

CAPÍTULO PRIMERO

UNA "NOCIÓN" QUE NO DEFINE

I. LA CLARIDAD SÓLO APARENTE DEL ART. 2247 DEL CÓDIGO CIVIL ITALIANO

Quien estuviese en la búsqueda de una definición límpida y completa de sociedad comercial podría creer haberla descubierto leyendo el art. 2247 del Código Civil italiano, donde desde hace poco tiempo, bajo la rúbrica (ya de por sí tranquilizante) de "*noción*" y ahora¹ bajo

¹ La variación fue causada por el art. 1 del D. Lgs. Italiano del 3 de marzo de 1993, n. 88. Con esta disposición el legislador italiano aplicó la Directiva comunitaria 89/667, promoviendo la sociedad unipersonal a responsabilidad limitada constituida por una simple declaración unilateral de una persona individual. La rúbrica nueva del art. 2247 representa el intento (en verdad más bien torpe) de hacer el mismo artículo compatible con un sistema de sociedades en el cual incluye además la sociedad unipersonal. En este nuevo sistema no se puede más decir, como en cambio afirma el artículo en examen, que a la sociedad es coesencial la presencia de "*dos o más personas*", mientras que la pluralidad de personas reaparece cuando sea estipulado un *contrato* de sociedad (ya que un contrato es por definición, art. 1321 c.c., "*el acuerdo de dos o más partes*"). Sobre la base de este (en verdad modesto) razona-

aquella (sustancialmente más modesta) de "contrato de sociedad", se lee que "con el contrato de sociedad dos o más personas confieren bienes o servicios para el ejercicio en común de una actividad económica con el objetivo de dividirse las utilidades".

Parecería indiscreto exigir una definición más perspicaz que ésta: todos los elementos de la sociedad aparecen escritos en ella con precisión y sin olvidos: aquellos subjetivos —las "dos o más personas"—; aquellos materiales —los "bienes o servicios" que vienen conferidos por los socios—; aquellos que conciernen los comportamientos a los cuales los socios contrayentes están obligados —que se sintetizan muy bien en la idea de "ejercicio en común de una actividad económica"—; en fin, aquellos, que ilustran el objetivo típico al cual la sociedad tiende por su naturaleza, que es el de "dividir las utilidades" que de aquella actividad los socios se comprometen en obtener.

Además, es necesario reconocer que se trata de una lectura satisfactoria, al final de la cual parece justo que la "noción" prometida haya sido otorgada. Para un eventual intérprete incontentable permanecería, es verdad, un problema aún irresuelto y, por lo menos en una primera lectura, insoluble: de saber si, no obstante

miento nuestro legislador ha creído eliminar el problema cambiando solamente la rúbrica del art. 2247. Sin embargo, este descubrimiento curialesco naturalmente no ha restituido coherencia a un sistema que fue profundamente trastornado por la inclusión de la sociedad unipersonal. Por el contrario más atento y motivado aparece el ajuste hecho, por ejemplo, por el legislador francés (para cuya solución cfr. Corsi, *Lezioni*, 136 ss. y Ferrara-Corsi, *Imprenditori*, 207 ss.).

su ejemplar claridad y brevedad, aquella noción sirve al objetivo en el cual los redactores del Código pensaron, es decir, si ella se adecua perfectamente a cada especie de sociedad que el Código disciplina en el Título V de su libro Quinto (aquel que comienza, precisamente, con el art. 2247 del cual estamos razonando).

Si esto no fuese, si algunos tipos de sociedad se mantuvieran en todo o en parte irreconocibles en aquella "noción" tan límpida, o si la "noción" misma debiese ser poco o tanto manipulada con cualquier suerte de invención hermenéutica para hacer entrar por la ventana algún tipo de sociedad que por la puerta no lograra entrar, entonces necesitaría reconocer que la admiración del lector incauto habría sido excesiva. Es muy temprano para nosotros querer responder de inmediato a esta pregunta, en verdad más bien demasiado audaz; pero no está mal haberla puesto desde el principio porque todo el resto de nuestro discurso, si a una cosa al fin servirá, será precisamente para dar una respuesta motivada a esta pregunta irreverente².

