

CONCEPTO
DE LA
PERSONALIDAD JURIDICA
POR
CARLOS MONREAL BELLO



UNIVERSIDAD DE CHILE
—
FACULTAD DE CIENCIAS JURÍDICAS
Y SOCIALES
—

Santiago, 23 de Enero de 1930.

Señor Rector:

Entre las memorias para optar al Grado de Licenciado en la Facultad de Ciencias Jurídicas y Sociales aprobadas con nota de distinción, durante el período reglamentario del año próximo pasado, figura la de don Carlos Monreal Bello titulada «Concepto de la Personalidad Jurídica».

En vista de los estudios brillantes hechos por el señor Monreal, de haber sido aprobado con la nota máxima de distinción tanto en la prueba oral como en la tesis antes citada y por la novedad del tema y excelente forma en que ha sido desarrollado, demostrando con ello un vasto trabajo de investigación, me permito solicitar del señor Rector la

autorización necesaria a fin de que dicha memoria pueda ser publicada en los ANALES DE LA UNIVERSIDAD DE CHILE.

Saluda muy atentamente al señor Rector.

(Fdo.). *Juan Antonio Iribarren,*
Decano.

V.º B.º
ARMANDO QUEZADA A.,
Rector.



Esta Memoria fué aprobada con nota siete en el examen rendido el 7 de Diciembre de 1929, ante la Comisión formada por las siguientes personas:

Don Juan Antonio Iribarren, Decano de la Facultad y profesor de Derecho Administrativo e Historia General del Derecho.

Don Juan Esteban Montero, profesor de Derecho Civil.

Don Rafael Correa, profesor de Derecho Comercial.

Don Darío Benavente, profesor de Derecho Procesal.

Don Enrique Marshall, profesor de Economía Política.

Don Agustín Vigorena, profesor de Derecho Constitucional.

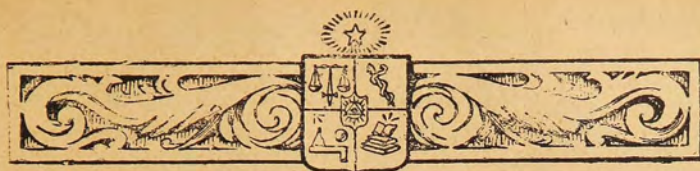
Don Federico Dunckers Biggs, Secretario de la Facultad y profesor del Derecho Internacional Privado.



BIBLIOGRAFIA

- Von Ihering.**—El Espíritu del Derecho Romano en las diversas fases de su desenvolvimiento. (Madrid 1910).
- Savigny.**—Sistema del Derecho Romano actual. (Madrid 1879).
- Cuq.**—Institutions juridiques des romaines. (París 1902).
- Ortolan.**—Instituciones; Historia de la legislación romana y Generalización. (Madrid 1887).
- Capitant.**—Introduction a l'étude du droit civil. (París 1904).
- Michoud.**—La théorie de la personnalité morale dans l'œuvre de Raymond Saleilles. (París 1914).
- Vareilles-Sommieres.**—Les personnes morales. (París 1902).
- Esmein.**—Cours élémentaire du droit français.
- Saleilles.**—De la personnalité Juridique; Histoire et Théories. (París 1910).
- Colin et Capitant.**—Cours de droit civil français. (París 1914).
- Planiol.**—Traité élémentaire de droit civil. (París 1908).
- Ferrara.**—La teoría delle persone giuridiche. (Torino 1915).
- Baudry Lacantinerie et Houques-Fourcade.**—Traité de Droit Civil; Des Personnes, T. I. (París 1907).
- Michoud.**—La Théorie de la Personnalité Morales. (París 1900 y 1909).
- Hauriou.**—Principes de droit administratif. (París 1910).
Precis de droit administratif. (París 1911).

- Aubry y Rau.**— Cours de droit civil français; Tomos I y IV. (París 1869 y 1871).
- Laurent.**—Principes de droit civil français; Tomo I y XX. (París 1878 y 1887).
- Duguit.**—Les transformation générales du droit privé depuis le Code Napoléon. (París 1912).
Droit Constitutionnell. (París 1907).
La transformación del Estado. (Madrid 1909).
- Claro Solar.**—Explicaciones de Derecho Civil Chileno y Comparado.
- Barcia López.**—Las personas jurídicas y su responsabilidad civil por actos ilícitos. (Buenos Aires 1922).
- Juan B. Ferreres.**—Instituciones Canónicas. (Barcelona 1918).
Revista de Derecho y Jurisprudencia.
Revista de la Universidad Nacional de Córdoba (1925).
-



INTRODUCCION

1.—Toda la actividad jurídica del hombre gira alrededor de la satisfacción de sus necesidades, tanto fisiológicas como intelectuales y morales; pero muchas veces la satisfacción de sus necesidades precisa esfuerzos que el hombre aislado no alcanza a desarrollar, y se ve entonces compelido a buscar en la cooperación de sus semejantes el medio de salvar esta insuficiencia individual.

La asociación de individuos que se realiza con estos fines, crea nuevas formas de actuación jurídica, en que la personalidad de los asociados desaparece para dar origen a una personalidad colectiva o social; el grupo mismo se constituye en sujeto de derechos, con independencia de cada uno de sus componentes.

«Ciertas empresas de interés público—dice Baudry Lacantinerie,—no serían fácil ni plenamente realizadas por las fuerzas de un solo individuo, y exigen el concurso de un número más o menos grande de personas; pero la forma de la asociación no

bastaría para realizarlas, si cada uno de sus miembros conservara hasta en ese grupo su individualidad distinta, sus derechos y sus obligaciones propias; su administración interior, y las relaciones de la asociación con los terceros serían muy complicadas, necesitarían la intervención de cada uno de los asociados, y carecerían de unidad». Y agrega después que «la personalidad civil aparece así, como la figuración jurídica y la expresión abreviada de los intereses comunes, o en otros casos, como el reconocimiento de la encarnación jurídica de una idea».

Michoud, autor que ha dedicado un extenso trabajo al estudio de la naturaleza y caracteres de las personas jurídicas, dice: «El hombre no es la única persona protegida por el derecho; es un ser social que no puede cumplir sus fines sino aunando sus esfuerzos a los de sus semejantes; aislado frente a la naturaleza nada puede por su sola individualidad; de ahí la necesidad del trabajo colectivo, y por esto, el derecho debe también garantizar y proteger los intereses colectivos y permanentes del grupo humano. Reconocer el grupo como lícito, es admitir que el interés perseguido por el mismo debe protegerse, o sea, reconocer su personalidad jurídica».

Encontramos, pues, en la esfera del derecho una institución que se llama *Persona Jurídica*, llamada también por otros persona civil, moral, social, etc.; y a determinar su verdadera naturaleza y sus caracteres, tiende este trabajo.

2.—Parecería lógico que se comenzara por definir la institución de la cual nos vamos a ocupar; pero como la definición que demos de ella depende

del concepto que se tenga acerca de su naturaleza, y como acerca de este punto se ha debatido y se discute aún en la doctrina; es preciso, antes de intentar una definición, hacer una exposición del desarrollo histórico de la persona jurídica y de las distintas doctrinas que los autores han formulado para resolver este problema.

Para algunos la persona jurídica es una creación abstracta y arbitraria de la ley, que no corresponde a ninguna realidad; para otros, no hay más sujetos de derecho que la persona natural, y la expresión persona jurídica no es más que una elegante metáfora para explicar ciertas situaciones de derecho, y finalmente para algunos, la persona jurídica es una entidad que tiene una existencia real y tangible, como la persona natural.

La conclusión a que se arribe en este punto no es indiferente: ella nos dará la pauta para determinar el criterio legislativo en esta materia, o sea, para saber hasta dónde pueden llegar las facultades del legislador en la reglamentación de la personalidad jurídica.

3.—Comenzaremos nuestro estudio por una reseña del desarrollo de la idea de persona jurídica a través de la historia del derecho; ello es necesario, en primer lugar, porque la mayoría de los autores que se han ocupado de este asunto creen ver el origen y confirmación de sus doctrinas en el derecho romano; y en seguida, porque el derecho romano, el derecho germánico y el derecho canónico han aportado diversos elementos a la formación del moderno concepto de la persona jurídica. Será, pues, la materia de nuestro primer capítulo el desarrollo histórico de la idea de persona jurídica.

En un capítulo segundo haremos una exposición y análisis crítico de las diversas teorías que los juriconsultos modernos han formulado para explicar la naturaleza intrínseca de esta institución.



CAPITULO PRIMERO

DESARROLLO HISTORICO DE LA IDEA DE PERSONA JURIDICA

Generalidades

4.—En el estudio del desarrollo histórico de nuestra institución debemos considerar separadamente tres conceptos primitivos y de origen diverso, que son los del derecho romano, del derecho germánico y del derecho canónico.

Cada uno de estos conjuntos de principios jurídicos, aporta elementos distintos a la formación de los conceptos posteriores sobre la materia.

La combinación de estos elementos y la formación de nuevos conceptos sobre este asunto comienzan con las doctrinas de los tratadistas de la Edad Media, y se destacan principalmente en las doctrinas sucesivas de tres escuelas: los glosadores, los canonistas y postglosadores; de éstos pasan a la doctrina y a las legislaciones modernas.

Dentro de este capítulo expondremos las teorías

romanas, germánicas y canónicas; en seguida haremos una breve reseña de lo que se adelantó en la Edad Media en materia de personas jurídicas; para terminar exponiendo la situación del concepto que nos ocupa a fines del siglo XVIII, época en que comienza la verdadera elaboración doctrinaria, que será materia del capítulo siguiente.

Derecho romano

5.—Las primeras concepciones de la personalidad jurídica, como las de la gran mayoría de las instituciones de que se ocupa el derecho, hay que buscarlas en Roma.

Estudiando la génesis de la idea de persona jurídica, hacen ver los comentadores que ella fué desconocida en los primeros tiempos de Roma. Siguiendo a Jhering, que ha dividido el derecho romano desde el punto de vista histórico en tres grandes períodos, que corresponden respectivamente a las tres formas sucesivas de su organización política,—monarquía, república, imperio,—podemos afirmar que el concepto que nos ocupa no aparece con caracteres nítidos sino en el tercer período.

6.—En el primer período la noción de persona jurídica es absolutamente desconocida, fenómeno explicable si se considera que el derecho primitivo era extremadamente realista, y era incapaz de llegar al complicado proceso de abstracción que implica la idea de persona jurídica; además, siendo ésta una entidad incorpórea, es requisito indispensable para que exteriorice su actividad la existencia de otra institución también desconocida en el primer período: la representación.

7.—Algunos autores pretenden que desde los primeros tiempos ya existía entre los romanos una persona jurídica con caracteres definidos: el Estado; pero otros tratadistas, que han profundizado más en la materia y que abonan sus conclusiones con mejor documentación, afirman que en aquél período el Estado no tuvo los caracteres de persona jurídica, sino el de una autoridad suprema que emanaba de otro concepto que, aunque también abstracto, es más simple y de más fácil elaboración en la conciencia social: la soberanía; cierto es que el concepto de la soberanía en el derecho romano aparece aún confuso; pero puede decirse con toda propiedad que si los romanos no comprendían la soberanía, por lo menos la sentían.

Nunca el Estado fué en los primitivos tiempos sujeto activo de derechos patrimoniales, que es el fenómeno que constituye la expresión más visible de la personalidad jurídica; frente a los individuos actuaba como autoridad; y frente a los demás Estados no tenía significación jurídica, porque no nacía todavía el derecho internacional.

Se cree por algunos que el Estado era dueño de los bienes públicos; y por lo tanto, sujeto del derecho de propiedad; pero a nosotros nos parece más acertado el parecer de los que, como Gierke y Söhms, sostienen lo contrario. En efecto, los bienes públicos y otros, como las *res divinae* y las *res sacrae*, eran *res extra commercium*, estaban fuera del comercio humano, y por lo tanto no podían ser objeto del derecho de propiedad, ni el Estado podía ser su dueño.

Corroborar aún esta tesis el hecho de que más tarde para hacer extensiva la idea de personalidad al

Estado, fué necesario, como veremos, un desdoblamiento de este concepto en dos aspectos: uno político que siguió llamándose Estado o República; y otro de derecho privado, que tomó el nombre de Fisco.

8.—Las primeras nociones sobre personalidad jurídicas en Roma aparecen en el tercer período, durante el Imperio, y en su forma externa, se nos presenta como una desnaturalización del primitivo concepto de Estado: las primeras entidades a las cuales el derecho romano les reconoció personalidad jurídica, son los municipios, esto es, las ciudades conquistadas por Roma, a las cuales despoja de sus atributos políticos, de su soberanía, y las deja con aptitud suficiente para actuar frente al Estado Romano y frente a los particulares como sujeto de derecho privado. La persona jurídica tiene, pues, en Roma, un antecedente político: la conquista y subordinación de otros Estados.

Formado ya el concepto de la personalidad jurídica, fué fácil su extensión a otras entidades, y así, poco a poco se les reconoció igual aptitud a los colegios, las cofradías, etc., hasta llegar a aplicarlo al propio Estado: nace así el Fisco como personalización jurídica del Estado.

9.—Debemos, sí, hacer presente que el derecho clásico no llegó hasta hacer extensiva la personalidad jurídica a la que hoy llamamos fundaciones, no porque no existieran patrimonios afectados a un fin especial, sino porque el materialismo característico del derecho romano no podía ser persona jurídica sino sobre una base orgánica, como lo era la asociación.

10.—Establecida ya la forma en que se genera la personalidad jurídica en Roma, cabe averiguar cual fué la concepción doctrinaria que de ella se tuvo; y aquí nos encontramos ante una cuestión muy debatida, y respecto de la cual los tratadistas, basados en unos mismos antecedentes, llegan a conclusiones del todo contradictorias.

Un grupo numeroso de jurisconsultos de prestigio sostiene que en Roma imperaba el concepto de la ficción, esto es, que la idea de persona jurídica no respondía a la existencia de una entidad real, sino que era una creación arbitraria de la ley; y otros, de autoridad científica no inferior, creen que la concepción dogmática que inspiró el derecho romano en esta materia fué la de la realidad objetiva.

11.—Para aclarar este concepto, debemos dejar esclarecido, como lo hacen ver Jhering y Cucq, que en Roma la persona jurídica o corporación (*universitas*) era una entidad distinta e independiente de los miembros que la componían; en consecuencia, el patrimonio de la corporación no pertenecía ni en todo ni en parte a ninguno de los asociados; y éstos no eran responsables ni solidaria ni cuotativamente de las obligaciones de la corporación.

