

LA MASCARA SOCIAL

CRISTIAN ARAYA ESCOBAR
Universidad Católica de Valparaíso

I. *El contrato de sociedad en Roma*

La sociedad como contrato tiene su origen más remoto en Roma, en un *consortium* entre hermanos denominado *ercto non cito*¹, mediante el cual los hijos, muerto que fuera el padre, no procedían a la división del haber hereditario sino que continuaban conjuntamente usufructuando de aquella masa de bienes.

Esta originaria *societas omnium bonorum* del Derecho Romano, de indole familiar y originalmente agrícola, destinada a la subsistencia del mismo núcleo familiar, comenzó a ser sustituida por otras formas sociales que respondían mejor a la aparición y posterior evolución de la actividad mercantil.

Como expresa el profesor italiano Serrao, "Roma es el centro de una economía de intercambio vinculada a los principales mercados mediterráneos. La economía esclavista se difunde al punto de transformarse en el modo de producción dominante. El capital comercial está en continuo crecimiento. La hacienda agrícola familiar, que producía para el consumo directo, se transforma en la villa esclavística, que produce para el mercado, en el cual prospera la actividad industrial más o menos vinculada a la economía agrícola. Se forma y se amplía una cantidad de redes de comunicación terrestres, fluviales y marítimas sobre las cuales se articulan las actividades comerciales y las empresas transmarinas."²

Así, la empresa romana de la época de gran desarrollo de los tráficos comerciales, se estructura sobre la base de diversos tipos sociales, que van emergiendo a partir de la actividad del Pretor; por ejemplo, la sociedad *venelicariae* que se formaba entre traficantes de esclavos; la sociedad *argentariorum* que se formaba entre banqueros, la sociedad *publicanorum* que se formaba entre contratistas, trabajadores y proveedores de obras públicas y, en fin, otras diversas formas de *societas alicuius negotiationis* que nacían y se regulaban de acuerdo al fin específico que perseguían. Todo aquello fue posible porque, como dice Ferrara, "en Roma las relaciones mer-

1 V. ARANGIO-RUIZ, *La Società in Diritto Romano*, 1982, NÁPOLES, DOTT. EUGENIO JOVENE, 3.

2 F. SERRAO, *Impresa e Responsabilità a Roma nell'Età Commerciale*, 1989, PISA, PACINI, 330.

cantiles eran reguladas por el Derecho Civil (*ius privatorum*), el cual no tenía un contenido rígido, porque el Pretor, por los amplios poderes de que era investido, lo elaboraba y lo adaptaba continuamente a las exigencias de la vida inspirándose en principios de equidad. Un sistema tal proveía en un modo adecuado a las necesidades del comercio."³

Ahora bien, ya se tratara de una *societas omnium honorum*, donde los socios aportaban todo su patrimonio presente o futuro, o de una *societas alicuius negotiationis* donde sólo se aportaban bienes singulares o una determinada industria en vista de la consecución de un fin específico, la *societas* romana no engendraba un ente diverso de los socios mismos, la actuación y existencia de la sociedad se traducía en la actuación del socio y no en la actuación de una persona "jurídica" distinta de los socios mismos. Así, los romanistas definen a la sociedad como "un contrato consensual y bilateral (o también, en ocasiones, plurilateral), sin efectos sobre la posición del contratante en frente de los terceros, en virtud del cual dos o más personas se comprometen a poner en común bienes y actividad con el fin de dividirse según una proporción preestablecida las ganancias y las pérdidas."⁴

Y no podía ser de otra manera. Para los romanos no existía una realidad jurídica distinta de la persona física, del hombre, entendido como criatura humana. Por lo tanto, la sociedad era sólo una pluralidad de hombres singulares y no otra persona distinta de los socios individualmente considerados.

II. Evolución del concepto de persona y su efecto en el contrato de sociedad

Sabido es que la palabra persona proviene del latín *persona* y este a su vez, probablemente, del etrusco *phersu*, cuyo significado primigenio se remonta a la máscara teatral o máscara de los actores. De ahí, por extensión deriva la palabra "personaje", es decir, la persona enmascarada que actúa en el teatro representando un papel.

