

tada en 1761 observó: «Las negociaciones y la propiedad de los comerciantes no deben depender de sutilezas y nimiedades, sino de reglas fáciles de aprender, porque estas son dictadas por el sentido común».

Expone Schmitthoff los temas fundamentales de la celebración del contrato y de su cumplimiento o incumplimiento, dedicando un capítulo especial a la transferencia de la propiedad, de la posesión y del riesgo (capítulos I, II y V). La compraventa FOB y cláusulas afines tiene particular trato lo mismo que la compraventa CIF y cláusulas afines (caps. II y IV).

En suma, un compendio utilísimo para todos cuantos desean información sucinta y clara sobre el tema fundamental de los negocios mercantiles conforme al patrón del Derecho Inglés e internacional.

Julián G. VERPLAETSE

**SERICK, Rolf: «Rechtsform und Realität Juristischer Personen». Walter de Gruyter, Berlin und J. C. B. Mohr. Tübingen, 1955; VIII + 244 págs.**

Ante las injustas consecuencias a que conduce el incondicionado acatamiento de la personalidad jurídica de las sociedades civiles y mercantiles, la doctrina y la jurisprudencia de diversos países propugnaron, especialmente a partir de la primera guerra mundial, una concepción realista de la persona jurídica que permitiese, en determinados supuestos, prescindir del artificio de la personalidad jurídica de la sociedad y juzgar los hechos conforme a la realidad (1). La concepción realista de la persona jurídica desconoce en casos excepcionales el principio de separación entre persona colectiva y sus miembros, que precisamente constituye la esencia de la persona jurídica; por este motivo, es necesario fijar con toda precisión los límites dentro de lo que puede ser aplicada la doctrina de la concepción realista. Movidó por este afán, ha escrito Serick su libro (que ha sido su «Habilitationsschrift» en la Universidad de Tubinga), con el cual pretende el autor contribuir a esclarecer un problema en el que la jurisprudencia y la doctrina alemanas se muestran vacilantes y contradictorias, y al mismo tiempo resolver determinados problemas de aplicación de normas jurídicas a la persona colectiva.

En la primera parte del libro primero de su obra muestra Serick el estado de la cuestión en la jurisprudencia y ciencia del Derecho alemanas. La jurisprudencia alemana, señala Serick (§ 1), ha desconocido la personalidad jurídica de las sociedades y ha investigado la situación real de las mismas (hombres, hechos, bienes) en numerosas sentencias, las cuales, lejos de apoyarse en firmes principios dogmáticos, se fundamentan en vagas consideraciones de equidad; esta labor jurisprudencial no ha sido completada con una sólida fundamentación teórica por parte de la doctrina alemana, la cual no

---

(1) Cfr. las atinadas observaciones del Prof. DE CASTRO en su trabajo *La S. A. y la deformación del concepto de persona jurídica*, ADC II-4.º (1949), 1412 ss., que forma parte de su estudio *Crisis de la Sociedad Anónima*, REP XXIX (1950, 93 ss. Este estudio es citado por SERICK (pág. 66, nota 2) quien sitúa al Prof. DE CASTRO entre los partidarios de la concepción realista.

ha logrado tipificar los casos en los que es posible desconocer la forma jurídica de la persona colectiva, y se ha limitado a emplear fórmulas generales como la «fuerza de los hechos», la «buena fe», etc., con las que todo puede fundamentarse aun cuando a nadie pueda convergerse. Serick valiéndose de un rico material jurisprudencial, reduce los casos en los que es lícito descender el velo artificial de la persona jurídica y juzgar conforme a la realidad, a los supuestos siguientes: cometer un fraude a la ley con ayuda de una persona jurídica (§ 3), eludir o violar deberes contractuales mediante una persona jurídica (§ 4), dañar dolosamente a un tercero a través de una persona jurídica (§ 5).

La segunda parte del primer libro está dedicada al examen de la doctrina norteamericana del «disregard of legal entity»; el examen de esta doctrina, dice el autor (§ 6), está justificado porque en ella se encuentran formulados principios acerca de la consideración del substrato real de la persona jurídica, que todavía no han sido elaborados en el Derecho alemán. Indica Serick (§ 7) que la teoría del «disregard of legal entity» está entroncada con la concepción imperante en la doctrina y práctica norteamericanas sobre la persona jurídica: la persona jurídica se configura, de manera muy semejante a la teoría de la ficción de Savigniy, como pura creación legal («an artificial being, invisible, intangible and existing only in contemplation of law»); la doctrina del «disregard of legal entity», basándose en que la persona colectiva es una ficción establecida por el Derecho para alcanzar determinados fines, propugna que si una persona jurídica es utilizada para fines ajenos a contrarios a los propios, debe prescindirse de la persona jurídica y tomar en consideración los hombres y los intereses que se ocultan tras la misma («to pierce and look behind the veil of personality; to look the han behind the mask»). En el § 8 se describen los diversos supuestos de aplicación de la doctrina del «disregard»: 1) fraude a la ley perpetrado a través de una persona jurídica; 2) violación de deberes contractuales; 3) infringir dolosamente daños a un tercero al transmitir el patrimonio del deudor a una persona jurídica (dominada por el propio deudor): en el caso *Terhume v. Bank* se dice que la propiedad del deudor no se ve afectada por la transmisión de sus bienes a una compañía, como tampoco se ve afectada la condición personal del deudor por el uso de un traje distinto; 4) sociedades principales y sociedades filiales: con independencia de una conducta dolosa, puede aplicarse la doctrina del «disregard» cuando la sociedad filial es un instrumento («alten ego, dummy») de la sociedad principal; 5) aun cuando no se haya abusado de la forma jurídica de la persona colectiva, debe aplicarse la doctrina del «disregard» cuando así lo exijan la equidad y la buena fe: en el caso «*Winburn's will*» el único socio de una compañía mercantil había legado acciones de las que no era él propietario, sino la compañía mercantil: el tribunal equiparó el patrimonio de la compañía al del único socio, y dispuesto la entrega de las acciones al legatario. Considera Serick que de los supuestos descritos tan sólo el último es inadmisibles, a causa de su generalidad, en el Derecho alemán. En el § 9 se refiere el autor a diversos problemas adicionales de la doctrina del «disregard of legal entity». La sociedad de un socio no consti-