Autores hay sin embargo, que sostienen que en las fuentes del derecho romano no aparecen claramente diseñados estos principios.

Pasajes de Marciano, Ulpiano y Paulo, citados por varios tratadistas en apoyo de la opinión de Jhering hacen ver que en Roma se tuvo concepto claro de la separación entre el patrimonio corporativo y el patrimonio individual. Así, es sabido que el liberto, ó esclavo manumitido, no podía citar a juicio al patrono, y Ulpiano, aplicando este princi-

pio, dice que el manumitido por una corporación (universitas), puede citar a juicio a los miembros de ella, porque no es liberto suyo, sino de la comunidad; y en otro acápite, el mismo autor dice que «lo que se debe a una comunidad no se debe a cada uno de los individuos que la componen, ni lo que debe la corporación lo adeuda cada uno de ellos».

12.—Vamos ahora a la cuestión que habíamos planteado: Cuál era la concepción doctrinaria del derecho romano acerca de la persona jurídica.

Hemos dicho que casi todos los juristas que se han ocupado de este asunto y han formulado una teoría al respecto, han creído encontrar el origen de sus doctrinas en el derecho romano; y ello se debe a que han adoptado un procedimiento anticientífico: formulan una doctrina y enseguida buscan su justificación en los textos, en vez de analizarlos con criterio desapasionado e imparcial, sin un propósito predeterminado, para deducir de su estudio una conclusión.

La mayoría de los romanistas, con Savigny y Ortolán a la cabeza, cree que en Roma imperó el concepto de la ficción legal,—que más adelante, en el capítulo segundo, expondremos con todos sus detalles,—ya que en ninguna parte los textos afirman que la corporación sea persona, sino que dicen que juega el rol o hace el papel, u ocupa el lugar de persona: o sea, en otras palabras, se les equipara o asimila a las personas físicas; se llama personas a las corporaciones por comparación a las personas naturales.

Otros interpretan estos textos diciendo que eran tan reales las personas jurídicas como las personas físicas, y **que los romanos, al emplear tales expre-**

siones, no hacían sino buscar un medio de definir una realidad tangible: la existencia de entidades que actuaban en forma y circunstancias análogas a las personas físicas.

13.—Vareilles Sommieres, fundador de la teoría de la ficción doctrinal, que es una de las teorías que niegan la existencia de las personas jurídicas, como tendremos oportunidad de verlo en el capítulo siguiente, busca en los textos precitados la confirmación de su modo de pensar: dice que los romanos nunca hablaron de que la ley creara una persona ficticia,—lo que considera un absurdo desde su enunciación,—sino que se valieron de una expresión,—persona jurídica,—para explicar la situación de ciertos patrimonios que pertenecen en realidad a personas físicas. Para Vareilles Sommieres no hay más sujetos de derecho que las personas naturales.

Más adelante, al hacer la exposición y análisis de cada una de las modernas teorías acerca de la naturaleza de las personas jurídicas, tendremos oportunidad de ver en qué consiste la doctrina de Vareilles Sommieres, y cómo trata de buscar en los textos romanos una de sus confirmaciones prácticas.

14.—Saleilles, por su parte, en su acabado estudio de este problema, sostiene que pudo haber ficción en llamar persona a una cosa que no lo era, dando a la palabra persona la acepción de individuo de la especie humana con aptitud para ser titular de derechos; pero agrega que es lógico suponer que si los romanos buscaron esta analogía o asimilación, fué porque entrevieron una realidad; no iban a dar un nombre a una cosa que no existía; la sola cir-

cunstancia de que se hayan visto en la necesidad de buscar esta denominación, nos está indicando que habían observado un fenómeno jurídico.

En efecto, la ficción fué siempre en el Derecho Romano la puerta de entrada al campo de la actividad jurídica de elementos nuevos, a los cuales se asimilaba a los existentes por el solo objeto de poder referirse a ellos.

Tal pasó con las corporaciones: se vió que actuaban en el derecho al igual que en las personas: y se las llamó personas.

Y Saleilles termina su razonamiento con esta conclusión, que nos parece de una lógica indiscutible: «Una institución que vive y que funciona jurídicamente es, desde el punto de vista del derecho, una realidad tan cierta como la misma persona humana».

15.—Por nuestra parte, y basados en las exposiciones de los autores que hemos mencionado, ya que un estudio directo de las fuentes escapa a nuestros medios, nos pronunciamos por la opinión de Saleilles, considerando además, especialmente que, según apunta Jhering, el Derecho Romano fué eminentemente realista y objetivo, vivió más de realidades concretas que de abstracciones; y por lo tanto, es lógico presumir que si hablaron de personas jurídicas, esa denominación corresponde a una entidad tan cierta y tangible como la persona natural.

Derecho germánico

16.—Dijimos que todos los comentadores de este problema han basado sus doctrinas en los principios del Derecho Romano, y por eso hemos comen-

zado nuestro trabajo por la exposición sintética de estos principios.

Ahora, para precisar más las ideas, y formarnos cabal concepto de la materia es conveniente seguir a través de la historia jurídica el desarrollo de esta institución, a fin de que nos sirva de base para el estudio doctrinario que intentaremos en el capítulo siguiente.

Antes de ver los conceptos dominantes en la Edad Media respecto de la persona jurídica, debemos analizar brevemente dos nuevos elementos que vienen a contribuir a la elaboración de las teorías que nos ocupan: el Derecho Germánico y el Derecho Canónico.

17.—Barcia López, en su interesante trabajo sobre la responsabilidad de las personas jurídicas, hace ver que en el Derecho Germánico no se llegó a una concepción de la entidad que nos ocupa: se trataba de un derecho más primitivo que el de Roma, y ya hemos dicho que la idea de persona jurídica exige un grado de cultura jurídica que los germanos estuvieron lejos de alcanzar.

Sin embargo, hubo en este pueblo formas de actuación colectiva que habían de influir poderosamente en las construcciones jurídicas medioevales, de donde han pasado a las teorías contemporáneas, y que debemos conocer, aunque sucintamente, para apreciar en seguida su influencia en el movimiento doctrinario del siglo recién pasado.

Ante todo cabe observar que, a pesar de la generalización de las actividades colectivas, nunca llegaron los germanos a formarse el concepto de la corporación.

En las colectividades germánicas se advierte tal

variedad de matices que se hace difícil su catalogación; pero pueden destacarse dos tipos de asociación, que se caracterizan respectivamente por la preponderancia del aspecto patrimonial del uno, y del aspecto personal el otro. Recalcamos esta situación, que recordaremos después al estudiar las doctrinas de Vareilles Sommieres, y la de Planiol y Barthelémy, en las cuales se advierte la influencia de los principios germánicos.

18.—El primer tipo de colectivades germánicas es el que algunos autores han llamado condominio proindiviso o propiedad de mano común (Gesamnte-Hand). Esta institución no es otra cosa que un estado de copropiedad que presenta, no obstante, caracteres distintos de la copropiedad romana. Tuvo su origen en la herencia y en las indivisiones familiares que la costumbre imponía.

Esta situación de hecho no constituía una corporación, porque no estaba organizada, sino que era una simple propiedad colectiva, que se asemejaba a la propiedad común del Derecho Romano, en que para disponer de la cosa sobre que recaía, o para ejercitar cualquiera otro de los atributos del dominio, era necesaria la intervención de todos los derechos-habientes.

No obstante este punto de similitud, la diferencia entre ambas instituciones era muy profunda: la copropiedad o propiedad común es una forma de propiedad individual en que, si bien hay varios sujetos que tienen derecho sobre una misma cosa cada uno de ellos tiene predeterminada una cuota del objeto común, de tal manera que puede, en un momento dado, disponer libremente de su cuota o pedir la división de la cosa común.

No pasa lo mismo en la propiedad colectiva, en la que todo el derecho es atribuído a un grupo, sin determinación de cuota: el goce y las cargas son comunes; aquél en proporción de las necesidades; éstas en proporción a las fuerzas de cada cual. La cosa se explota y produce en beneficio del grupo, y no es en provecho particular de uno o más individuos.

Tal era el caracter de la copropiedad (Gesamte-Hand) germana.

Tenía además esta institución un rasgo que le asemejaba a las asociaciones, y es la diferenciación entre el patrimonio colectivo y el patrimonio individual de cada uno de los componentes del grupo.

Más tarde, al mezclarse estas instituciones con las del Derecho Romano, se operó en la Gesamte-Hand una transformación, en virtud de la cual se admitía que los comuneros pudieran otorgar a uno o más de ellos un mandato para la administración y goce de sus derechos, con lo cual llegamos a una forma organizada de la copropiedad, que presenta caracteres similares a los de la asociación.

Resulta de aquí que ya tenemos en el derecho germánico una entidad real, una institución que actúa en la vida jurídica en términos más o menos análogos a la actuación de las personas naturales; pero no llegamos a encontrar ninguna concepción dogmática acerca de la personalidad jurídica.

19.—El otro tipo de colectividad que presenta en el Derecho Germánico caracteres más o menos nítidos es aquél en que predomina el aspecto personal de la unión de varios individuos: se trata de asociaciones de personas que se unen para la común prosecución de un fin. Los objetivos de estas asociacio-

nes eran de los más variados: a veces lucrativos a veces de otro orden.

Como la forma anterior, este nuevo tipo, que algunos tratadistas llaman *Genossenschaft*, tuvo su primitivo origen en los vínculos de la sangre; y contribuyeron no poco a su formación factores de orden económico, político y religioso. Andando el tiempo, esta institución o forma social llegó a tener un carácter casi exclusivamente económico.

Estas colectividades constituyen una etapa intermedia entre la primitiva copropiedad germánica y la corporación romana.

20.—Los tratadistas, especialmente los alemanes, han discutido acerca del carácter de esa asociación: Heusler cree ver en ella verdaderas personas jurídicas, por cuanto existía la total separación entre el patrimonio colectivo y los patrimonios individuales; y los actos de la agrupación eran el resultado de una deliberación, reveladora de una voluntad.

Beseler, por el contrario, afirma que no había más derechos que los de los individuos aislados, y que, por lo tanto, no cabe hablar de persona jurídica. Califica esta situación como un estado intermedio entre la *universitas* y el condominio romano.

Gierke, por su parte, cree que hay aquí un nuevo tipo de persona jurídica distinto del que conoció el Derecho Romano, y habla de una persona jurídica de tipo germánico. Distingue así Gierke dos clases de personas jurídicas: unas de carácter individualista (Derecho Romano) y otras de carácter colectivista (Derecho Germánico).

El que parece más acertado es Beseler, pues no puede sostenerse con Heusler que esta asociación

fuera semejante a la *universitas romana*, ni puede adelantarse, como la pretende Gierke, que constituyeran una nueva clase de persona jurídica.

Finalmente, conviene poner de relieve, y siempre teniendo en mira el estudio doctrinario que posteriormente haremos, el carácter realista dominante en el Derecho Germánico, que Saleilles expresa en esta forma: «Varios individuos, aún agrupados y organizados, son realidades que existen, y si en realidad existían como individualidades aisladas y separadas, ellas existen más aún, como agrupaciones o colectividades organizadas».

Derecho Canónico

21.—Pasamos ahora a exponer los elementos apartados a las construcciones dogmáticas acerca de la personalidad jurídica por el Derecho Canónico; no es nuestro propósito entrar a una exposición del concepto de la persona jurídica en este derecho, de manera que nos limitaremos a señalar los antecedentes que dicen relación con el objeto del presente capítulo.

Desde luego, el Derecho Canónico contribuyó poderosamente a reforzar las concepciones realistas de la personalidad jurídica, dando tal carácter a las instituciones que creó: así, la Iglesia Universal y las instituciones que de ella derivan, como las iglesias particulares, las congregaciones, las instituciones y las fundaciones pías, constituían otros tantos *corpus* o personas jurídicas, sujetos de derecho perfectamente delineados.

22.—Pero la influencia más sensible del Derecho Canónico en el asunto que nos ocupa lo constituye la introducción del concepto institucional: hasta entonces sólo había existido como base de la personalidad jurídica el concepto corporativo, o sea, para determinar la existencia de una persona jurídica, se atendía a la materialidad de la asociación.

El Derecho Canónico agrega ahora una nueva base; el concepto institucional, según el cual la persona jurídica se caracteriza por el fin que persigue, y no por los miembros que la componen. Este nuevo concepto da margen a apreciables progresos en la materia, y hace posible el nacimiento de las fundaciones.

Doctrinas de la Edad Media

23.—Las tres fuentes originarias que hemos analizado, dan origen en la Edad Media a nuevos conceptos acerca de la personalidad jurídica, que se transmiten al derecho moderno a través de los estudios de los jurisconsultos medioevales.

Tres escuelas sucesivas nos dan apreciables informaciones sobre este punto: los glosadores, los canonistas y los post-glosadores.

24.—LOS GLOSADORES.—Son los primeros que se ocuparon de estudiar el Derecho Romano; pero sus conclusiones no siempre fueron acertadas, debido al método de interpretación que emplearon, que era el llamado dogmático, esto es, el que se atiene al solo texto literal de las disposiciones, sin estudiar sus antecedentes históricos, ni el ambiente en que se aplicaron, que son un poderoso auxiliar pa-

ra penetrar en el verdadero sentido y alcance de las normas jurídicas.

25.—Ya en las doctrinas de los glosadores se advierte la decisiva influencia de los principios germánicos que hemos expuesto, y de su combinación con las doctrinas romanas, que se pretende, aplicarles, resulta una concepción curiosa de la persona jurídica.

Los glosadores intentaron resucitar el concepto romano de la *universitas* o corporación; pero las definiciones que de ella dan son tan ambiguas, tan vagas, que no dan una idea exacta de la naturaleza jurídica de la institución que se trata de definir.

Así, Pillius, definía el colegio como «un conjunto o colectividad de varias personas reunidas en un cuerpo», y Ugolinus, decía que la *universitas* era «la reunión de diferentes cuerpos distintos entre sí, que reciben en virtud de ello un nombre especial».

Este criterio tan amplio hace aplicable la definición no sólo a lo que en el Derecho Romano era la *universitas*, sino también al tipo de personas jurídicas que recibe el nombre de sociedad, y aún a las fundaciones. De ahí que uno de los glosadores más destacados, Placentino, habla de los colegios de ancianos, monjas, religiosas y pobres, incluyendo a todos en el concepto genérico de la corporación, y confundiendo así a los beneficiarios de una fundación con los miembros de una asociación.