Como señala Orestano, el término latino *persona* implicaba también el valor de "parte", "rol", "función", "calidad"⁵; afirmación explicitada por Catalano, al señalar que "la noción de hombre y de persona evidenciaban diversos aspectos de una misma realidad concreta: el hombre."⁶

No se atribuyó por los juristas romanos a esta dualidad hombre-persona ninguna significación jurídica, tampoco en la Compilación Justiniana, ni posteriormente en la jurisprudencia medieval y del renacimiento. Así, el Título V, del Libro I, del Digesto de Justiniano trata simplemente *De statu hominum* y, antes, Gayo 1.9: *et quidem summa divisio... personarum haec est, quod omnes homines aut liberi sunt aut servi.*⁷

³ F. FERRARA JR., *Gli Imprenditori e la Società*, 1980, MILANO, DOTT. A: GIUFFRÈ, 4.

⁴ V. ARANGIO-RUIZ, *La Società*, cit., 63.

⁵ R. ORESTANO, *Azione, Diritti soggettivi, Persone giuridiche*, Scienza del diritto e storia, 1978, BOLOGNA, IL MULINO, 196.

⁶ P. CATALANO, *Diritto e Persona, Studi su Origine e Attualità del Sistema Romano*, 1990, TORINO, G. GIACCHIPPELLI, 169.

⁷ R. ORESTANO, *Azione, Diritti*, cit., 195.

Así también razona Catalano: *Homines*. Es ésta la noción del Título V (*De statu hominum*) del Libro I del Digesto de Justiniano, título que, terminada la exposición de las fuentes normativas, da inicio a una síntesis sobre materias privadas y públicas. A la concreta noción de *homines* es conectada aquella, también concreta, de *liberi, servi, civis Romani, ingenui, libertini, qui in utero sunt*, etc. El pasaje de Hermogeniano, que da el motivo de fondo del orden sistemático (*Cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit*), no hace referencia a la sociedad (como algunos han erróneamente creído en años recientes), sino al singular *homines* en su concreta pluralidad.⁸⁻⁹

De acuerdo a los acuciosos estudios de Orestano¹⁰, sólo a fines del siglo XVI, principalmente la doctrina francesa, delinea el concepto jurídico de persona, distinguiendo al hombre como entidad física real y al hombre como entidad jurídicamente relevante, esta última llamada propiamente persona. Se advierte a la persona como titular de derechos subjetivos, como un sujeto de derecho, distinto del hombre pero - a la vez- coincidente con su naturaleza humana.

Sobre esta base, los canonistas formulan la teoría de la persona ficticia, aplicando el término persona a entidades abstractas distintas del ser humano, de manera que - ahora- la máscara teatral no sólo cubre el rostro de un hombre de carne y hueso, sino que, también, a una entidad ficticia, inexistente, irreal, a un "ser" producto de una construcción intelectual, obra de la ciencia jurídica que, como veremos, Heise denomina posteriormente *juristische Personem*.

Esta creación del Derecho, fraguada al calor de la Pandectística alemana del siglo XVIII y XIX, subsumió en un concepto único: persona jurídica, toda posible situación que contuviera las características típicas atribuidas a dicho concepto omnicompreensivo y, de allí, el contrato de sociedad (además de las corporaciones y fundaciones) recibió gratuitamente tal donación, fijada indeleblemente a merced del fenómeno de la codificación.

Pero lo cierto es que el contrato de sociedad nació a la vida del derecho y se desarrolló -al menos durante dieciocho siglos de historia- sin la existencia y sin necesidad del concepto de "persona jurídica".

La sociedad, desde los tiempos romanos, evolucionó hacia su relevancia externa y especialmente hacia su autonomía patrimonial, no por la vía de personificar la colectividad que ella suponía, sino como consecuencia de los requerimientos prácticos y de equidad que formulaba la actividad comercial y el tráfico mercantil en general, lo cual recibía expresión jurídica en la actividad del Pretor.

Andrea di Porto, sintetizando la opinión de la doctrina sobre el tema, asevera: "El señalado carácter de la no relevancia externa del contrato de sociedad parece atenuarse en la disciplina concreta de algunos tipos de sociedad. Y, así, es comúnmente admitido que la *societates publicanorum* era considerada, en ciertos sentidos, como distinta de la persona de los socios, y que para la *societates argentariorum* fuese previsto un régimen de solidaridad entre los socios. Así, todavía, un régimen

8 P. CATALANO, *Diritto e Persona*, ct., 167.

9 El sustantivo sociedad ha sido utilizado por el autor en su acepción vulgar o corriente de reunión de hombres, familias, pueblos o naciones, y no en su acepción técnico-jurídica de sociedad o compañía, puesto que el texto citado no se refiere al tema específico de la sociedad como contrato.