tuye un supuesto especial de aplicación de esta doctrina; antes bien, la teoría del «disregard» se aplica a la sociedad de un socio tan sólo en los supuestos generales, aunque con mayor frecuencia a causa de su peculiar naturaleza. Como contrapartida de la doctrina del «disregard of legal entity» surge en el Derecho norteamericano la teoría de la «de facto-Corporation», a tenor de la cual una persona jurídica inexistente «de iure» debe considerarse, en determinados casos, como realmente existente. A continuación expone Serick (§ 10) el sentido y contenido de la doctrina del «disregard». Esta teoría no atiende tan sólo a las características externas de los casos, sino que utiliza además un criterio teleológico: debe desconocerse la existencia de una persona colectiva como entidad distinta de los socios cuando mediante la misma se persiguen fines distintos o ajenos a los propios de la persona jurídica en general y de la particular persona colectiva cuya autonomía se discute. La doctrina del «disregard of legal entity» es construida, en el Derecho norteamericano, de acuerdo con su propia configuración de la persona jurídica, desde el punto de vista de la ficción: una ficción tan sólo debe mantenerse en tanto que sirve a las fines para los que fué creada.

En la tercera parte del libro primero muestra el autor (§ 11) como el principio de separación entre la persona jurídica y sus miembros debe ceder ante la aplicación de determinadas normas del Derecho de sociedades (aquellas que, a causa de su importancia, deben ser en todo caso observadas); esta cuestión es minuciosamente analizada en relación con el Derecho alemán de sociedades.

El libro segundo está dedicado al estudio de diversas cuestiones concretas acerca de la relación entre la norma legal y la persona jurídica. En la primera parte se trata de aclarar si las normas dictadas para la persona física son aplicables a la persona jurídica, atribuyendo a ésta las cualidades de las personas físicas que constituyen su substrato. Para determinar la nacionalidad de la persona jurídica deben emplearse, según Serick (§ 12), criterios externos (lugar de fundación, domicilio, etc.), y tan sólo en supuestos excepcionales podrá valorarse la nacionalidad de la persona jurídica en función de la nacionalidad de sus miembros; tal cosa sucederá cuando entren en juego disposiciones contra la extranjerización de personas jurídicas nacionales (§ 13), o cuando se discuta si ha de atribuirse a una persona jurídica la condición del «enemigo» (§ 14), para lo cual habrá que tomar en consideración el domicilio y la nacionalidad de los hombres que tras la persona jurídica se encuentran (socios, órganos gestores e incluso acreedores influyentes). El problema de si la persona jurídica puede ser portadora de un originario derecho de autor, es resuelto por Serick en sentido negativo (§ 15): únicamente podrá atribuirse de modo originario a la persona jurídica un derecho de autor sobre aquellas obras que no son fruto de una individualidad creadora (por ejemplo una guía de carreteras realizada bajo la dirección de una sociedad editorial). Finalmente se pregunta el autor (§ 16) si son aplicables a las personas colectivas las normas que presuponen características naturales o jurídicas de la persona física. La respuesta no es igual en to-

das las hipótesis. Así, mientras los tribunales norteamericanos afirman que una persona jurídica no puede considerarse como «negro» aun cuando tengan este color todos sus miembros, la legislación y la doctrina alemana de la época nazi sostuvieron que una compañía mercantil podría considerarse «judío» cuando de hecho se encuentre en manos de judíos. El parentesco sólo es referible, en principio, a las personas naturales, pero el Derecho comparado muestra que una persona jurídica puede ser o tener parientes a efectos de aplicación de normas del Derecho de quiebras. La cuestión de si la persona jurídica puede ser portadora de derechos constitucionales, si pueden serle imputadas cualidades que representan la valoración de una conducta humana (honor, confianza, etc.), si está capacitada para ser titular de una explotación agraria, para participar como trabajador en una relación laboral, etc., debe ser resuelta teniendo en cuenta el sentido de las diversas normas y el substrato real de la persona jurídica; así una persona colectiva podrá invocar los preceptos Constitucionales relativos a las garantías de la propiedad privada, pero no los referentes a la libertad de conciencia.