26.—Saleilles hace notar que el concepto de la personalidad de la corporación o *universitas* no alcanzó a ser conocido en la doctrina de la glosa, y para corroborar su aserto, recuerda que Odofredus, que escribió sus glosas a comienzos del siglo XIII,

sostenía que la institución de heredero a favor de un colegio no debía considerarse como asignación a persona indeterminada; y en seguida, para fundamentar esta teoría, propuso una distinción sutil en las asignaciones que llamó *incertis de incertis* (como cuando se deja algo a todos los hombres buenos), en que se trata de personas que no es posible individualizar; y las asignaciones *incertis de certis*, como sería el caso de que se asignara algo a todos los monjes de un convento, en que se trata de personas perfectamente individualizables.

Ninguna de estas sutilezas habría sido necesaria si se hubiera recurrido al único argumento verdadero para demostrar que la asignación en favor de un colegio no es hecha a persona indeterminada: La corporación en sí es una persona jurídica con capacidad suficiente para recibir asignaciones.

27.—De la influencia germánica sobre los principios romanos resulta en la glosa una desnaturalización del concepto de la unidad de la *universitas*, que da origen a interpretaciones acomodaticias de dichos principios.

Así, a la teoría romana, consecuencia necesaria del concepto unitario que en su lugar expusimos, de que «lo que pertenece a la corporación no es de sus miembros» (*quod universitates est, non est singulorum*), le atribuyen los glosadores un significado distinto, según el cual quiso decirse que lo que es de la corporación no es de cada uno de sus miembros, sino de todos; o sea, predomina el concepto colectivista del derecho germánico.

Del mismo modo, entendían que el representante de la corporación obraba en nombre de todos sus

miembros (pro pluribus), y no en nombre de una entidad unitaria y distinta, la corporación (pro uno), como se entendía en el derecho romano.

28.—Pero la consecuencia más importante de este modo de razonar es la que se refiere a la voluntad de las personas jurídicas: según la doctrina romana la corporación no puede hacer manifestaciones de voluntad (universi consentire non possunt).

En la teoría de la glosa, influenciada por el concepto de la Genossenschaft, no se veía razón alguna para que la universitas no pudiera consentir; y dentro de su modo de interpretar los textos, entendieron que los romanos quisieron significar, no que las corporaciones no pudieran consentir, sino que no podían hacerlo fácilmente; para los glosadores había sólo dificultad en aunar las voluntades de los asociados; y también como consecuencia de este modo de considerar las cosas, se llega a reemplazar la unanimidad por la simple mayoría que representa la voluntad de la corporación.

Ugolinus expresa este principio cuando dice: «lo que hace la corporación o la mayoría de sus miembros o algunas elegidos por la mayoría, es como si lo hiciera la comunidad entera».

En resumen, tenemos que los glosadores no definieron su concepto acerca de la personalidad jurídica; y que de sus textos se desprende que tomaron de la realidad, las ideas dominantes, de origen germánico; y trataron de revestirlas exteriormente de formas romanas.

Las consecuencias que derivan de este modo de apreciar las cosas son importantes, y entre ellas se

destaca, como lo advierte Barcia López, en relación con el problema que estudia en su obra, la amplia capacidad delictual de las corporaciones.

29.—LOS CANONISTAS.—Si pocas novedades y escaso interés histórico presenta para nuestro estudio la teoría de la glosa, la de los canonistas, en cambio, nos aporta valiosas innovaciones, y marca un positivo progreso en la concepción dogmática de la personalidad jurídica.

La escuela de los canonista está formada por los jurisconsultos medioevales que se dedicaron a exponer y comentar el derecho canónico contenido en los decretos de los Pontífices o formulado por los Concilios Eclesiásticos.

Ante todo, debemos hacer presente, que con los canonistas se vuelve a la idea de la unidad de la corporación, debido al concepto institucional, que, como dijimos, inspira al derecho canónico en este punto.

Las corporaciones, colegios y fundaciones, en la doctrina de los canonistas, se caracterizan, no por los individuos que actúan en ella, sino por la finalidad que persiguen; los individuos son más bien el instrumento para alcanzar esta finalidad. Consecuencia de ello es que la desaparición de los miembros no influye en la existencia de la institución.

30.—En seguida, es en la doctrina de los canonistas donde por primera vez se emplea la palabra persona para designar a las corporaciones, lo que, como lo hace notar Saleilles, se debe a la doble influencia del derecho romano y del derecho canónico; de primero, porque, según, hemos visto, se valió de la comparación con las personas físicas para ex-

plicar la manera cómo actuaban las *universitas* en la vida del derecho; y del segundo, por la frecuencia con que se aplicaba a la Iglesia Universal y a sus derivados las expresiones de *uxor*, *mater*, *filia*, por asimilación a la persona humana.

31.—Y todavía más, el progreso jurídico alcanzado por los canonistas no sólo los lleva a estas cuestiones de denominación, sino que avanzaron aún en el estudio de la naturaleza de la persona jurídica.

El más destacado de los tratadistas de esta escuela es Sinibaldo de Fieschi, que más tarde tuvo una histórica actuación en el solio pontificio con el nombre de Inocencio IV. Las doctrinas de Sinibaldo acerca de las personas jurídicas han hecho que dos tratadistas contemporáneos,—Gierke y Ruffini—, lo señalen como el precursor de Savigny.

La doctrina de Inocencio IV se basa en la más absoluta distinción entre la personalidad de la corporación y la de los miembros que la componen, claramente expresada al ocuparse de la representación, donde manifiesta que el procurador de varias personas tiene varios votos, y el de la *universitas*, uno solo.

Para explicar la personalidad jurídica de las corporaciones se vale de la metáfora romana, esto es, las asimila a las personas físicas, y previendo cuestiones que habían de suscitarse a raíz de esta equiparación, se adelanta a decir que la corporación es una *res incorpórea*, que carece de alma, y que por lo tanto, la asimilación no debe entenderse en forma absoluta.

Y tenía sus motivos para hacer esta advertencia,

porque ya los jurisconsultos habían comenzado a preguntarse si las personas jurídicas podían ser excomulgadas, prestar juramento, recibir el bautismo, etc. El propio Inocencio IV, en el concilio de León (1245), prohibió dictar sentencia de excomunión en contra de las colectividades.

32.—Jurisconsultos posteriores, como Durante y Juan Andrea, insisten en esta circunstancia, y deducen como consecuencia que las corporaciones no son susceptibles de castigos eclesiásticos ni de penas corporales.

También es lógica consecuencia de estas doctrinas la negación de toda voluntad a la persona jurídica, inconveniente que se salva mediante el recurso de la representación; y aquí tropezamos nuevamente con la influencia del derecho germánico, que desnaturaliza los principios que inspiraban el sistema canónico.

Para los canonistas, aún para Sinibaldo, la corporación actúa por medio de sus miembros, o sea, se vuelve al concepto colectivista, si bien se aplica el principio general de la representación, según el cual los efectos del acto ejecutado por el representante recaen sobre el representado.

Así, se dice que la corporación es una entidad abstracta, distinta de los individuos que la componen; que las corporaciones carecen de voluntad, y tienen que obrar, en consecuencia, por medio de representantes; que esos representantes son los miembros que la componen; y que los actos de éstos recaen sobre la corporación, que es la entidad representada.

Juan Andrea llega a decir que la universitas es

una «persona ficta non vera sed representata», expresión en la cual ve Gierke el origen de la moderna teoría de la ficción legal formulada por Savigny, y que conoceremos en sus detalles en el capítulo siguiente.

33.—Pero como en el caso del derecho romano que ya hemos visto, los demás tratadistas que han abordado el problema, creen también ver confirmadas sus doctrinas en las teorías de los canonistas.

Vareilles-Sommieres cree ver inspirados los principios conónicos en su teoría de la ficción doctrinal; y Saleilles por su parte, sostiene que la concepción de los canonistas era absolutamente real, y que en ella como en la de Roma no hay más ficción que la de llamar persona a una entidad que no lo era, dando a esa palabra la acepción de individuo de la especie humana.

«Es preciso tener presente,—dice Saleilles,—que esos mismos filósofos eran los que habían elaborado la doctrina metafísica de la sustancia por oposición a los accidentes, los mismos que habían creado el concepto metafísico de persona en su aplicación al ser humano y aún al divino. Ahora bien, esa noción de persona aplicada al ser individual no diferiría notablemente de la que debía aplicarse al ser colectivo. Ella suponía una realidad sustancial, distinta de todos los elementos corporales y visibles del individuo, considerados también como accidentes. Si tal ocurre con la persona humana individual ¿no debería mirarse a los individuos mismos en una colectividad, como los accidentes de la persona colectiva? Esta venía a ser así, una realidad metafísica muy poco diferente de aquélla, y

a esa realidad metafísica correspondía una realidad jurídica».

«Esto significa traducir en el lenguaje medioeval un sistema ultramoderno, designado comunmente con el nombre de sistema biológico, y que estuvo muy en boga hace algunos años entre algunos sociólogos. Según esta teoría, toda colectividad organizada aparecía como ser real a la manera de los seres del orden animal, especie de monstruo viviente en que cada individualidad sería como una molécula coordinada, o célula, exactamente como en un cuerpo dotado de la vida animal hay millares de pequeñas unidades moleculares, de las cuales cada una es un centro viviente: es la teoría celular aplicada a los organismos colectivos. Moléculas o células entre los modernos, accidentes entre los escolásticos de la Edad Media, los individuos aparecen en unos como en otros, bajo la forma de unidades elementales coordinadas; constituyendo un ser perfectamente real que se llamaba el corpus, las universitas, el nomen intelectuale, la persona representata: los idealistas del siglo XIII se presentan así muy cerca de los realistas del siglo XIX».

«En todo caso,—concluye Saleilles,—lo que yo quiero decir es que los hombres de la Edad Media vieron ciertamente en las personas corporativas una sustancia de realidad que ha desaparecido para los hombres del siglo XIX. Como se ve,—agrega,—es exacto decir que la teoría de la personificación data de la Edad Media; pero no podría afirmarse lo mismo respecto de la teoría de la persona ficticia entendida en el sentido moderno. Sin duda los escolásticos no llegaron hasta decir que una asociación

tenía alma; semejante audacia estaba reservada a los hombres de nuestra época. Inocencio IV no llegaba hasta eso, y así, con la excomunión castigaba alma individuales y no colectivas. Pero dejando esto de lado, Inocencio IV veía como todos los filósofos de su tiempo, una realidad sustancial, una realidad de orden metafísico, a la cual correspondía, no una ficción, sino una verdadera realidad de orden jurídico. Una corporación era una verdadera persona, desde el punto de vista metafísico y jurídico; no era del Estado que recibía tal calidad, sino de la cohesión de su organismo».

Y Barcia López, concorde con Saleilles, dice: «La persona ideal de los canonistas pudo ser una persona ficticia en el orden teológico cristiano, que sólo considera verdadera persona al ser dotado de un alma espiritual; pero no le fué sin duda en el orden estrictamente jurídico».

Las ideas expuestas ponen de relieve la importancia, que ya habíamos recalado al ocuparnos antes del derecho canónico, que tienen las doctrinas de los comentadores de estos principios, y que apreciaremos en todo su alcance al exponer y analizar cada una de las modernas teorías sobre la personalidad jurídica.

34.—LOS POST-GLOSADORES.—Las exposiciones y comentarios de esta tercera escuela de jurisconsultos medioevales, dan origen a una combinación de elementos romanos, germánicos y canónicos, poderosamente influenciados por las doctrinas de los glosadores y los canonistas; ó sea, toma elementos de todo lo que había en la materia.

Se caracteriza la escuela de los post-glosadores,

porque más que el texto liberal de las disposiciones que comentan, dan importancia a la doctrina, inspirándose de una parte, en las necesidades y exigencias de la práctica, y de otra, en las costumbres jurídicas, naturalmente de origen germánico. Con esta base real tratan de revestir las instituciones de formas romanas, al igual que los glosadores, prescindiendo de todo estudio histórico.

Lógicamente, este procedimiento debía conducir a conclusiones confusas y heterogéneas; y donde principalmente resaltan estas circunstancias, es en materias de personas jurídicas.

Las definiciones que dan de la corporación son aún más vagas e imprecisas que la de los glosadores; se dijo por los post-glosadores que la corporación era una «colectividad o conjunto de hombres considerados en abstracto», o «un conjunto de muchos congregados», definiciones que, como se ve, nada dicen.

Se acentúa en esta escuela el concepto canonista de la persona ficticia, y algunos exagerando la nota, llegan hasta reconocer a las corporaciones un «alma ficticia» (*anima ficta*). Así, Olbradus dice que las corporaciones, aún cuando no tengan verdadera personalidad, poseen sin embargo una personalidad fingida, por ficción del derecho; y por la misma ficción, tienen un alma, y pueden delinquir y ser castigadas.

Tomamos este aspecto de las doctrinas de los post-glosadores de la obra de Barcia López, que ha estudiado especialmente el problema de la capacidad delictual de las personas jurídicas.

35.—Ahora, en cuanto al concepto doctrinal de

los post-glosadores, reflejado en la manera de apreciar las relaciones entre la corporación y sus componentes se advierte alguna confusión:

Bartolo, el más destacado representante de esta Escuela,—llamada también, por eso, bartolista,—dice que la universitas representa una persona, la cual es otra cosa distinta de los escolares o miembros de la comunidad; este concepto está basado, como vemos, en la doctrina romana de que la corporación es siempre una misma, no obstante la separación o renovación integral de sus miembros.

Otros comentadores de la misma escuela, como Baldo y Paolo de Castro, dicen que el derecho finge cierta persona universal que resulta de la reunión de muchos, que tiene el espíritu de una persona, constando de muchos cuerpos, o sea, predomina en estos autores la tendencia colectivista del derecho germánico.

En cuanto a la voluntad de las personas jurídicas los post-glosadores, como sus antecesores los glosadores, recurren a la cómoda interpretación de la dificultad para consentir, de donde se deducen las necesarias consecuencias que ya hemos enunciado acerca de la responsabilidad delictual de las corporaciones.

Los post-glosadores no avanzaron más en sus concepciones doctrinarias acerca de la personalidad jurídica, y con esto terminamos la suscita exposición de los elementos con que la doctrina medioeval concurre a la solución de este problema, que en el derecho contemporáneo había de apasionar a los tratadistas.