10 R. ORESTANO, *Azione, Diritti*, cit., 201.

de solidaridad, con características y gradaciones particulares, parece haber sido establecido entre los socios de la *societates venaliciariae* y una particular relevancia externa del vínculo social pareciera haber sido admitida en materia de empresas de navegación."¹¹

Particularmente ilustrativo en este punto es aquel pasaje del Digesto que hemos podido encontrar, atribuido a Papiniano, 17, 2, 82, el cual expresa:

Jure societatis per socium aere alieno socius non obligatur: nisi in communem arcam pecuniae versae sunt.

Según el párrafo: "Por derecho de sociedad un socio no queda obligado por otro socio: si acaso los dineros no fueron entregados en la caja común". O sea, por una parte el texto razona sobre la alternativa que un socio no resulte obligado (*alieno socius non obligatur*), frente a otro socio que sí lo está, lo cual demuestra la no personificación de la sociedad; y, por otra parte, admite un grado de relevancia del contrato hacia los terceros, al disponer que el socio no obligado sí lo estará en la medida que los dineros sean entregados a la caja social (*nisi in communem arcam pecuniae versae sunt*). Quizás aquí encontramos el origen de la solidaridad pasiva de los socios por las deudas de la sociedad, reconocida en todas las sociedades comerciales personales.

Pues bien, Verrucoli acierta a explicarnos la exacta vinculación entre esta secular y progresiva relevancia externa y autonomía patrimonial del vínculo social con la moderna creación de la persona jurídica: "no se necesita creer que las características de las sociedades comerciales (personales) fuesen consecuencia del privilegio de la personalidad jurídica; era más bien ésta que emergía de aquellos principios que la práctica mercantil había elaborado y que después fueron reunidos en los estatutos: tales principios se traducían, en última instancia, en la exteriorización de la sociedad bajo un nombre propio, la razón social, y en la determinación de una autonomía patrimonial (cierto no completa y perfecta, pero subsistente en alguna medida), actuada primero por un derecho de preferencia a los acreedores sociales respecto de los acreedores personales del socio, después con la exclusión de la compensación, luego todavía con la fijación de las responsabilidades del nuevo socio por las obligaciones sociales surgidas precedentemente, y también con la concesión a la sociedad de la capacidad de ser parte en juicio.

De esta manera, lejos de poderse afirmar que el concepto de personalidad jurídica de la sociedad comercial surgió como concepto nuevo, haciéndose del mismo derivar la autonomía del patrimonio social, se debe en cambio concluir que esta autonomía surge de la práctica mercantil, y a ella se adapta -por la verificación de las características típicas ya citadas- el concepto de personalidad jurídica."¹²

11 A. DI PORTO, *Impresa Collettiva e Schiavo "Manager"* in *Roma Antica* (II sec. a. d.C. - II sec. d. d. C.), 1984, MILANO, DOTT. EUGENIO GIUFFRÉ, 14.

12 P. VERRUCOLI, *Il Superamento di la Personalità Giuridica della Società di Capitali nella Common Law e nella Civil Law*, 1964, MILANO, DOTT. EUGENIO GIUFFRÉ, 56.

III. Establecimiento de la personalidad jurídica del contrato de sociedad

Sin embargo, sociedad y personalidad jurídica son dos conceptos que aparecen en nuestras leyes indisolublemente ligados, donde el primero de ellos es causa del segundo y éste efecto necesario de aquél; no significando lo anterior que toda persona jurídica nace de una sociedad, pero sí que toda sociedad origina inexorablemente una persona jurídica.

Esta realidad normativa contemporánea, creada a partir del fenómeno de la codificación por un imperativo dogmático más que jurídico, puede dimensionarse en toda su intensidad con la frase de Bello:

"La sociedad forma una persona jurídica, distinta de los socios individualmente considerados."¹³

Con dicha afirmación, el insigne jurista adhiere a la entonces insoslayable concepción omnicompreensiva que la Pandectística alemana imprimía a la creación intelectual de la persona jurídica (*juristische Personem*), denominación originalmente utilizada por Arnold Heise (1778-1851) para comprender "todo aquello que, además de cada hombre (*Alles, ausser den einzelnen Menschen*) es reconocido en un Estado como sujeto de derecho (*Subiect von Rechten*)"¹⁴. Tan novedosa en verdad fue tal adhesión, plasmada en el Código Civil chileno de 1855 que el propio Bello, en su anterior proyecto de Código Civil, Libro de los Contratos y Obligaciones Convencionales, Título XXVIII, "De la sociedad", impreso en Santiago el año 1847, no hacía referencia alguna a la personalidad jurídica de las sociedades, la cual reservaba únicamente para las corporaciones y fundaciones¹⁵.

