las personas jurídicas.⁽⁸³⁾ De esta manera, se puede llegar a la conclusión de que las personas jurídicas no pueden declarar como testigo en juicio; no pueden adoptar y ser adoptadas; no pueden ser titulares del derecho moral de autor; etc.; todo ello según veremos.

En muchos casos, puede resultar procedente aplicar a los entes morales las normas jurídicas adaptando la cualidad humana que constituye el supuesto de la norma a la peculiar condición de la entidad moral. Como dice Serick,⁽⁸⁴⁾ «esto significa que son diferentes en las personas jurídicas y en las naturales los supuestos de las normas de que se trata, pero que las consecuencias jurídicas son las mismas». Es decir, que aun cuando adaptemos las cualidades humanas contenidas en la norma a la peculiar condición de la persona jurídica, no alteramos, con ello, la finalidad de la norma respectiva.

Sin embargo, en ocasiones, precisamente con motivo de dicha adaptación, se obtienen consecuencias jurídicas distintas a las que persigue la norma respectiva, esto es, que atravienen su finalidad. Ello se produce porque, a veces, lo pretendido por la norma es precisamente afectar a los hombres que reúnan determinadas cualidades, alcance que no se logra porque se interpone la forma de la persona jurídica. Es estos casos, lo procedente es transferir las cualidades o capacidades de los socios o miembros a la persona jurídica misma.

Pero cuando seguimos este camino rompemos, evidentemente, con el principio legislativo (art. 2053 del Código Civil) de la radical separación entre la entidad y sus miembros, por lo cual debemos buscar, ciertamente, las razones legales que justifican tal trasgresión.

Tales razones sólo se pueden encontrar en las normas jurídicas que determinan la debida interpretación de la ley. Por supuesto que no se trata, con el precepto de extraer la finalidad de una norma, de romper con el principio de la diversidad jurídica de la entidad y sus miembros; sino que de establecer si el espíritu de la disposición permite hacerla aplicable tanto a las personas naturales, como a las jurídicas. Y, ello porque puede ocurrir que la norma jurídica regule o pretenda regular a ultranza conductas humanas, ejecutadas por personas naturales o jurídicas, indistintamente.

(83) Ibíd., págs. 252 y 253.

(84) Ibíd., pág. 253.