Tiempos modernos

36.—Después de los post-glosadores, los estudios acerca de nuestro tema permanecen estacionarios; y de las fuentes italianas pasan a las legislaciones europeas los principios confusos y contradictorios que hemos esbozado. Sólo a fines del siglo XVIII y comienzos del XIX empiezan los verdaderos estudios científicos al respecto.

Algunos tratadistas italianos, alemanes y franceses se ocupan en los siglos XVI, XVII y XVIII de las personas jurídicas; pero sin formular doctrinas importantes respecto de ellas.

Los escritores italianos que siguieron a los post-glosadores y hasta principios del siglo XVII siguen las doctrinas de éstos, inclinándose algunos hacia el concepto unitario romanista, y otros al concepto colectivista germánico.

Los tratadistas alemanes de esta época aparecen más apegados a los conceptos germánicos, si bien en los últimos se advierte ya un ligero predominio de las ideas unitarias.

37.—Entre los autores alemanes del siglo XVII empieza a esbozarse un concepto que había de tener más tarde gran influencia en la elaboración doctrinaria de que tratamos; aparece un elemento político, que es el que se refiere a la autorización gubernativa para constituir corporaciones, o sea, las limitaciones del derecho de asociación, que tienen su origen en el temor de que se constituyan colectividades poderosas que puedan llegar a significar un peligro para la existencia o la tranquilidad del Estado.

Finalmente los escritos de los juristas franceses de este período, nos dan a entender que en Francia predominaba ampliamente el concepto romano de la unidad de la corporación, que constituía una persona distinta de cada uno de sus miembros, concepción que aparece claramente expresada en Pothier, que llama a estas entidades personas civiles.

Por otra parte, el factor político que ya se hacía sentir entre los autores alemanes toma mayor fuerza en la doctrina francesa; y ya desde el siglo XVII la libertad de asociación estaba sujeta a fuertes restricciones, y era necesaria la autorización real para consentir asociaciones.

38.—Sin embargo, antes de la Revolución de 1789, no se llegó en ningún momento, como lo cree Baudry-Lacantinerie, a sostener que el rey o el poder público concediera personalidad jurídica a la asociación: la autorización gubernativa era solamente un requisito para la licitud de la corporación; pero constituída ésta en forma legal entraña al goce y ejercicio de los derechos patrimoniales.

Sólo la Revolución vino a establecer el distingo entre la licitud de la asociación y su personalidad jurídica; y así se llegó al absurdo de que mientras por una parte se proclamaba como derecho inalienable la libertad de asociación, por otra se establecía que la personalidad jurídica de la asociación era un privilegio que el Estado otorgaba cuando y como lo creía conveniente.

Esta situación, que no tiene explicación jurídica, sino un antecedente de carácter exclusivamente político, dió origen a la teoría de la ficción legal

de la personalidad, formulada por Savigny, de la que luego nos ocuparemos.

CONCLUSION

39.—Resumiendo lo expuesto en este Capítulo, tenemos que en el derecho romano, en las instituciones germánicas y en las leyes canónicas, actuaban frente a los individuos, como sujetos de derecho, otras entidades corporativas de la más variada naturaleza y organización; que en la Edad Media se mezclan los elementos de estas tres procedencias, y siguen estas entidades haciendo su papel en la vida jurídica, mientras los comentadores tratan de desentrañar su esencia, sin conseguirlo sino a medias; y que en los tiempos modernos continúan estas instituciones que llamamos personas jurídicas ejerciendo su rol.

Pero ya en el siglo XIX comenzó a buscarse la explicación científica de este fenómeno; y principian a nacer diversas teorías para explicar su origen, su desarrollo, sus formas y su naturaleza, teorías cuya exposición sistemática constituye el objeto del Capítulo siguiente.



CAPITULO SEGUNDO

CONCEPTO DE LA PERSONALIDAD JURIDICA

Generalidades

40.—El problema de la naturaleza intrínseca de la persona jurídica ha sido siempre objeto de estudio de parte de los tratadistas. Hemos visto cómo algunos jurisconsultos romanos se ocuparon de él, emitiendo teorías que trataban de explicar su existencia; y hemos visto asimismo, cómo los tratadistas y expositores de la Edad Media buscaron también una explicación a este fenómeno jurídico

Pero los estudios propiamente doctrinarios y científicos sobre la materia no comienzan sino a principios del siglo XIX, con *Savigny*; la doctrina de Savigny pareció en un principio definitiva, y se difundió con rapidez en Alemania,— país de su origen,— y principalmente en Francia, donde tuvo mayor número de adeptos. Inspiró además todas las legislaciones dictadas en la primera mi-

tad del siglo XIX, y sirvió de base a las disposiciones de nuestro Código Civil sobre la materia, como tendremos oportunidad de verlo más adelante.

Sin embargo, la fortuna de esta teoría no fué de larga duración: al poco tiempo, en la misma Alemania, principió a ser criticada y discutida; y cada tratadista que se dedicaba a su análisis formulaba una nueva doctrina más o menos original.

De entonces acá, se ha escrito mucho alrededor de este asunto y dado el afán de los autores de emitir siempre una teoría nueva, lejos de aclararse el problema, se ha operado una confusión que dificulta su estudio. Con razón ha podido decir Barcia López que «se ha hecho del moderno concepto de la personalidad jurídica un verdadero Kaleidoscopio, que presenta al observador la más rica variedad de matices, producto del ingenio, de la inteligencia, y aún de la fantasía de eminentes autores».

Trataremos de exponer y analizar, no todas, sino las principales y más definidas doctrinas que se han formulado para explicar la naturaleza de las personas jurídicas.

Y para hacer esta exposición, es menester ante todo, hacer una clasificación de las diversas teorías, agrupándolas por la afinidad que presentan.

41.—La clasificación es también un problema que cada autor a resuelto a su manera; y sería ocioso reproducir aquí todas las fórmulas que se han intentado. Pero de un estudio comparativo de ellas, se llega a la conclusión de que la tendencia domi-

nante es a clasificarse en dos grandes grupos: las teorías que se fundan en la ficción de la personalidad y las que no admiten la ficción. Ahora bien, estas últimas, es decir, las doctrinas que rechazan la idea de persona ficticia se dividen a su vez en dos corrientes enteramente antagónicas; ambas tienen un punto común: no admiten personas ficticias; pero mientras unas, partiendo de esta base, niegan la existencia de las personas jurídicas, buscando otra explicación a los fenómenos que se agrupan bajo esta denominación; otras sostienen que la persona jurídica, lejos de ser una ficción, es una realidad tan positiva y tangible como la persona natural.

Podremos, pues, resumir la clasificación anterior en la siguiente forma: *Primer grupo*.—Teorías de la ficción o construcciones ficticias; y *Segundo grupo*.—Teorías de la realidad o construcciones realistas, las que a su vez se dividen en sistemas negativos y sistemas positivos.

Cada uno de estos grupos, a su turno, comprende diversas doctrinas, que, aunque ligadas entre sí, presentan algunos puntos de diferencia.

Nos referiremos brevemente a cada una de las doctrinas que comprende la clasificación anterior, analizando sus fundamentos, sus orígenes y su contenido; para hacer en seguida su crítica y exponer sus ventajas y sus inconvenientes.

Construcciones ficticias

42.—Se caracteriza este grupo de doctrinas por el hecho de considerar, en líneas generales, que el concepto de la persona jurídica no responde a una realidad efectiva, sino que es una creación ar-

bitraria de la ley, que finge un ser donde no lo hay. Propiamente este sistema no comprende sino la doctrina de Savigny; pero como los adeptos y comentaristas de esta doctrina han agregado algunos elementos nuevos, aparece una variedad superficial en los diversos expositores. Un estudio, más o menos completo, hecho por Barcia López en su obra ya citada, nos permite mencionar en este grupo dos teorías: 1) La Teoría de la Personificación que es la de Savigny, tal como fué expuesta por él; y 2) La Teoría de la representación o equiparación, que es una ligera variante de la anterior formulada por algunos de sus discípulos.

43.—*Teoría de la personificación.*—Para comprender esta doctrina en su verdadero alcance, debemos comenzar por precisar el concepto de derecho subjetivo. Este concepto ha sido considerado desde dos puntos de vista: durante mucho tiempo se dijo que el derecho subjetivo era el poder de obrar atribuido a una voluntad; consecuencia de esta definición era que, como sólo el hombre era capaz de hacer manifestaciones de voluntad, sólo él era capaz de tener el goce de derechos. Posteriormente y después de los estudios de *Jhering*, en su «Espíritu del Derecho Romano», se ha tomado el derecho subjetivo en otro sentido: se dice que el derecho subjetivo es un interés jurídicamente protegido.

Las doctrinas de la ficción de la personalidad jurídica parten del primero de los conceptos enunciados: se dice que sólo el hombre puede ser sujeto de derechos; pero esta conclusión, que parece de una base lógica muy sólida, se vió desvirtuada por los hechos de la práctica: hay patrimonios que no

pertenece a determinada persona natural. Se pretendió entonces allanar esta dificultad con un procedimiento cómodo y simplista: se dijo que la ley en estos casos supone que hay un sujeto ficticio del derecho, ordena que se tenga por existente una entidad análoga a la persona real, donde la aplicación práctica de un principio hizo ver que no la había.

El primer autor que formuló esta teoría fue *Savigny*, en su *Sistema del Derecho Romano Actual*, escrito a principios del siglo XIX. Fué en un comienzo unánimemente acogida en Alemania y en Francia; entre sus adeptos más notables se cuenta el célebre jurisconsulto belga Laurent, que es uno de sus más tenaces defensores.

44.—Influyeron poderosamente en la formación de esta doctrina los principios políticos que inspiraron la Revolución Francesa, y, sin exagerar, pueden contarse entre sus precursores a los filósofos que precedieron a aquel movimiento. Las ideas políticas de la Revolución tenían una marcada tendencia anticongregacionista y fueron la máxima exaltación de los principios individualistas, de la preponderancia del individuo sobre el grupo. Se operó, como una consecuencia de este modo de pensar, un desdoblamiento de dos conceptos que antes habían marchado unidos: el de la licitud y el de la personalidad de las asociaciones.

Hasta entonces la intervención del Estado se había limitado a declarar la licitud o ilicitud de la asociación, y, reconocida aquélla, la personalidad, o sea, la capacidad patrimonial, era una consecuencia necesaria.

En el período de la Revolución Francesa estos

dos conceptos se separaron, y Mirabeau, en la Asamblea Constituyente, hizo especial hincapié en esta circunstancia en uno de sus discursos.

Todos estos antecedentes tiene la doctrina de Savigny; pero como bien dice Saleilles, esta teoría no es original del autor citado: ya desde los tiempos medioevales se viene empleando la expresión persona ficticia u otras análogas.

45.—Dentro de estos principios, Savigny define la persona jurídica como «un sujeto del derecho de bienes creado artificialmente, a fin de facilitar a ciertas asociaciones o instituciones, convenientes al bien público, el cumplimiento de su misión».

Y fundando su aseveración, dice más adelante: «El hombre, por el solo hecho de su aparición corporal, proclama su título a la capacidad de derecho. Cuando la capacidad natural del hombre se extiende ficticiamente a un ser ideal, el signo visible falta, y la voluntad de la autoridad suprema puede sólo suplirlo creando sujetos artificiales de derecho». Y en otra parte agrega: «Las personas jurídicas no existen sino ficticiamente, no tienen otra razón de ser que una ficción de derecho, su capacidad ficticia no excede del objeto de su institución, que es hacerles participar del derecho de bienes».

Laurent, en sus principios de Derecho Civil Francés, en que defiende con entusiasmo la doctrina de Savigny, exagerando a veces su alcance dice: «Todo el mundo está de acuerdo en que las llamadas personas civiles son seres ficticios. ¿Quién tiene el derecho de crear esas ficciones? Plantear la cuestión es resolverla; también la respuesta es unánime: solamente el legislador puede crear per-

sonas civiles. A la voz del legislador, un ser sale de la nada, y figura sobre un cierto pie de igualdad al lado de los seres reales; todo es ficticio en esta concepción; es necesario el poder soberano de la nación para llamar a la vida a un ser que no existe antes de esa declaración de voluntad. ¿Por qué la ley, órgano de la soberanía, confiere ciertos derechos a los cuerpos o establecimientos? Es por un motivo de utilidad pública que el Estado tiene un dominio, que las comunidades son propietarias, que los hospicios y sociedades de beneficencia pueden poseer. Ahora bien, ¿quién es el juez de esta utilidad pública? No hay otro que el legislador, cuya misión es precisamente proveer a los intereses generales de la sociedad. Por tanto, él y sólo él puede crear estos seres ficticios a los cuales se les da el nombre de personas civiles, él las establece, las modifica, las suprime, siempre que el bien de la sociedad la exija».

Hemos insertado este largo párrafo de Laurent, para hacer ver más adelante cómo ha exagerado el pensamiento primitivo de Savigny, y al mismo tiempo, para poner de relieve algunos de los principales absurdos a que conduce esta teoría.

46.—Expuesta la doctrina de Savigny, salta a la vista su falta absoluta de base científica: No puede solucionarse un problema o dificultad de orden jurídico suponiendo la existencia de un ser o cosa que no existe; resultaría fácil y cómodo solucionar por este procedimiento todas las dificultades; pero con él se corre el riesgo seguro de detener el progreso de la ciencia jurídica, porque si cada vez que tropecemos con un problema, nos contentamos con fingir una solución, con imaginarlo resuelto,

nos ahorramos el trabajo de investigar la verdad de las cosas.

Giorgi, comentando esta doctrina, dice que «ella pudo satisfacer cuando a la práctica del derecho no se añadía la reflexión científica; pero de ningún modo es aceptable en la actualidad». Y Bullow, autor alemán que ha hecho a esta teoría una crítica casi enconada, dice: «suponer no es explicar, fingir no es resolver».

Vareilles Sommieres, autor que hemos citado en más de una oportunidad, y que formuló una doctrina nueva en esta materia, que conoceremos más adelante, al hacer la crítica de la teoría de la ficción, se expresa en esta forma: «La persona ficticia no es persona, puesto que es ficticia, y lo ficticio es la nada... Un ser ficticio es un ser que no existe, y un ser que no existe no puede tener derechos ni obligaciones. Se dirá que la persona jurídica no existe en realidad, pero que existe en derecho por voluntad del legislador; pero ¿qué significa existir en derecho cuando no se existe en realidad? Demos a este lenguaje oscuro su sentido más razonable y supongamos que se nos quiere decir: el legislador exige que un ser inexistente en realidad, sea prácticamente considerado como si existiera. Sería realmente notable que el poder del legislador se viera reducido, para obtener ciertos resultados, a forjar una hipótesis notoriamente falsa y declararla obligatoria».