II. LAS POSIBLES COMPARACIONES HISTÓRICAS Y DE SISTEMA

En primer lugar para comprender bien el art. 2247 y evaluar convenientemente sus efectos (y los límites, si

² Al cual, en verdad, ya han sido dadas respuestas no precisamente entusiastas; esta es una de las más autorizadas: "conviene observar que no para todas las sociedades reguladas por la ley es adecuada la definición del art. 2247" (Ferrara-Corsi, *Gli Imprenditori*, 207), y equivale —nos parece— a reconocer la vanidad de esta definición codificada, no obstante su aparente nitidez.

los hay), será oportuno buscar los vínculos más "naturales", en perspectiva ya sea histórica, confrontando, es decir, esta norma codificada con sus precedentes más próximos que de sistema, leyéndola, es decir, en su contexto natural, ofrecido por el mismo Código que la contiene³.

Históricamente, si no se quiere precisamente profundizar lo civil, o peor, perderse en una "regresión infinita" ("*regressus in infinitum*") que no sirve para nada, bastará limitar la comparación a las normas que tienen conexión directa con el art. 2247: por razones históricas o de identidad de objeto disciplinado; es decir, con los códigos civiles genéticamente conectados con el Código Italiano de 1942 y con el Código de Comercio italiano de 1882.

Esta confrontación doble se impone porque, como es sabido, el legislador italiano de 1942 realizó la unificación legislativa de todo el sistema de derecho privado: los dos códigos –aquel civil y aquel de comercio– fueron reducidos a la unidad, con la consecuencia de que algunas materias, que primero tenían una reglamentación doble (en el Código Civil y en aquel de comercio) unificaron su disciplina. Fue así para las sociedades –que en la legislación precedente estaban reguladas separadamente (la así llamada sociedad "civil" en el

³ Ciertamente no es el caso repetir aquí todo aquello que se podría repetir (pero que está bien tener siempre presente cuando se razona de estas cosas) a propósito del Código como *estructura* en cuyo interior los elementos individuales son entre ellos íntimamente coherentes. Bastará dirigirse a Ascarelli, *L'idea di codice*; Niccolo, *Codice civile*; Wieacker, *Storia*, I, 493 ss.

Código Civil, aquellas comerciales en el Código de Comercio)– y que en 1942 fueron unificadas en el libro cuyo título fue "del trabajo"⁴.

El Código Civil italiano de 1865 –en el art. 1697, que reproducía sin alguna variante sustancial (pues no era tal la sustitución de *resultar* con *derivar*) el art. 1855 del Código Civil para los estados de Su Majestad el rey de Cerdeña de 1837– definía, siguiendo a la letra el modelo del *Code Civil* (Código Civil) napoleónico (art. 1832), la sociedad que no hubiera tenido objetivo comercial, y destacaba sobre todo el perfil de la comunión de los bienes conferidos por los socios: de hecho se leía que "*la sociedad es un contrato, con el cual dos o más personas acuerdan poner alguna cosa en comunión, a fin de dividir la ganancia que podrá derivar*".

Aparte de la mención (obvia) de la pluralidad de los sujetos ("*dos o más personas*"), el único elemento común de la norma decimonónica y de aquella ahora vigente es dado por el objetivo típico de los socios que el Código decimonónico individualiza en el "*dividir la ganancia*" y aquel de 1942 en el "*dividir las utilidades*": dos locuciones sustancialmente equivalentes (si bien no precisamente idénticas: las "*utilidades*" más bien hacen pensar en la idea de empresa comercial, la "*ganancia*" en la idea de comunión extraña al contexto comercial; pero es una diferencia muy comprensible si se toman

⁴ Sobre este tema de la unificación legislativa del derecho privado en Italia se podrían decir muchas cosas, también para revisar ciertas ideas tan corrientes como (quizás) privadas de fundamento serio, *cf.* *Supra*, 21, nt. 27.

en cuenta los diferentes lugares en los cuales las dos definiciones se encuentran ubicadas).