En Brasil, Augusto Texeira de Freitas, en su célebre *Esboço*, proponía; "Pessoas jurídicas (nacionais) de existência possível são as seguintes (art. 276): ...3º As sociedades anónimas ou em comandita por ações, destinadas a qualquer fim de indústria ou comércio..." y "Pessoas privadas de existência ideal vêm a ser (art. 278): 1º As sociedades civis ou comerciais existindo em virtude de seus contratos..."¹⁶ El posterior Código Civil brasileiro de 1916 no siguió a Texeira de Freitas en cuanto a la denominación de "persona ideal", pero en su artículo 16 generalizó: "Sao pessoas jurídicas de direito privado: 1. As sociedades civis,... As sociedades mercantis.", es decir, también otorgó la personalidad jurídica a todo tipo de sociedad.

A su vez, el Código Civil argentino de Vélez Sarsfield de 1869, en su artículo 33, calificaba como personas jurídicas, en el ámbito que nos interesa, sólo a "las sociedades anónimas, bancos, compañías de seguros,..." pero, mediante la modificación introducida a dicho artículo original por la Ley N° 17.711, se otorgó el carácter de personas jurídicas de derecho privado a "las sociedades civiles y comerciales...", es decir, a todo tipo de sociedad.

Sin embargo, esta vinculación genética tan estricta, que en el ámbito del Derecho comercial latinoamericano -intacto sustancialmente desde la codificación- trans-

13 CODIGO CIVIL CHILENO, art. 2.054, inciso segundo.

14 R. ORESTANO, *Azione*, Diritti, cit., 208.

15 A. BELLO, *Obras Completas*, Tomo III, 1932, SANTIAGO, NASCIMENTO, 533-ss.

16 H. EICHLER, *Classificação das Pessoas na Teoria de Freitas em na terminologia do Código civil da Republica Argentina*. En Augusto Texeira de Freitas e il Diritto Latinoamericano (a cura di Sandro Schipani), 1988, PADOVA, CEDAM, 374-375.

forma a cualquier especie o tipo social en un ente ficticio, distinto de todos y cada uno de los seres humanos que lo componen, dista mucho, como se ha visto, de la realidad histórica y aun jurídica de ambas instituciones.

IV. *Desconocimiento normativo de la personalidad jurídica en el contrato de sociedad*

Esta incongruencia jurídica generalizada en el ámbito del derecho societario hizo que nuestras leyes, que proclamaron sin ambages la personalidad jurídica del contrato de sociedad, ignoraran -no obstante- simultánea e invariablemente esta personificación de la colectividad.

Al respecto, bástenos tomar como ejemplo lo dispuesto en el artículo 384 del Código de Comercio chileno: "...se entiende que los socios se confieren recíprocamente la facultad de administrar y la de obligar solidariamente la responsabilidad de todos sin su noticia y consentimiento.", o sea, la actuación de los administradores obliga a los socios y no a la sociedad, criterio que seguramente proviene del fragmento citado de Papiniano y que, paradigmáticamente, desconoce por completo la personificación de la colectividad, puesto que son los socios los que resultan obligados solidariamente por la actuación del administrador de la sociedad y no esta misma. Este criterio, por cierto, es invariable en todas las disposiciones sobre la sociedad contenidas en el Código Civil y en el Código de Comercio chilenos, en los códigos de Teixeira de Freitas y Vélez Sarsfield, y también en los códigos de comercio europeos, como el francés de 1808 y el italiano de 1882, hoy derogado.