Y queremos citar por último, una frase de *Michoud*, quien, comentando el sistema ficticio en su obra «La Théorie de la Personalité Morale», dice: «La ficción puede servir en derecho para facilitar la explicación de ciertas teorías jurídicas; más,

por sí sola, nada resuelve, y allá donde falta una condición esencial, es impotente para suplirla».

Hemos insertado estas críticas, demasiado duras en algunos casos, para poner de relieve, que la generalidad de los autores rechazan casi a priori la teoría de la ficción, sin mayor examen, porque desde el punto de vista de la lógica, no es más que una petición de principios. El propio desarrollo histórico del concepto de persona jurídica, reseñado en el capítulo anterior, nos está revelando que la doctrina de la ficción es inaceptable.

Barcia López, en su estudio acerca de la Responsabilidad Civil de las Personas Jurídicas por Actos Ilícitos, dice a este respecto: «El procedimiento de la ficción no sólo carece de toda virtualidad, sino que es además contrario a los hechos reales de la vida económica y social. No puede considerarse a la persona jurídica como un ser artificial, especie de títere suscitado por el legislador para servir de sujeto a un conjunto de derechos que carecen de verdadero titular. Semejantes abstracciones se imponen, por el contrario al legislador, que se ha visto obligado, siempre y en todas las épocas a reconocerlas y sancionarlas. Las personas jurídicas aparecen así como poderosas individualidades colectivas que desempeñan en la vida un rol considerable, no dependiendo de la ley el admitirlas o rechazarlas. El derecho del grupo, es, en efecto, históricamente anterior al derecho individual, y su persistencia a través del tiempo y del espacio hacen de él un fenómeno constante y universal, que nadie puede desconocer».

47.—Ahora ahondemos un poco en los fundamentos de la doctrina de Savigny, y seguiremos

comprobando que no tiene verdadera base científica y que no explica la naturaleza de la personalidad jurídica.

Dijimos que Savigny parte del concepto que define el derecho subjetivo como el poder de obrar atribuido a una voluntad; y como sólo los seres humanos están dotados de voluntad, se concluía con cierta lógica que sólo los hombres eran capaces de tener el goce de derechos.

Pero el concepto moderno del derecho subjetivo ha variado: la definición de Savigny contempla el derecho desde el punto de vista de su ejercicio, y no desde el punto de vista de su goce; para ser titular de un derecho no es necesario ser capaz de hacer manifestaciones de voluntad; la voluntad sólo es necesaria para ejercitar el derecho, para ponerlo en movimiento, para hacer uso de él. Prueba de ello es que un infante, un demente o un sordomudo que no puede darse a entender por escrito, y que no puede por lo tanto hacer manifestaciones de voluntad, son perfectamente capaces de tener derechos, tienen capacidad de goce, si bien no pueden ejercer sus derechos, o sea, no tienen capacidad de ejercicio, por que no tienen medios de dar a conocer su voluntad.

De ahí que Jhering, según dijimos, haya acudido a otro elemento para definir y caracterizar el derecho subjetivo: ese elemento es el interés que la ley protege al establecer tal o cual derecho.

Y así, define el derecho subjetivo diciendo que es un interés jurídicamente protegido; el sujeto del derecho es entonces la entidad en la cual está radicado ese interés. Y el índice que la ley tiene en

vista para dispensar su protección a determinados intereses, es decir, para establecer los derechos subjetivos, es solamente la necesidad y la utilidad social.

Siendo así, deja de ser verdad que sólo el hombre, el ser humano, puede ser titular de derechos, porque la práctica nos demuestra que estos intereses, dignos de la protección jurídica, pueden ser tanto individuales como colectivos.

Falla en consecuencia, la base de la teoría de la ficción legal; se decía que había derechos que a la simple vista parecían no tener sujeto; dentro del concepto últimamente expuesto no cabe tal apariencia, porque donde hay derecho, hay interés protegido por la ley, y es necesario que ese interés resida en alguien.

Destruída ya toda base científica de la teoría de la ficción cabe considerar sus consecuencias de orden jurídico, político y económico.

Hemos visto que esta doctrina tuvo un antecedente político y que con ella se entrega la existencia de las personas jurídicas en manos del Estado; por eso *Laplace*, en su obra acerca de la capacidad de las asociaciones, ha podido decir que, «la personalidad ficticia es una creación de la ley, es un favor, un atributo que dispensa a los grupos e instituciones que la agradan, que acuerda o rechaza cuando lo cree conveniente y que suprime a su arbitrio». Y *Capitant* observa que dentro de esa teoría «la ley puede acordar la personalidad moral cuando cree útil concederla; puede también rehusarla, y, cuando la ha otorgado tiene siempre el derecho de retirarla posteriormente y volver a la realidad de las cosas».



Estas mismas circunstancias han hecho expresar a Saleilles que en la teoría de la ficción legal «se hacen maniobrar fantasmas jurídicos que no son en el fondo sino la síntesis de ciertas doctrinas de derecho público, en vez de atenerse a las relaciones jurídicas que se desprenden de la realidad». Y en seguida agrega: «Tal es la teoría de la ficción: no es una teoría de derecho privado, sino una teoría de derecho público».

Y por último queremos citar la opinión de *Clunet* en su estudio acerca del desarrollo histórico de las asociaciones: Dice este autor: «en el fondo de la teoría de la ficción, tan rigurosamente lógica, persisten con claridad algunas de las ideas muy vagas y muy simples a la vez, lanzadas a la circulación por los filósofos del siglo XVIII y los diputados revolucionarios sus discípulos. Se había comparado a las corporaciones a fantoches que el Estado crea o destruye y que sólo existe por él y para él».

Todas estas opiniones ponen de relieve el verdadero y peligroso alcance político de la teoría de la ficción; podrá argüirse que el Estado tiene el derecho, y aún la obligación, de defenderse de un desarrollo exagerado de las corporaciones, que pudieran poner en peligro su existencia; pero para ello no es necesario alejarse de la realidad y colocarse en un punto de vista ficticio y notoriamente anti-científico; cuando tratemos más adelante de las construcciones realistas de la personalidad jurídica, veremos que dentro de sus principios, caben todas las medidas necesarias para la seguridad del Estado, sin llegar, como sucede en la teoría de la ficción, al extremo opuesto, en que el Estado y los intereses

políticos que se mueven a su alrededor, constituyen un permanente peligro para la existencia de las corporaciones.

Siempre en el orden político, nos encontramos con una de las consecuencias más absurdas de la teoría de la ficción, y que es su aplicación a la propia existencia del Estado. Si las personas jurídicas deben su existencia al Estado, y si el Estado es una persona jurídica, nos encontramos en presencia de un verdadero círculo vicioso.

Se ha preguntado a los sostenedores de la ficción legal quién ha creado el Estado; y se han visto en la necesidad de conceder una excepción, peligrosa para el éxito mismo de la doctrina que sustentan: dicen que el Estado es una persona jurídica de naturaleza especial, y distinta de los demás; que existe por sí mismo; entonces, si tiene una existencia espontánea, y pudiéramos decir necesaria, no se ve cómo puede decirse que como persona jurídica que es, tiene una existencia ficticia.

En presencia de esta situación, Barcia López ha dicho que «se viene a reconocer, en el fondo, que el Estado es un ser dotado de personalidad verdadera e innegable, y como no difiere en su esencia de otras entidades, históricamente anteriores al Estado mismo o de formación espontánea como él, resulta palmaria la contradicción y falta de lógica que significa el considerarlas como personas artificiales o ficticias».

Y *Boistel*, en un trabajo leído en el Congreso Jurídico de Ginebra en 1904, dijo, comentando esta situación: «El Estado es precisamente una de esas personas morales cuya existencia se trata de justi-

ficar; es la más importante y considerable de todas; y es imposible que una explicación pueda aceptarse, si las razones aducidas no resuelven la parte más grave y fundamental del problema».

Vemos cómo, desde el punto de vista político, en sus fundamentos y en sus aplicaciones, la teoría de la ficción legal no puede satisfacer la aspiración de una explicación científica de la existencia de las personas jurídicas.

En el orden jurídico y económico, tampoco la explicación es satisfactoria: la exposición que hemos hecho en el capítulo anterior acerca del desarrollo histórico de la personalidad jurídica, nos ha permitido establecer que estas entidades siempre han actuado en la esfera de las relaciones patrimoniales frente a los individuos humanos; no puede, pues, admitirse que una entidad, que desarrolla una actividad real y efectiva, se una cosa ficticia, que no existe sino por concesión especial de la ley. Y si consideramos que gran parte de estas entidades corporativas desarrollan actividades de alcance económico, tenemos que convenir en que muchos problemas de esta índole se encuentran ligados a la ciencia económica, que, como ciencia, no puede sentar sus principios en una ficción.

Finalmente, Barcia López, anota otro inconveniente trascendental de la teoría de la ficción directamente relacionado con el punto que estudia en su trabajo, que es el de la responsabilidad de las personas jurídicas por actos ilícitos. Dice Barcia López que la teoría de la ficción pierde de vista la realidad de los hechos y considera uno solo de los aspectos que presenta la persona jurídica: el de la

unidad, olvidando por completo que la base real y orgánica está en la pluralidad de los individuos que concurren a su organización.

«Esto,—dice el autor citado,—no puede ser más contrario a la realidad de los hechos, que nos muestra en la asociación dos elementos diversos entre sí, pero coordinados y reunidos en armónico consorcio: de un lado, la pluralidad de derechos y actividades individuales, o sea, la colectividad de personas físicas que constituyen su base real y concreta; del otro lado, la orgánica concentración y unidad de estos factores individuales en orden a un fin de interés común, representada por el ser abstracto e ideal. Una construcción técnica que aspire a ser fiel reflejo de los hechos o fenómenos cuya interpretación busca, no debe descuidar ninguno de estos dos elementos; sino procurar su perfecta coordinación en un concepto amplio, realista e integral, que exprese la idea de unidad; pero de unidad compleja, formada por individualidades agrupadas y organizadas, en una vasta colectividad de personas físicas, que de ningún modo pueden considerarse terceros, absolutamente extraños a la persona jurídica misma».

Consecuencia de este modo de considerar las cosas, que critica Barcia López, es la real imposibilidad de obrar por sí mismas en que se encuentran las personas jurídicas: dentro de la teoría de la ficción la persona jurídica es capaz de derecho, tiene capacidad de goce; pero es absolutamente incapaz de hecho, es decir, no tiene capacidad de ejercicio. Por eso, Savigny, en su obra citada, al tratar de las causales de incapacidad, anota entre ellas la «naturaleza de las personas jurídicas»; y expli-

cando más adelante esta causal, dice que toda persona jurídica es por su naturaleza y perpetuamente incapaz de obrar, porque todo acto supone el ejercicio del pensamiento y voluntad humanos, y estas condiciones no podrán nunca existir en un ser enteramente ficticio, como lo es la persona jurídica.

Para salvar estos inconvenientes, se recurre a la teoría de la representación: la persona jurídica actúa por medio de representantes, se la coloca en una situación análoga a la del pupilo, que sólo puede actuar por medio de su tutor; el representante es un extraño a la persona jurídica. Las consecuencias de esta situación no entran en el plan de nuestro trabajo, y se refieren principalmente al efecto de los actos jurídicos realizados por la corporación.

Como conclusión de todo lo expuesto acerca de la doctrina de la ficción legal, o de la personificación, como la hemos llamado en el epígrafe de este párrafo, podemos decir que sus orígenes son tendenciosos, sus fundamentos son faltos de base científica; que resulta ineficaz para explicar los fenómenos de la personalidad colectiva; y peligrosa en sus aplicaciones prácticas.

No queremos cerrar este acápite sin recordar que la teoría de la ficción legal ha inspirado nuestra legislación positiva respecto de las personas jurídicas; baste reproducir la definición que de ellas da el artículo 545 del Código Civil: «La persona jurídica es una persona *ficticia*. capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente». Y toda la reglamentación contenida en el título XXXIII

del libro I del Código, es una consecuencia de la definición anterior; allí se establece como requisito para la personalidad jurídica de las corporaciones y fundaciones, la autorización gubernativa; se consagra el derecho del Estado para poner término a esta personalidad jurídica cuando lo crea conveniente, etc.

No es el momento de hacer un análisis crítico de nuestras leyes positivas; solamente hemos querido manifestar que la teoría de Savigny sirvió de base a don Andrés Bello para las disposiciones que rigen a las personas jurídicas, como lo dice en una nota contenida en el Proyecto de 1853.

48.—2) *Teoría de la representación o equiparación.*—Esta doctrina, también de origen alemán, ha sido formulada por *Randa* y *Bohlau*; en sus fundamentos y en su esencia no es sino la misma teoría de la ficción legal dicha en otra forma. Por eso, nos limitaremos a exponerla, pues el análisis y la crítica que de ella pudiera hacerse, es la repetición de lo dicho acerca de la doctrina anterior. Debemos, si, agregar que esta teoría carece de interés científico, y que no ha tenido adeptos.

Los autores citados se encontraron con el mismo problema que Savigny: sólo los hombres pueden tener derechos; hay derechos que no pertenecen a determinado individuo. Ante esta contradicción entre el principio dogmático y el hecho práctico, creyeron como Savigny que no había otro camino para resolver la dificultad que la ficción; pero estimaron que tal ficción no podía llegar hasta crear un ser donde no lo había.

En esta situación, formularon su doctrina diciendo, no que la ley crea una persona, sino que

trata al patrimonio que aparentemente no tiene dueño como si efectivamente lo tuviera.

Marca esta teoría un principio de evolución hacia la doctrina de los patrimonios sin sujeto, una de las construcciones negativas de la personalidad jurídica, de la que nos ocuparemos a continuación.

No creemos necesario profundizar más en la exposición de la teoría de Randa y Bohlau, pues como ya lo hemos dicho, no tiene mayor importancia científica.

Construcciones realistas

49.—Las doctrinas antes expuestas forman el grupo de las que hemos llamado construcciones ficticias; pasamos ahora al estudio del segundo gran grupo, que comprenden todas aquellas doctrinas que no aceptan la idea de ficción para explicar la naturaleza de las personas jurídicas.

Ya adelantamos que estos sistemas realistas se dividen en dos grandes categorías: los que afirman y los que niegan la existencia de las personas jurídicas; y que hemos llamado, respectivamente, sistemas negativos o de la realidad objetiva; y sistemas positivos o de la realidad técnica.