La divergencia más evidente está en destacar, como era evidente en la norma decimonónica y, por el contrario, está ausente de aquella del '42, el perfil de la *comunió*n que incluía –por el viejo legislador civil– el objeto típico del contrato de la sociedad⁵. No se puede, sin embargo, negar, además de estas, no pocas diferencias sustanciales, el hecho en verdad tan evidente que la definición del art. 2247 del Código vigente fue redactada teniendo presente el modelo formal ofrecido por el art. 1697 del Código Civil de 1865 (que después quiere decir el modelo del Código Civil napoleónico).

El artículo 76 del Código de Comercio de 1882, más que una definición, contenía en realidad una enumeración de los diferentes tipos de sociedades comerciales para cada uno de los cuales era destacado, en lugar de la noción, el régimen de la responsabilidad de los socios hacia las obligaciones sociales. De las sociedades comerciales como géneros (*genus*) el Código se limitaba a constatar que éstas “*tienen por objeto uno o más actos de comercio*”. Por lo tanto, quedando establecido que para el Código de Comercio la sociedad no era otra cosa que la gestión de la empresa por parte de más sujetos, no se puede no estar de acuerdo con la opinión

⁵ En el Código unificado de 1942, por el contrario, la materia de la *comunió*n está explícitamente excluida del campo de la sociedad (de todas las sociedades, incluyendo aquella c.d. “simple” que corresponde a la sociedad “civil” disciplinada en un tiempo por el art. 1697 del Código Civil de 1865 que acabamos de leer): es cuanto establece en palabras muy claras el art. 2248.

de quien considera este art. 76, a decir poco, débil en el plano definitorio porque “*no identifica los tipos de sociedad –como sería tarea propia de una definición normativa– pero precisa el régimen de responsabilidad conectado a cada uno de los tipos*”⁶.

Una luz adicional puede llegarnos a partir de una lectura del art. 2247, hecha teniendo presente las conexiones de ésta con las otras normas igualmente definitorias contenidas en el mismo Código de 1942; particularmente con el art. 2082 que define al empresario⁷. Una simple confrontación totalmente externa entre los dos textos normativos pone en evidencia estas conexiones. En ambas normas se razona de “*actividad económica*” y de “*bienes o servicios*”: el empresario ejercita aquella “*actividad para producir o intercambiar bienes o servicios*”; los socios “*confieren bienes o servicios*” para ejercitar en común “*una actividad económica*”.

La ubicación de los simples elementos individuales es un poco diferente en cada una de las dos normas –esto que en una representa el objeto en la otra constituye el objetivo y viceversa–, pero sería imposible no reconocer la casi perfecta identidad de los “*materiales*” utilizados en la construcción de las dos definiciones. Que no se trata solamente de una impresión lo confirma explícitamente la relación al mismo Código del ministro de Justicia italiano, cuyo apellido era Grandi, cuando nota que “*en el sistema del nuevo Código la so-*

⁶ Esta es la afirmación (tan puntual y perfectamente de acuerdo) de Spada, *Tipicità*, 38 ss.

⁷ Esta es una norma de la cual hemos razonado mucho: *supra*, 11 ss.

ciudad es una forma de ejercicio colectivo de una actividad económica productiva y normalmente de una actividad económica organizada durablemente como empresa"⁸.

Es evidente, por lo tanto, que —también y sobre todo en concomitancia con la unificación legislativa del sistema del derecho privado— la noción que el Código vigente ofrece de sociedad considera casi exclusivamente las sociedades comerciales (con exclusión, por lo tanto, de la sociedad así llamada "simple") y estas últimas son identificadas como empresas conducidas por una pluralidad de sujetos (o mejor, como *gestión plurisubjetiva de la empresa*). Esto permanece en la sustancia innegable, también si en la redacción del art. 2247 fueron consideradas las definiciones de sociedad de los códigos civiles decimonónicos francés, sardo e italiano, trayendo de aquellos modelos motivos para dar una orden textual a la nueva norma.

III. LOS LÍMITES PROPIOS

DE CADA DEFINICIÓN JURÍDICA (*DEFINITIO IN IURE*) Y LAS POSIBLES CONTRADICCIONES DEL "SISTEMA" DE LAS SOCIEDADES

Sería imposible desconocer el significado de esta definición del contrato de sociedad contenida en el Código Civil ya que es indudable que en las definiciones dadas por el legislador "hay también un elemento imperativo, en cuanto las mismas no son meros conceptos resumidos por la

⁸ Relación al rey, n. 923.

experiencia"⁹, sino precisos actos de voluntad normativa: el contrato de sociedad, en nuestro derecho (italiano) vigente, es (en el sentido que debe ser) conforme a la noción dada en el art. 2247.