Pero aun después del fenómeno de la codificación y su consecuencia normativa irrefragable de la personalidad jurídica del contrato de sociedad, el Derecho Comercial, con porfía, continúa su desarrollo y evolución secular hacia una mayor relevancia externa y autonomía patrimonial del contrato, con absoluta abstracción de la personificación legislativa de la colectividad, obedeciendo -como siempre- exclusivamente a los impulsos que le imprimen las necesidades del tráfico mercantil. Decimos esto en alusión a la génesis, a finales del siglo XIX y comienzos del siglo XX, de las sociedades colectivas de responsabilidad limitada.

Efectivamente, no fue el camino de la discusión doctrinaria sobre los efectos que debiera producir en los textos legislativos vigentes la atribución de la personalidad jurídica a la sociedad, el que tomó la ciencia del derecho para establecer la imprescindible limitación de responsabilidad del socio. Habría bastado al efecto reconocer en las leyes que la persona jurídica-sociedad gozaba de un patrimonio distinto al de sus socios, en el cual se radicarían, exclusiva y forzosamente, los efectos de su actuación en la vida del derecho. Sin embargo, el discurso de los legisladores prescindió por entero de la -a la sazón- novedosa problemática de la personalidad jurídica de las sociedades, avocándose a la justificación comercial de un nuevo tipo de compañía, de base individualística, distinta a las sociedades en comandita y a las anónimas, que no contuviera el obstáculo de la ilimitación de la responsabilidad de los socios por las deudas de la colectividad.

Muy ilustrativa en este punto es la intervención del diputado Oechelhäuser en la sesión del Reichstag, del 4 de febrero de 1888, cuando propone en Alemania la creación de la sociedad de responsabilidad limitada: "A nosotros falta todavía una extensión del principio de la limitación de la responsabilidad a la forma de sociedad

de base individualística, a la forma de sociedad que como la sociedad en nombre colectivo han formado hasta hoy la base propia de nuestra vida económica y social, y que son, a parecer mío, las más ventajosas y económicamente más útiles"¹⁷, y la nota que el Consejo de Comercio alemán dirigió a su gobierno el 7 de diciembre del mismo año: "En los círculos de comercio y de la industria es considerado como una necesidad urgente el complemento del derecho existente con la introducción de nuevas formas jurídicas para las empresas privadas sociales.

A esta necesidad puede responder una ley que admita la creación de una sociedad questuaria, individualística y colectiva, con el capital dividido en cuotas y con la limitada responsabilidad de los socios..."¹⁸

De esta manera, surge el 20 de abril de 1892, en Alemania, la primera ley que crea una sociedad de "responsabilidad limitada", denominándola "Gesellschaft mit beschränkter Haftung", conocida vulgarmente como "G.m.b.H." (54), la que se extiende vigorosamente en los próximos 50 años por todo el mundo, a saber: Portugal en 1901, Austria en 1906, Brasil en 1919, Chile y Bulgaria en 1923, Francia en 1925, Turquía y el Liechtenstein en 1926, Argentina en 1932, Uruguay en 1933, Italia en 1942, etc.¹⁹

Es notable, desde nuestra perspectiva, cómo expresamente el legislador europeo y latinoamericano continúan prescindiendo del concepto legal de personalidad jurídica en relación a la sociedad. En realidad, el mismo contenido semántico del nombre universalmente adoptado "sociedad de responsabilidad limitada", niega que ella constituya una persona distinta de sus socios: si así fuera, si la sociedad diera origen a un sujeto de derecho dotado, por tanto, de un patrimonio propio, no precisaría tal limitación de responsabilidad, porque sería la sociedad quien respondería dentro de los límites de su patrimonio social; por otro lado, los socios tampoco gozarían de una limitación de responsabilidad porque, estrictamente, ellos serían terceros respecto de las deudas sociales, en las cuales no les cabría responsabilidad alguna.

La denominación "sociedad de responsabilidad limitada" sólo se entiende si adoptamos la premisa que la sociedad no constituye un ente diverso de las personas que la componen y que la responsabilidad limitada de los socios es, en consecuencia, un paso más en la secular evolución hacia la autonomía patrimonial y relevancia externa del contrato mismo, que otorga a los socios el privilegio de separar una parte de su patrimonio para responder a las deudas de la empresa. Basta al efecto leer en el artículo 2° de la Ley N° 3.918 sobre Sociedades de Responsabilidad Limitada: "la responsabilidad de los socios queda limitada a sus aportes o a la suma que a más de éstos se indique.", siendo sin duda esta norma positiva el fundamento jurídico de la limitación de la responsabilidad y no, obviamente, la personalidad jurídica atribuida a la colectividad originada por el contrato.