Comenzaremos por referirnos a los sistemas negativos.

I.—SISTEMAS NEGATIVOS

50.—Los sostenedores de los diversos sistemas negativos de la personalidad jurídica comienzan por afirmar que la expresión persona jurídica no es sino una metáfora, un ingenioso procedimiento

de retórica, para designar un fenómeno jurídico. Jhering la califica de instrumento técnico destinado a corregir la indeterminación de los sujetos, y Planiol, más duro, dice que la «idea de la personalidad ficticia es una concepción simple, pero superficial y falsa», y añade que es «necesario reemplazar el mito de la personalidad por una noción positiva».

Partiendo de esta base: tras la expresión persona jurídica, que nada significa en sí, hay una realidad, difieren los tratadistas en la noción positiva de esta realidad.

Podemos agrupar en tres grandes categorías las construcciones negativas de la personalidad jurídica: 1.^a—La teoría de los derechos impersonales o patrimonios de afectación; 2.^a—La teoría del derecho función social; y 3.^a—La teoría individualista, que no acepta más que personas naturales como sujetos del derecho; en la aplicación de esta última teoría se presentan diversas modalidades para explicar la situación del patrimonio de las pretendidas personas jurídicas. Nos referimos a cada una de estas doctrinas en el orden que establece la enumeración anterior.

51.—1) *Teoría de los derechos impersonales o patrimonios de afectación.*—Esta teoría es también, como las anteriores, de origen alemán, y fuera de Alemania, apenas si ha contado con algunos adeptos en Italia. Sus más caracterizados expositores son *Brinz* y *Becker*.

El punto de partida de esta doctrina es análogo al de Savigny: sólo el hombre es sujeto de derechos; pero hay patrimonios que no pertenecen a determinado individuo; ante este problema, *Brinz*, en

vez de fingir o suponer la existencia de un sujeto, como lo habían hecho Savigny y sus adeptos, dijo lisa y llanamente: «Si un principio jurídico se ve contradicho por la experiencia de los hechos, hay que modificar el principio, pues es claro que no corresponde a la realidad», admitió entonces como un hecho cierto la existencia del derecho sin sujeto, de patrimonios que no pertenecían a determinada persona. No se finge la existencia de un ser, no se crea una persona ficticia, sino que se toman las cosas como son: hay patrimonios sin sujeto. Pero como es necesario atribuir a alguien el derecho, como el interés que la ley protege debe estar radicado, dice Brinz que estos derechos pertenecen al fin que con ellos se persigue.

Dentro de este orden de ideas, agrega que hay dos formas de patrimonio: el patrimonio de personas (*pertinere ad aliquem*) y el patrimonio de afectación (*pertinere ad aliquid*).

A tan extraño concepto debía conducir necesariamente la teoría de Savigny, como lo hace ver Barcia López, pues atribuir a una persona imaginaria y ficticia los patrimonios desprovistos de un sujeto individual, equivalía en el fondo a reconocer la inexistencia de un verdadero titular. A un sujeto imaginario nada puede en realidad pertenecer o atribuírsele; luego, los derechos de la persona jurídica carecen de titular.

Al tratar de la teoría de la representación, la segunda de las construcciones ficticias, formulada por Randa y Bohlau, dijimos que ella ya significaba un paso hacia la teoría de los patrimonios sin sujeto, que es la que ahora nos ocupa; Randa y

Bohlau consideraban de hecho como patrimonio sin sujeto al de las personas jurídicas; pero lo trataban como si en realidad perteneciera a alguien; «bastaba destruir, pues, la ficción, descorder el velo,—dice Barcia López,—rechazar como falso todo sujeto imaginario o artificial, para que surgiera la realidad contenida en el fondo mismo de las construcciones ficticias. Es lo que hizo la doctrina que nos ocupa, conservando siempre los principios fundamentales y el punto de partida de la teoría clásica».

Analizando esta doctrina, es fácil ver que en su sola enunciación va envuelta una contradicción: es un absurdo, una falta de lógica, hablar de un derecho subjetivo sin sujeto.

Brinz y Becker parten de los principios de Jhering, según los cuales el derecho es un interés jurídicamente protegido, y pertenece siempre a sus destinatarios; en este punto, Brinz dice que cuando no hay destinatario directo, el derecho pertenece a su destinación. Pero dentro del concepto de Jhering, la idea de sujeto es inseparable de la noción del derecho; por eso, la teoría de Brinz y Becker resulta ilógica ante estos principios. Todas las definiciones del derecho en su aspecto subjetivo llevan envuelta la idea de una atribución, un poder, una tutela; y es por lo tanto, indispensable que exista un titular de ese poder o atribución.

No se puede suprimir al sujeto del derecho sin suprimir el derecho mismo. Por eso, con razón ha dicho Vareilles Sommieres: «Considerar sujetos y atribuirles derechos a una cosa inanimada, a un inmueble, a un grupo de bienes o a una cosa puramente intelectual, un fin, es lanzar un desafío al

sentido común, es usar y abusar del poder que tienen los sabios de disparatar impunemente».

Ahora, si lo que se quiere decir es que esos bienes existen para un fin y objeto determinado, tampoco se soluciona el problema porque la destinación patrimonial no es un elemento característico y distintivo, que pueda suplir la ausencia de un sujeto de derecho.

Becker, más sutil que *Brinz*, ha llevado más lejos las consecuencias de su teoría: ha dicho que en todo derecho hay que distinguir la disposición y el goce; la disposición importa la facultad de comportarse como dueño del derecho; el goce significa disfrutar de las ventajas que el derecho reporta; estas dos situaciones se encuentran a veces, según *Becker*, separadas; la disposición sólo puede pertenecer a un ser dotado de voluntad; el goce puede pertenecer aún a una cosa inanimada.

Concluye de aquí que se puede disponer en beneficio de una cosa, a condición de que se provea a la disposición o administración del bien destinado a ese objeto; podría asignarse el goce de una cosa a un animal, a otra cosa material, etc. Tal sería la situación de las llamadas personas jurídicas, y no habría para qué estar buscando en ellas un sujeto de derecho.

52.—A propósito de estas doctrinas, *Saleilles* ha planteado la cuestión de establecer a quién pertenecen los fondos provenientes de una colecta. Un grupo de personas toma la iniciativa de erogar fondos para un objeto determinado; para auxiliar a las víctimas de una catástrofe, para erigir un monumento, etc. Desde que los erogantes se desprenden de la posesión material de las sumas con que

contribuyen, ¿a quién pertenece la propiedad de ellas? si se atribuye la propiedad de tales bienes a los que han tomado a su cargo la colecta, se corre el riesgo de que, indentiéndose con sus bienes, pudieran ser perseguidos por sus acreedores. En el derecho consuetudinario inglés, esta situación se resuelve, estimándose que los colectadores son propietarios condicionales de esos fondos, obligados a darles la destinación propuesta.

Dentro de la teoría de Brinz y Becker, podría llegar a establecerse que esos fondos pertenecen a su propia destinación, y que los colectadores o personas que momentáneamente los tienen en su poder son los encargados de la disposición, o sea, de realizar los actos tendientes a hacer efectiva la destinación.

Pero no es necesario recurrir a la teoría de Brinz y Becker para resolver el problema, pues dentro de nuestra legislación positiva, podemos resolverla mediante la simple aplicación de los principios generales: no es más que una donación modal, es decir, hecha con la condición de que se la destine a un fin especial, y produce todas las consecuencias jurídicas propias de ese contrato.

52.—Aunque lo ya expuesto nos bastaría para desechar la teoría de los patrimonios impersonales por anticientífica, avancemos un poco más en su estudio, para ver sus consecuencias:

Desde luego salta a la vista que sólo contempla un aspecto muy restringido del problema, pues únicamente considera a las personas jurídicas desde el punto de vista de su patrimonio; pero no entra a considerar los demás fenómenos propios de una entidad colectiva. La idea del patrimonio

que no pertenece sino a su destinación no nos explica la actividad de los miembros de la corporación, ni las relaciones entre la asociación y los asociados.

Y por último, en cuanto a sus consecuencias prácticas, no es menos peligrosa que las construcciones ficticias, porque si los bienes pertenecen a una destinación, el único juez de esa destinación es el Estado, y frente al Estado no habría entidad personal alguna que pudiera defender los derechos amagados. Como lo dice Michoud, este sistema lleva al monopolio estatal de todo objeto de utilidad general o colectiva.

53.—2) *Teoría del derecho función social*.—Esta teoría ha sido formulada por *Duguit*, y no es una doctrina particular acerca de las personas jurídicas, sino la aplicación a este problema de todo un sistema jurídico ideado por León Duguit.

Propone Duguit en su obra «Las Transformaciones del Estado» el reemplazo de los conceptos subjetivos del derecho, por una noción meramente objetiva. Sus bases son la solidaridad social, que engendra una regla de derecho obligatoria, y la voluntad humana, que para realizarse debe perseguir un fin conforme al derecho.

Para mejor comprender esta teoría, reproducimos los términos literales de Duguit: «El hombre no tiene derechos; la colectividad tampoco. Pero todo individuo tiene en la sociedad una función que cumplir. Y en esto radica el fundamento de la regla de derecho que se impone a todos. El individuo no puede dejar de cumplir esa función, porque de su abstención resultaría un desorden, o al menos un perjuicio social; todos los actos que realice en con-

tra de la función social que le corresponde serán socialmente reprimidos; y a la inversa, los actos que ejecute para cumplir su misión serán socialmente protegidos».

Y más adelante, considerando particularmente el caso de las personas jurídicas añade: «Las colectividades, asociaciones, corporaciones, fundaciones, ¿son o no son sujetos de derecho en virtud de la naturaleza? Yo nada sé, y ello me es del todo indiferente; ¿pueden ser o no titulares de derechos subjetivos? De ello nada sé y tampoco me intereso, por esta nueva razón: no existiendo el derecho subjetivo, tampoco existe el sujeto de derecho. La única cuestión que se nos presenta es una cuestión de hecho: Si la colectividad o fundación persigue un fin de utilidad social tiene derecho a ser jurídicamente protegida».

«Las sociedades modernas,—dice en seguida,—no se componen solamente de individuos, sino también de grupos. Los individuos son las células del organismo social; pero al mismo tiempo se reúnen y forman entre sí agrupaciones. Cada una de éstas tiene a su cargo una determinada misión, debe cumplir cierta función. Todo acto de voluntad que tienda a ese fin, a la realización de esa tarea, debe ser socialmente protegido. El acto de voluntad, es siempre un acto de voluntad individual; de voluntad colectiva no existe ninguno; pero el derecho no protege ni la voluntad colectiva ni la individual, sino que protege y garantiza el fin colectivo, perseguido por una voluntad individual».

Para Duguit no hay derechos subjetivos, sino situaciones jurídicas subjetivas: un acto individual será socialmente protegido cuando está conforme

con el derecho objetivo, esto es, cuando se ajusta a la regla de conducta derivada de la solidaridad social, cuando persigue un fin social.

La doctrina de Duguit, más que de derecho privado, es una teoría de derecho público, que en sus aplicaciones al Estado, llega hasta destruir la noción de la soberanía, para reemplazarla por un concepto en que no se distinguen más que gobernantes y gobernados, es decir, siempre situaciones jurídicas subjetivas, que producen efectos jurídicos, porque están conformes al derecho objetivo, y que tienen su origen solamente en el hecho de que los gobernantes son los más fuertes.

Expuesta a grandes rasgos la doctrina de Duguit, sin entrar en mayores detalles, ya que no se trata de una teoría particularmente referida a la personalidad jurídica, veamos cuales son las principales objeciones que se le han hecho.

Michoud, que la ha estudiado con detenimiento, dice que uno de sus principales defectos está en el exagerado afán de prescindir de las abstracciones; lo que lo hace perder de vista la realidad jurídica misma. «Una teoría jurídica,—dice Michoud,— es un producto de nuestro espíritu por medio del cual tratamos de clasificar los hechos de la vida real, para determinar la regla general a la que serán sometidos». Y Saleilles agrega: «La vida social de una colectividad inteligente no se organiza por instinto como la de una sociedad de hormigas o abejas, y en forma casi inmutable, sino que se organiza sobre la base de concepciones racionales, creadoras de conexiones y relaciones abstractas. Toda el derecho consiste en conexiones de este género».

El mismo Duguit, al fundar su teoría que recha-

za en absoluto la abstracción, ha recurrido al sentimiento de sociabilidad y de justicia, que son nociones perfectamente abstractas.

En efecto, Duguit, reduce toda la actividad jurídica a la realización de actos voluntarios individuales, conformes o contrarios a la regla de derecho; si estos actos se conforman al derecho objetivo, son jurídicamente protegidos, si no se conforman a esa regla, son socialmente sancionados. Pero no todas las situaciones de la vida jurídica pueden explicarse con estos principios; de ahí que la teoría sea insuficiente.

No puede, pues, prescindirse, como lo quiere Duguit, de la idea del sujeto del derecho, ni de la noción del derecho subjetivo. Hay situaciones que sin ella no se explicarían jamás, como las de la representación, las obligaciones y la responsabilidad colectivas etc., refiriéndonos únicamente al aspecto de la teoría que se relaciona con el problema de las personas jurídicas.

54.—3) *Teoría individualista*.—Esta tercera teoría negativa de la personalidad jurídica sostiene que no hay más sujeto de derechos que la persona natural; y que todos los fenómenos que tratan de explicarse mediante el concepto de persona jurídica, son solamente modalidades de la actividad jurídica de las personas físicas. En la aplicación de esta doctrina se distinguen dos tendencias perfectamente delineadas: algunos tratadistas dicen que en la persona jurídica no hay más que derechos que pertenecen a personas naturales, esto es, destacan el aspecto personal del problema, y tratan de buscar en este elemento la solución. Otros, en cambio, creen que en la personalidad jurídica no hay sino una for-

ma de propiedad colectiva, o sea, dan mayor importancia al aspecto patrimonial que al aspecto personal.

Si bien se mira este problema, se advierte cierta semejanza entre estas dos modalidades de la teoría individualista, con las dos formas de actividad colectiva que estudiamos en el derecho germánico: la Gesamnte-Hand y la Genossenschaft.

La teoría individualista, en sus dos aspectos, tiene a su precursor en Jhering, que formuló algunas ideas al respecto en su «Espíritu del Derecho Romano», sin duda la más interesante obra jurídica que se ha escrito.