Se mantiene, sin embargo, como algo verdadero que en tema de definiciones no se puede repetir el viejo adagio (de verdad muy simplón) según el cual el legislador pudo libremente hacer "de blanco, negro y de cuadrado, redondo" (*de albo nigrum et de quadrato rotundum*): la materia objeto de definición no es del todo inerte ni disponible a cualquier intervención arbitraria. Las definiciones legislativas pueden finalmente manifestarse también inexactas o incompletas o —de hecho— erradas; y si entre la definición preliminar a la disciplina de una determinada materia y la disciplina misma existen incongruencias parece correcto sostener que sea la disciplina que deba prevalecer sobre la (inexacta) definición y no al revés.

Torna a la mente, por este propósito, el fragmento tan conocido de Javoleno (conservado en D. 50.17.202) que dice que toda definición en el derecho civil es peligrosa (*omnis definitio in iure civili periculosa est*): cualquiera que sea el significado preciso a dar a este texto¹⁰, la advertencia que les es hecha parece bastante clara. Para el jurista, la operación de definir es peligrosa en sí misma por la rigidez que se encuentra en

⁹ Levi, *Teoria generale*, 147.

¹⁰ No es cuestión para ser tratada aquí. Quien desee más puede ver a Martini, *Le definizioni*, 383-386; Carcaterra, *Le definizioni*, 55 y 169-188; Albanese, *Definitio*.

cada definición. Precisamente leyendo este fragmento, la ciencia jurídica medieval –abandonando un poco el consejo del antiguo jurista– dio la definición de la definición, haciendo propia aquella formulada en la tarda Antigüedad por Boecio¹¹: “la definición es la razón que incluye la sustancia de cada cosa” (“*definitio est ratio substantiam cuiusque rei significans*”)¹².

Partiendo de esta tan nítida definición de la definición podemos preguntarnos si aquella contenida en el art. 2247 del Código Civil es o no satisfactoria: si es verdad que la definición mira a acoger la “sustancia” de cada cosa y a describirla, cada definición no puede no tener por objeto una cosa. En materia de sociedad y de definición legislativa de la sociedad el problema, como veremos pronto, consiste precisamente en esto: en el saber si aquella “cosa” de la cual el art. 2247 querría darnos la “noción” en verdad sea una, o si en cambio detrás de aquella “noción” de la apariencia así lapidaria no se esconde una categoría compleja y difícilmente reducible a unidad.

BIBLIOGRAFÍA

ALBANESE, *Definitio periculosa: un singolare caso di duplex interpretatio*, en *Studi in onore di Gioacchino Scaduto*, vol. III, Padova, 1970, 301-376.

¹¹ Boetius, *Liber de diffinitione*, “*Patrologia latina*”, 64, col. 891 B y 895 C. Ver también Isidorus Hispal. Episc., *Etymol. et defin.*, II, 29, 1.

¹² Glossa *Omnis definitio*, ad 1., *Omnis definitio*, ff. *De Regulis iuris*.

ASCARELLI, *L'idea di codice nel diritto privato e la funzione della interpretazione*, en ASCARELLI, *Saggi giuridici*, Milano, 1949, 41 ss.

CARCATERRA, *Le definizioni dei giuristi romani. Metodo, mezzi e fini*, Napoli, 1966.

CORSI, *Lezioni di diritto dell'impresa*, Milano, 1992.

FERRARA-CORSI, *Imprenditori*, cit.

LEVI, *Teoria generale del diritto*, 2a. ed., Padova, 1953.

MARTINI, *Le definizioni dei giuristi romani*, Milano, 1966.

NICOLÒ, voz *Codice civile*, en *Enc. Dir.*, vol. VII, 240 ss.

SPADA, *La tipicità delle società*, Padova, 1974.

WIEACKER, *Storia*, cit.