En la segunda parte del libro primero (problemas de interpretación) examina el autor (§ 17) si es lícito contemplar en lugar de la persona jurídica los hombres que forman su substrato, cuando haya de aplicarse una norma (por ejemplo, los §§ 181 y 892 del BGB) que presupone una real diversidad de personas entre los que intervienen en un negocio jurídico. Resulta particularmente interesante el supuesto del § 892 del BGB; esta disposición (con la que concuerdan los arts. 32 y 34 de nuestra Ley Hipotecaria) presupone que el enajenante y el adquirente de buena fe que confía en el Registro son dos personas distintas. El problema de si encuentra aplicación este precepto cuando una o varias personas físicas adquieren —cumpléndose los requisitos legales— un inmueble de manos de una persona jurídica de la que forman parte los propios adquirentes, ha de resolverse, según Serick, en sentido negativo únicamente cuando todos los miembros de la persona jurídica y sólo ellos son los adquirentes del inmueble inscrito a nombre de la persona colectiva.

En el libro tercero recoge el autor las conclusiones de su investigación: 1.ª Si se abusa de la forma jurídica de la persona colectiva, el juez puede menospreciarla y hacer caso omiso del principio de separación absoluta entre persona jurídica y socio. Existirá un abuso cuando con ayuda de una persona colectiva se comete un fraude a la ley, se violan deberes contractuales o se infringen dolosamente daños a un tercero; 2.ª La forma jurídica de la persona colectiva no puede ser desconocida cuando, de no obrar así, deje de alcanzarse el fin de una norma o la finalidad objetiva de un negocio jurídico. Debe admitirse una excepción a este principio cuando se trate de una norma jurídico-corporativa de tal importancia que su finalidad no pueda ser infringida ni siquiera de manera indirecta; 3.ª Las normas que presuponen cualidades o facultades humanas o se refieren a valores humanos, pueden aplicarse a la persona jurídica cuando el fin de la norma es compatible con el de la persona colectiva. Para determinar los requisitos de aplicación de estas normas, deben ser tomados en consideración los

hombres situados tras la persona jurídica, y 4.ª Si con ayuda de la forma jurídica de la persona colectiva se oculta que los participantes en un hecho jurídico son realmente una misma persona, la forma jurídica de la persona colectiva podrá ser desconocida siempre que haya de aplicarse una norma que presuponga una real identidad o diversidad personal de los participantes, y no su identidad o diversidad jurídica.

Finalmente se pregunta el autor si los resultados de su investigación afectan a la esencia o naturaleza de la persona jurídica. Considera que tal cuestión debe ser resuelta en un trabajo independiente, y se limita a consignar algunos puntos de partida para una ulterior investigación: la persona colectiva es una creación del Derecho para la consecución de determinados fines, enlazada con una determinada realidad sociológica y provista de cierta elasticidad que permite desconocer en ciertos casos la personalidad jurídica y tomar en consideración los hombres o los intereses que tras la misma se esconden.

Quizás no haya Serick conseguido de manera cabal su propósito de fundamentar dogmáticamente y tipificar conforme a criterios objetivos los variados supuestos en que es lícito desconocer la forma jurídica de la persona colectiva y atender a las realidades que tras la misma se ocultan. En efecto, las conclusiones que como remate de su investigación formula Serick, resultan en su mayor parte un tanto generales e imprecisas. Claro está que estas conclusiones son más aceptables y útiles que las vacilantes y contradictorias decisiones y opiniones de la anterior jurisprudencia y doctrina alemanas, y que en todo caso constituyen un punto de partida para ulteriores estudios, razón ésta que por sí sola hace que la obra de Serick deba ser bien recibida. No obstante, el indudable mérito del libro reseñado estriba en la completa información que suministra acerca de un aspecto tan interesante de la vida jurídica norteamericana como es la doctrina del «disregard of legal entity». A través de las páginas de Serick, el jurista continental tropieza con la realidad viva de un Derecho cuyos ejecutores obran sin grandes pretensiones científicas, pero con un poderoso sentido común.

Carlos R. FERNANDEZ RODRIGUEZ

**TILOCCA, Ernesto: «La remissione del debito». Publicaciones del Istituto di Diritto de la Universidad de Bolonia. Padova, Cedam, 1955; 135 págs.**

No hay unanimidad ni en la legislación ni en la doctrina acerca del encuadramiento fundamental de la remisión de la deuda. Se trata de averiguar si la liberación del deudor forma parte del contenido causal de la remisión o queda fuera de él constituyendo un evento ulterior.

Tilocca llega a la conclusión de que la remisión actúa únicamente en la esfera del acreedor, no modificando la del deudor sobre la que actúa directamente la ley. La remisión, al agotar su verdadera función en provocar la separación del derecho respecto del remitente, debe llevarse al ámbito del fenómeno renunciativo; más aún, la remisión constituye el único esquema renunciativo en materia de derechos de crédito.