55.—Hemos tenido antes oportunidad de referirnos al concepto de Jhering acerca del derecho subjetivo, y hemos dicho que para él, el derecho es un interés jurídicamente protegido: de donde resulta que el sujeto o titular del derecho es aquél ser o entidad que tiene aptitud no para actuar, sino para disfrutar de las ventajas que el derecho reporta. El sujeto de derecho es, dice Jhering, el destinatario de la utilidad jurídica (fin práctico del derecho).

Aplicando estos principios y desarrollando su teoría, dice más adelante que los miembros de una persona jurídica, que se aprovechan o benefician con los derechos atribuidos a esa entidad, son los verdaderos destinatarios o titulares del derecho, y son por lo tanto, los sujetos de los derechos que se cree pertenecen a la persona jurídica.

¿Qué es entonces la persona jurídica para Jhering? Es una expresión o un instrumento técnico destinado a corregir las dificultades que la actuación conjunta de varios sujetos origina.

Veamos los términos textuales de este juriscón-

sulto: «Cuando diversas personas participan de derechos u obligaciones comunes, el ejercicio de la justicia entre ellas se complica a medida que crece el número de los interesados. La dificultad aumenta con los continuos cambios que se operan dentro del círculo o cuando la participación a los derechos y deberes que son comunes, es variable e incierta. Respecto a los interesados entre sí, sobre todo si se allaniam a obrar en justicia, la dificultad no es seria; pero es muy distinto el caso de un tercero que quiere intentar una acción contra ellos, porque extraño a su litigio común, el tercero ignora hasta dónde llega la responsabilidad de cada asociado. Pero la naturaleza misma de las cosas proporciona el medio de evitar estos peligros: Ese medio consiste sencillamente en aplicar el procedimiento de la simplificación analítica; se separa el lado interno de la relación para atenerse al lado exterior, y no examinar la cuestión de la existencia del derecho sino entre la comunidad por una parte y el tercero por otra. Técnicamente, esta separación del lado subjetivo de la relación, se efectúa con la creación de un ser artificial, en el cual ésta relación se encuentra, y que figura exteriormente como sujeto. Este ser jurídico no es en realidad más que una máscara; un mecanismo que sirve de vehículo a las relaciones de la comunidad con el exterior. El no tiene por sí mismo el derecho; los que lo tienen son los interesados en la comunidad, que se mueven en torno de él y que son los que llevan la voz. Exteriormente, sin embargo, llena el papel de los verdaderos interesados: Formula, contesta, acaba los actos jurídicos y ejecuta. No es sin embargo, mandatario ordinario, porque la dificultad quedaría en pié: en

efecto, el mandatario no hace, en manera alguna, valer su propio derecho, sino el de sus mandantes. Todas estas dificultades no desaparecen sino a condición de que el ser jurídico que sirve de intermediario venga a ser «el sujeto exterior del derecho». Concreta más adelante Jhering su modo de pensar acerca de las personas jurídicas, formulando estos dos principios: a) en la persona jurídica, los diversos miembros que la componen son los verdaderos derecho-habientes; b) Los verdaderos interesados no aparecen exteriormente como sujetos del derecho en su medida respectiva, sino que aparece la comunidad, investida de todos los derechos particulares y como conjunto de todos los derecho-habientes.

«La expresión persona jurídica, — termina diciendo, — no sirve más que para designar a los interesados, sin darlos por otra parte, a conocer». «Los miembros aislados son los verdaderos destinatarios de la persona jurídica, pero consideraciones prácticas exigen que los intereses comunes sean perseguidos, no por los individuos aislados, sino por el conjunto de todos ellos representado por una entidad entidad artificial».

56.—Examinando ahora la doctrina de Jhering frente a los principios que ya hemos expuesto, se ve que en ella se destaca claramente uno de los aspectos del problema de la personalidad jurídica: el de la pluralidad real de derechos y actividades individuales: hemos dicho que en la persona jurídica se observa el doble fenómeno de una pluralidad real y una concentración unitaria de actividades; hemos dicho también, al criticar las construcciones ficticias de la personalidad jurídica, que si bien

ellas pueden explicar el aspecto unitario de la cuestión, de ninguna manera bastan para explicar la actividad colectiva de los miembros que la componen. Esta doctrina de Jhering peca por el lado opuesto: si puede llegar a explicar la base colectiva de la persona jurídica no alcanza a abarcar la coordinación unitaria de sus actividades.

Por otra parte se ha objetado a Jhering cierta confusión de conceptos al formular su sistema acerca de la subjetividad jurídica: en efecto, no siempre el beneficiario de un derecho, esto es, el que disfruta de sus ventajas, es el titular de él, o mejor dicho, el ser a quien se atribuye el poder jurídico, que en su esencia constituye el derecho.

La teoría que comentamos tiene además el inconveniente, que la hace anticientífica, de presentar el caso curioso de que el sujeto de un derecho es distinto, según sea el punto de vista desde el cual se le considere: así, en las relaciones externas, el sujeto es una entidad colectiva; en las relaciones internas, los sujetos son los individuos aislados. Y por último, se advierte que dentro de estos principios no cabe aplicar la distinción tradicional entre el patrimonio corporativo y el patrimonio individual.

Decíamos que basadas en las ideas de Jhering, se han formulado dos teorías negativas de la personalidad jurídica, que hemos agrupado bajo la denominación genérica de doctrina individualista, en atención a que ambas en el fondo sostienen que no hay más sujetos de derecho que las personas naturales. Una de estas teorías, de carácter personal, no ve en la persona jurídica más que una forma de

asociación; han contribuido a formular esta doctrina el jurisconsulto belga *Van den Heuvel*; y el tratadista francés *Vareilles Sommieres*, que ya hemos tenido oportunidad de citar en el curso de este trabajo.

57.—*Van den Heuvel* sostiene que todas las consecuencias que se atribuyen a la personalidad jurídica, pueden explicarse sin recurrir a este medio, que califica de artificio; para este autor, tales consecuencias provienen exclusivamente de algunas especiales modalidades que las leyes atribuyen a algunas asociaciones, para favorecer su desarrollo con fines de interés social, modalidades que tienen su fundamento en excepciones al derecho común establecidas por la ley con dicho objeto.

Continuando en el desarrollo de la teoría, dice Van Den Heuvel, que son tres los principales efectos de la pretendida personalidad jurídica, a saber: 1.º el derecho de cada asociado es de naturaleza mueble; 2.º el patrimonio de cada uno de los miembros de la asociación es distinto del patrimonio colectivo; y 3.º La representación en juicio de la sociedad; agrega en seguida, que sin necesidad de recurrir a ninguna ficción, pueden explicarse estas tres situaciones: la primera es una derogación a las leyes comunes establecidas por el derecho para favorecer la circulación de las acciones sociales; la segunda la califica como uno de los muchos casos de separación de patrimonios establecidos por la ley por razones de interés común (beneficio de separación, etc.); y la tercera no sería sino un caso común y corriente de mandato.

Antes de hacer un análisis crítico de la teoría de Van Den Heuvel, veamos la doctrina formula-

da por Vareilles Sommieres, en su obra «Les Persones Morales», teoría que ha sido llamada por algunos tratadistas, «sistema de la ficción doctrinal».

58.—Dice *Vareilles Sommieres* que la persona jurídica es una concepción de «origen puramente doctrinal, y que sólo por exigencias del pensamiento y del lenguaje se la considera titular de derechos y obligaciones que pertenecen realmente a personas verdaderas. La persona moral es una persona ficticia, es decir imaginaria, sin ninguna realidad ni objetividad. Ella no existe sino en la imaginación de los hombres, y éstos saben, si son atentos, que no existe sino allí. Es por su orden y con el permiso de su voluntad que la imaginación engendra semejante personaje. Esta ficción es puramente doctrinal; son los jurisconsultos, y con ellos,—o antes que ellos,— el vulgo, quien la crea para simplificar la concepción y la expresión de un estado determinado. El legislador no ignora la ficción corriente, y él mismo la emplea en su pensamiento y en su lenguaje. Pero él no es absolutamente su autor, y no puede proscribir ni prescindir de su empleo. Esta persona, siendo puramente imaginaria no puede tener ningún derecho, ninguna deuda. Puede solamente ser considerada como si los tuviera; la imaginación puede aún hacer que los tenga. Más los derechos y obligaciones de que la persona moral es considerada como titular, no son derechos imaginarios de ella, son derechos y obligaciones concretos, y reales verdaderos derechos de propiedad sobre cosas materiales determinadas, créditos que existen contra deudores que existen también, deudas ciertas en provecho de acreedores palpables. Esos derechos y esas obligaciones verdaderas, fie-

ticiamente atribuídos a la persona moral, pertenecen en realidad a personas verdaderas, pues solamente las personas verdaderas pueden tener derechos y obligaciones. El espíritu humano está dotado del poder de condensar y simplificar las percepciones por la abstracción, la síntesis, la hipótesis. Gracias a esta aptitud natural, sustituye a toda situación real complicada un estado de cosas artificial y simple. Esta tendencia intuitiva y legítima, explica y justifica la operación por la cual reemplaza en ciertos casos a las personas verdaderas por una persona ficticia».

Y como un corolario de sus explicaciones, condensa su modo de pensar en la siguiente forma: «Prácticamente la persona moral es una persona ficticia, de origen puramente doctrinal, que en las asociaciones sometidas a un cierto régimen, y por las necesidades del pensamiento y del lenguaje, es considerada única propietaria, acreedora, deudora, de bienes, de créditos y de obligaciones, de los cuales los asociados, como tales, son en realidad copropietarios, coacreedores y codeudores».

Para Vareilles Sommieres, en las asociaciones, los miembros se encuentran, respecto de los bienes, sometidos a un régimen especial, que él llama régimen personificante cuyas consecuencias prácticas son las mismas que habían llamado antes la atención a Van Den Heuvel, o sea, la de que cada asociado no conserva un derecho cuotativo sobre los bienes comunes; que no es codeudor ni coacreedor en las deudas y créditos comunes; y que no puede ser demandado aisladamente; en otros términos, como decía Jhering, en las asociaciones, las co-

sas pasan de manera que en las relaciones de la corporación con terceros, todos los asociados actúan como si formasen una sola persona.

59.—Tales son las opiniones de los tratadistas que, partiendo de las doctrinas matrices de Jhering, niegan la existencia de la personalidad jurídica y sostienen en cambio, que no hay más sujetos de derechos que las personas naturales; y que lo que se llama persona jurídica no es sino un medio de designar una forma especial de actividad jurídica de personas naturales; o sea, como habíamos dicho antes, estas doctrinas forman el aspecto personal de la teoría individualista acerca de la personalidad jurídica.

Pasamos a examinar ahora las doctrinas de los autores que han sustentado la misma teoría individualista desde el punto de vista patrimonial, y cuyos principales expositores son *Planiol y Berthelemy*.

60.—Ya habíamos reproducido antes un pasaje de *Planiol* en que decía que era necesario reemplazar el mito de la personalidad por una noción positiva, y él mismo, tratando de hacerlo, dice que esa noción positiva no puede ser otra que la propiedad colectiva. Tenemos, entonces, que para *Planiol* los fenómenos que se tratan de explicar con la expresión persona jurídica no constituyen sino una forma de propiedad colectiva.

Veamos los términos textuales de este autor: «La idea de persona ficticia es una concepción simple, pero superficial y falsa, que oculta la persistencia hasta nuestros días de la propiedad colectiva al lado de la propiedad individual. Por consiguien-

te, esas pretendidas personas no son tales, ni siquiera de un modo ficticio; y verdaderamente, ¿hay necesidad de crear una segunda categoría de personas que no existen en la naturaleza, para designar una segunda forma de propiedad, cuya existencia es un hecho evidente? La inutilidad de la ficción ha sido percibida ya por diversos autores, pero se han limitado a emitir una negación, sin preocuparse de sustituirla por algo real.

Entra enseguida, a señalar los caracteres de la propiedad colectiva; sus diferencias con la propiedad individual y con propiedad indivisa. Y termina señalando como el carácter distintivo de la propiedad colectiva el de que hay uso común de la cosa, o afectación completa a la utilidad general, que en muchos casos puede ser procurada sin contacto alguno con la cosa que se utiliza. Y, por vía de ejemplo agrega: «Es así cómo la nación entera aprovecha el poder de sus acorazados o de sus fortalezas, aunque los ciudadanos no tengan individualmente, ni el uso ni la posesión, y aunque muchos ni siquiera los hayan visto jamás».

61.—La doctrina de Planiol ha sido seguida por Berthelemy, en su Tratado de Derecho Administrativo; dice este autor, para explicar gráficamente su teoría, que se puede ser dueño de un campo o rebaño, de tres maneras: individualmente, es decir, cada uno por una parte divisa, por un número determinado de cuadras en el primer caso, o de animales en el segundo; indivisamente, es decir cada uno por una cuota del campo o rebaño (un tercio un quinto, etc.); y colectivamente, es decir: «perteneciéndonos el todo como si no fuéramos más que

uno solo»; y aplicando estos principios dice más adelante: «Cuando digo que el Estado es una persona moral, no quiero decir otra cosa que ésto: los franceses son colectivamente propietarios de bienes y titulares de derecho».

62.—Hemos expuesto las diversas formas en que los jurisconsultos han formulado la doctrina individualista acerca de la personalidad jurídica, y hemos reproducido los principales argumentos que cada uno de ellos hace valer en su apoyo; veamos ahora brevemente las principales objeciones que se hacen a esta doctrina, y que son, en general, aplicables a las dos formas de que aparece revestida.

Ya se ha dicho anteriormente que la fórmula de Jhering tiene el inconveniente de considerar el problema desde un punto de vista unilateral, opuesto a aquél en que se coloca a la teoría de la ficción legal, o sea, que solamente toma en cuenta la pluralidad real de individuos que forman la persona jurídica, sin recordar la concentración unitaria de actividades que constituye una cualidad de tan destacada importancia como la anterior para la resolución del problema que nos ocupa. Derivada de las ideas de Jhering, las dos formas que hemos expuesto, adolecen del mismo defecto.