17 A. GUARIGLIA, *Contribuzione allo Studio della Limitazione della Responsabilità in la Società Commerciale*, 1893, NAPOLI, R. TIPOGRAFICA FRANCESCO GIANNINI E FIGLI, 18.

18 A. GUARIGLIA, *Contribuzione allo*, cit., 19.

19 F. DE SOLA Y CAÑIZARES, *Tratado de Sociedades de Responsabilidad Limitada*, Tomo I, 1950, BUENOS AIRES, TIPOGRAFICA EDITORA ARGENTINA, 8.

No obstante la relativamente reciente declaración dieciochesca de la personalidad jurídica de todo contrato de sociedad, el moderno Código Civil italiano de 1942, que unificó el Derecho Civil y el Derecho Comercial en ese país, derogando el Código de Comercio de 1882, simplemente privó de personalidad jurídica ("calidad de ente distinto de la persona de los socios", como expresaba el artículo 77 del antiguo Código de Comercio) a todas las sociedades de personas (según la clasificación de la doctrina italiana), es decir, a la *società semplice*, a la *società in nome collettivo* y a la *società in accomandita semplice*²⁰, las cuales, no obstante carecer hoy de personalidad jurídica -he aquí la cuestión- conservan sus distintos grados de autonomía patrimonial y relevancia externa, como la prohibición a los acreedores particulares del socio para dirigirse en contra de los bienes de la sociedad (artículos 2.270 y 2.305) del Código Civil italiano), la prohibición al socio de distraer su cuota de copropiedad de la destinación empresarial (artículo 2.256 del mismo código), la prohibición a los socios de proceder a la repartición de bienes antes que se vean satisfechos los acreedores sociales (artículo 2.280 del código citado) y la prohibición a los acreedores sociales de dirigirse contra los bienes particulares del socio antes de haberse dirigido contra el patrimonio social (artículos 2.268 y 2.304 del código referido).

Sin embargo, esta tendencia reestablecedora se ha visto abruptamente devuelta hacia la revitalización del dogma de la personalidad jurídica de la sociedad, mediante la irrupción más o menos generalizada en Europa de las sociedades de responsabilidad limitada con un solo socio; me refiero a la *Einmann-Gesellschaft mit beschränkter Haftung* alemana del año 1980, a la *Enterprise Unipersonnelle à Responsabilité Limitée* francesa del año 1985, a la *Anstalt* del Liechtenstein y a otras formas análogas existentes en dicho continente.

Por una parte, ha sido el errado convencimiento de que la personalidad jurídica de la sociedad es la única causa y exclusiva fuente jurídica de toda autonomía patrimonial y consecuente limitación de responsabilidad de los socios, el que ha conducido a estas legislaciones europeas por el camino de admitir las sociedades con un único socio, dotadas de personalidad jurídica, a fin de otorgar, también, la limitación de responsabilidad al empresario individual. La única excepción que conocemos la constituye el "Establecimiento Mercantil Individual de Responsabilidad Limitada" ("E.I.R.L."), establecido en Portugal por el Decreto Ley N° 248, del año 1986, donde se crea derechamente un patrimonio separado dentro del patrimonio general del empresario individual ("una parte do seu património", según el artículo 1° de la norma citada), con el fin de limitar a él las deudas de la empresa, sin otorgarle personalidad jurídica alguna.

Por otra parte, según ha dicho el propio legislador portugués, las razones que pesaron en el espíritu del legislador francés y, principalmente del alemán, para llegar a concebir las sociedades de responsabilidad limitada con un solo socio, son fundamentalmente dos: a) La gran difusión práctica de la "Gesellschaft mit beschränkter Haftung" unipersonal y su reconocimiento por la doctrina, la jurisprudencia y también por el propio legislador, que admitió la existencia de sociedades constituidas

20 F. FERRARA, *Gli Imprenditori*, et., 172.

ab-initio por un único socio verdadero, secundado sólo en apariencia por uno o más *testas de ferro* (Strohmann); y, b) La mayor facilidad en delinear un régimen jurídico para esta situación, ya que la admisión de la sociedad de responsabilidad limitada con un único socio ("Einmann-G.m.b.H.") apenas implicaba la adaptación de algunas normas del régimen de la "G.m.b.H."

Assim se pensou e escreveu na Alemanha, dice al respecto la exposición de motivos del texto legal portugués que creó el Establecimiento Mercantil Individual de Responsabilidad Limitada²¹.

VI. Agotamiento actual del dogma de la personalidad jurídica en el Derecho Comercial

Pues bien, considerando el origen y desarrollo histórico del contrato de sociedad, el posterior advenimiento del dogma de la personalidad jurídica, la eliminación de la personalidad jurídica de las sociedades de personas en el Código Civil italiano de 1942 y la creación en Portugal del Establecimiento Mercantil Individual de Responsabilidad Limitada el año 1986, no creemos equivocarnos si afirmamos que esta noción de persona jurídica, aplicada a la sociedad, representa sólo una superposición conceptual ineficaz, que nada ha aportado al desarrollo jurídico del contrato y que, adhiriendo a Galgano, cumple sólo una "función ideológica", "extralegal" o "extranormativa", destinada a dar una justificación o explicación *a posteriori* de la relevancia externa y autonomía patrimonial del contrato²².

Si borráramos de nuestros códigos y leyes sobre sociedades la expresión persona jurídica, el régimen legal de la sociedad no sufriría ningún trastorno o confusión, porque sus disposiciones no se fundan, ni histórica ni jurídicamente, en este concepto.

Pero la verdadera importancia de la cuestión sólo podemos apreciarla hoy día, ante el moderno fenómeno de la sociedad unipersonal de responsabilidad limitada, donde el concepto mismo de personalidad jurídica se torna absurdo e incomprensible, porque viene a recaer en un solo y único hombre que, por ser tal, goza ya de una personalidad "natural"; ¿o el derecho puede aceptar que un mismo, único e irrepetible individuo de la especie humana goce de dos personalidades?; ¿será posible que nuestra disciplina acepte que un mismo hombre de carne y hueso pueda actuar en la vida del derecho bajo máscaras distintas y acceder a dos personalidades diversas según su voluntad? Más parece el argumento de una novela, que una construcción de la ciencia jurídica.

Por este camino, la norma jurídica desjerarquiza a la persona humana, transforma innecesariamente al hombre que se dedica individual o colectivamente al comercio en un ente diverso a su materialidad misma, otorgándole una máscara que lo esconde y lo privilegia, haciéndolo inmune a las consecuencias jurídicas de sus propios actos, con lo cual el Derecho cae víctima de su propia creación, insertándose este fenóme-

21 DECRETO LEY Nº 248, de 25 de agosto de 1986, Exposición de Motivos, REPUBLICA DE PORTUGAL.

22 F. GALGANO, *Il Diritto Privato fra Codice e Costituzione*, 1979, BOLOGNA, ZANICHELLI, 99-100.

no particular del Derecho Comercial moderno dentro de aquel más general advertido por Orestano, al señalar que: "se está sustituyendo en el "sistema" -poco a poco con sus necesarias adaptaciones- un nuevo y absorbente "sujeto de derecho", el "sujeto" por excelencia, que más y más será la sociedad, la colectividad, el Estado, el ordenamiento, la norma, mientras los hombres, los individuos, los tradicionales "sujetos de derecho", se transformarán en los "objetos" de la predicación de este nuevo "sujeto", "objeto" de una calificación que tendrá en ella su fuente y su fundamento. En otras palabras, se vienen a sentar las bases de un nuevo y diverso "sistema", que tendrá por elemento central no más al individuo, pero sí a uno de estos nuevos "sujetos"²³.

Creemos, en fin, que el dogma de la personalidad jurídica del contrato de sociedad, antaño inofensivo y fútil, resulta hoy refractario al desarrollo del Derecho Comercial por la difuminación que comienza a provocar del concepto mismo de persona en el ámbito de la empresa. Quizás sea necesario al efecto recordar, una vez más, aquella imperativa máxima romana: *omne jus personarum causa constitutum est* y desterrar definitivamente la máscara social, para reemplazarla por un auténtico patrimonio empresarial autónomo²⁴, que responda eficientemente a las necesidades del comercio, sin detrimento de nuestra cultura jurídica.

23 R. ORESTANO, *Azione, Diritti*, cit., 234.

24 C. ARAYA, *El Patrimonio Empresarial Autónomo*, en *Revista de Derecho de la Universidad Católica de Valparaíso*, 15, 1993-1994, 191 ss.