63.—En seguida,—y especialmente en la forma patrimonial preconizada por Planiol y Berthelemy, —se exagera la importancia del patrimonio como elemento de la personalidad jurídica, y a este respecto, nos encontramos en la obra de Mr. *Josserand* titulada «Ensayo sobre la propiedad colectiva», con un párrafo en que comenta con claridad este punto, y que por estimarlo de interés, trascribimos a conti-

nuación: «Los hechos y los textos legislativos dan un solemne desmentido a esta concepción materialista y casi feudal de la personalidad jurídica, pues son numerosas las personas jurídicas que no poseen bienes, o cuyos bienes no juegan, en su existencia ni en su funcionamiento, sino un rol muy secundario y casi despreciable. ¿Se diría de una asociación de estudiantes o de un sindicato profesional que su personalidad es sinónima de propiedad colectiva? Sería falsear el espíritu mismo de tales agrupaciones: Las personas que se unen para prestarse mutua asistencia, para defender sus intereses profesionales, para tener un lugar donde puedan reunirse, conversar y leer en común, no piensan ciertamente en constituir un estado particular de riqueza. Lo que ellas entienden poner en común no son sus bienes, sino su actividad, sus intereses vitales, sus ideales, y hasta sus infortunios. La riqueza colectiva, suponiendo que exista, se limitaría bastante a menudo al producto de cotizaciones módicas, que serían *el medio y no el fin* de la empresa, que no influiría mayormente sobre su fisonomía, ni muchos menos habría de infundirle su vitalidad. Podemos tener, pues, por innegable la independencia de las dos nociones, de personalidad moral y de propiedad: *las riquezas colectivas no crean las personas morales, como las riquezas individuales no crean las personas físicas*. Son las personas quienes dan a los bienes su significación y su valor económico; no son los bienes quienes engendran la persona, y se puede afirmar que la noción de personalidad moral sobrepasa la de propiedad colectiva, tanto como la idea de personalidad física domina la de propiedad individual».

Vemos, pues, que las teorías individualistas, y de entre ellas las fórmulas de Planiol y Berthelemy muy principalmente, no toman en cuenta la finalidad de las personas jurídicas, y se detienen en los medios de que ellas se valen para desarrollar sus actividades pretendiendo caracterizarlas y determinar su naturaleza por la condición de estos medios.

64.—Capitant, ocupándose del mismo punto, refuta en forma especial la aplicación de las teorías de Planiol al Estado, y dice: ¿Quién definiría al Estado como una masa de bienes pertenecientes a todos los nacionales? En realidad, es siempre la asociación, y no los miembros que la componen ni los bienes poseídos en común, quien encarna la idea inspiradora. Los asociados cambian; los unos se separan o mueren, otros nuevos se incorporan; la asociación permanece siempre la misma; ser abstracto, pero ser real, representante de intereses propios que ella sola, y no los diversos miembros efímeros que la forman, tienen la misión de defender; única destinataria, por consiguiente, de los derechos que garantizan esos intereses».

65.—Una tercera objeción que se ha hecho a las diversas formas de la teoría individualista, en especial a las de aspecto personal (de Vareilles Sommieres), es la de que no alcanza a explicar de manera alguna las relaciones de los diversos asociados con la asociación, y entre sí. Sólo miran a las relaciones de la corporación con terceros extraños; pero nada dicen acerca de los múltiples vínculos que se crean entre la persona jurídica y los individuos que de ella forman parte. Resalta principalmente

esta deficiencia de la teoría individualista en el punto referente a la responsabilidad de los asociados, y en forma especial respecto de la responsabilidad civil por actos ilícitos, punto que preocupa a Barcía López a través de todo su estudio doctrinario, ya que podría sostenerse, respecto de las obligaciones contractuales que la responsabilidad de los miembros de la corporación tienen también origen contractual.

66.—Finalmente, por más sutilezas que se empleen, no pueden explicarse todos los fenómenos de la actuación de una persona jurídica por medio de la propiedad colectiva; cierto es que los autores de la doctrina, previendo esta dificultad, o respondiendo a objeciones que se les formularan, dicen que se trata de una forma *sui generis* de propiedad colectiva, que presenta características y modalidades especiales; pero así nos alejamos de la noción de propiedad colectiva, y aún de la noción de propiedad, y podemos constatar en forma cierta que las teorías individualistas, en sus dos formas, no pueden aceptarse como una explicación integral del problema de la personalidad jurídica.

Terminamos aquí la exposición de la teoría individualista, y con ella, el grupo de teorías o construcciones negativas de la personalidad jurídica; como observación de conjunto respecto de todo este grupo, podemos también afirmar, como lo hicimos de las construcciones ficticias, que ellas no son satisfactorias, por cuanto no explican la naturaleza de los fenómenos que estudiamos, ni aparecen comprobadas con la observación de los hechos de la realidad jurídica y social.

II.—SISTEMAS POSITIVOS

67.—Pasamos ahora a ocuparnos del segundo gran grupo en que hemos dividido las construcciones realistas, o sea, de los sistemas positivos, grupo que está formado por todas aquellas doctrinas que, rechazando la idea de la ficción de personalidad, sostienen que la persona jurídica, al igual que la persona física tiene una existencia real y efectiva; todas estas doctrinas se basan en datos concretos de la experiencia histórica y de la observación social, y afirman que las personas jurídicas son entidades que desarrollan una actividad jurídica como verdaderos sujetos del derecho, no por una creación artificial de la ley o de la doctrina, sino en razón de su propia naturaleza y constitución.

Los sostenedores de los diversos sistemas positivos no afirman que la persona jurídica sea una persona en el sentido filosófico o metafísico de la palabra, sino únicamente en el sentido jurídico, o sea, se dice que la persona jurídica es una entidad capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. En otros términos, se abandona el antiguo concepto de que sólo el hombre es persona, corolario del concepto de que el derecho es el poder de obrar atribuido a una voluntad; y se le reemplaza por la noción más amplia que hace extensiva la aptitud jurídica que constituye la personalidad o agrupaciones y organizaciones humanas.

Las doctrinas que pueden encuadrarse dentro de este grupo son muy variadas en su contenido y

en sus fundamentos; y como nosotros hemos estado haciendo aquí un análisis y una exposición sistemática de todas ellas, debemos también clasificar las diversas teorías que constituyen la categoría de los sistemas positivos.

Así, podemos distinguir dos corrientes doctrinarias, que se caracterizan por el punto de partida de los fundamentos en que se apoyan, y que no son sino dos etapas sucesivas de la evolución del pensamiento jurídico que las ha inspirado: una primera corriente formada por un grupo numeroso de fórmulas, se basa en la noción que funda la subjetividad jurídica en la voluntad; y otro grupo, el de más importancia doctrinaria, se basa en la noción que funda la subjetividad jurídica, de acuerdo con la definición de Jhering, en el interés.

Una exposición detallada de tales doctrinas, que no difieren sino en la forma de presentar sus argumentos, prolongaría innecesariamente nuestro estudio, razón por la cual nos limitaremos a señalar las bases primordiales y los puntos de diferencia más resaltantes entre todas ellas.

68.—*Doctrinas que toman la voluntad como base de la subjetividad jurídica.*—Estas teorías parten del antiguo aforismo de que el derecho es un poder de obrar atribuído a una voluntad; y para demostrar entonces la existencia de las personas jurídicas, tratan de comprobar que estos organismos tienen una voluntad propia.

Las primeras concepciones de esta naturaleza nacieron entre los tratadistas de derecho público, que advirtieron el absurdo de aplicar las doctrinas en la ficción, entonces dominantes, a la personalidad del Estado.

Muchas fórmulas se han propuesto para establecer la existencia de la voluntad en las personas jurídicas y alrededor de este problema han surgido varias tendencias doctrinarias, que podemos agrupar en ocho categorías, si bien algunas de ellas tienen puntos comunes que no permiten delinearlas con toda nitidez dentro del grupo general de estas doctrinas. Tenemos así, la llamada teoría biológica, que tuvo eco desde los comienzos, y que es una de las más exageradas que se han ideado; la escuela llamada de la persona social; la escuela germanista; las teorías de Zitelmann; las doctrinas francesas; el sistema de la persona real ideal; el sistema institucional, y por último, la fórmula de Ihellneck, que nos completan el cuadro de las doctrinas que toman la voluntad como fundamento de la subjetividad jurídica.

69.—*Escuela Biológica*.—Esta teoría ha sido formulada por Blunschli, Schaeflle, Fouillé y Worms. Para estos autores, las corporaciones, y entre ellas el Estado, que es la que de preferencia les preocupa, como tratadistas de derecho público, tienen una estructura análoga a la de los seres organizados de la escala zoológica; para ellos, cada uno de los miembros de una corporación o de un grupo, equivale a una célula del organismo humano; la colectividad no solamente tiene una base corporal, sino también posee atributos psicológicos, y cuenta con los órganos necesarios para manifestar una voluntad propia.

Partiendo de esta base, Blunschli, define el Estado diciendo que es una reunión de hombres que constituyen una persona orgánica, o más breve-

mente, la personalidad política organizada de la Nación.

Herbert Spencer, en sus «Principios de Sociología», ha llevado aún a conclusiones más exageradas esta doctrina, al decir que los grupos constituyen un organismo similar, anatómica y fisiológicamente, al de los animales y vegetales, representando el producto del más alto grado en la evolución de la materia, que corresponde según él, a una tercera etapa del transformismo materialista: la evolución super-orgánica, o social, proveniente de la evolución orgánica, que a su vez deriva de la inorgánica.

Schaeffle, extrema todavía la aplicación de estos principios describiendo prolijamente los tejidos, órganos y sistema de la sociedad; y autores posteriores han asegurado que la sociedad humana es un organismo como cualquier otro animal, sujeto a todas las leyes biológicas.

Worms afirma que todos los atributos que caracterizan a los organismos vivos se encuentran igualmente en las sociedades; y *Epinas* propone que el estudio de las organizaciones sociales se incluya en la zoología junto con el estudio de las sociedades de animales.

Un aspecto especial reviste esta doctrina en la obra de *Fouillé*, autor francés que ha introducido en ella un nuevo elemento, el vínculo contractual, tratando de conciliarlo con las ideas organicistas de los anteriores. Cree Fouillé que la sociedad es un organismo vivo, pero formado conscientemente, por la mutua voluntad de los asociados, y agrega: «La conciencia de la organización y de la voluntad no destruye la organización y la evolución misma,

y el sistema nervioso social proviene de la coordinación de los cerebros individuales».

En resumen, para todos los autores que han contribuido a la formación de la Escuela Biológica, la persona jurídica es un organismo vivo y de formación biológica espontánea, sujeta a todas las leyes y fenómenos que rigen para los demás organismos vivos; cuenta con los órganos necesarios para desarrollar sus actividades, tanto en el orden biológico como en el orden jurídico; tiene voluntad y los medios de exteriorizarla; de donde resulta que el reconocimiento de la personalidad de las colectividades o grupos se impone con la misma fuerza que el reconocimiento de la personalidad de los individuos.

Examinando ahora esta teoría a la luz de los hechos, cabe observar ante todo que es absurdo atribuir todos los fenómenos de la personalidad colectiva a factores de orden puramente biológico, cuando estamos viendo que la relación que liga entre sí a los componentes de un grupo no es de orden fisiológico, como lo es la relación entre las células de un organismo, sino que es de orden moral, volitivo y psicológico.

En seguida, todo organismo en un objeto material, tangible, mientras que la sociedad no es sino una relación, un vínculo abstracto. Es, como dice Barcia López, no una cosa, sino un modo de ser de las cosas; ya el propio Spencer advirtió esta circunstancia, y dijo en su obra citada, que la sociedad no es comparable a ningún tipo individual de organismo animal ni vegetal.

No creemos necesario avanzar más en el parti-

cular examen de esta forma de la doctrina positiva basada en la voluntad, porque lo que pudiéramos agregar a su respecto, es también aplicable a las demás modalidades que vamos a exponer, y lo colocaremos al final de este párrafo, como examen general en este grupo de doctrinas.

70.—*Escuela de la personal social*.—Difiere muy poco de la anterior, de la cual no es más una derivación y una ampliación. Ha sido formulada por el tratadista español Giner, y seguida por su compatriota Posada. Estos autores observaron que las manifestaciones sociales no sólo son de orden orgánico, sino también de orden moral, y formularon entonces un concepto dualista del problema, sosteniendo la existencia de un cuerpo social, formado por las manifestaciones de actividad corporal; y un alma o yo social, formado por las manifestaciones de orden moral e intelectual.

Giner, exponiendo su modo de pensar, dice: «En la vida de toda sociedad observamos ideas, opiniones, sentimientos, inclinaciones, aspiraciones, pasiones, tendencias, en suma, fenómenos análogos a los que presenta la vida espiritual del individuo. Por ello, se dice con exactitud que hay un espíritu, una conciencia social». Y propone en seguida separar el estudio de la fisiología de la sociedad y de la psicología social.

Para Giner, es persona todo ser racional, consciente y libre. Y en la humanidad, agrega, no sólo el individuo es un ser, sino toda sociedad verdaderamente tal. Toda comunidad de individuos, o aún de sociedades, unidos para cumplir un fin real, o

varios, o todos, mediante su mutua cooperación ordenada, constituye un propio organismo, sustancialmente diverso de cada uno de sus miembros, y aún de la simple suma de éstos. La comunidad de los individuos que la forman, va engendrando, mediante la compenetración de sus diversos pensamientos, afectos, propósitos, una expresión común, un fondo homogéneo de ideas, emociones, tendencias, que no es la mera resultante mecánica de los elementos individuales.

Vemos que, como la anterior, esta doctrina se funda simplemente en analogías, y que no aparece comprobada en forma científica y concluyente. Claro está que no puede negarse la existencia de sentimientos e ideas de carácter colectivo; pero no es menos cierto que todos esos fenómenos tienen su asiento en las conciencias individuales que constituyen el grupo. La sociedad no tiene una mente propia, sino que los fenómenos morales que en ella se adviertan, resultan precisamente de la suma de los fenómenos psicológicos individuales.

Un tratadista italiano, *Troiano*, criticando las ideas de Giner, seguidas por Posada, dice: «Si con los términos conciencia, voluntad, psiquis social, se quiere denotar que existe algo de común en las almas de los miembros de una sociedad, o algo que es el producto constante de sus espíritus individuales, se afirma una verdad innegable. Mas, si se pretende significar una conciencia, un alma, un espíritu humano, existente por sí mismo, fuera y por encima de los individuos asociados, que operan en ellos y por ellos, pero independientemente de ellos, es evidente que se comete un grave error, transfor-

mando lo abstracto en concreto e imaginando seres sin necesidad. El pensamiento colectivo se reduce, pues, a cierta comunidad de ideas entre los asociados. La voluntad general tiene su origen en los miembros, y no es otra cosa que la totalidad de las voliciones de muchos individuos. Su objeto es aquello en que éstas coinciden; su efectos, los que pueden determinar y producir las relaciones y la recíproca limitación e integración de las mismas».

71.—*Escuela Germanista.*—Para los autores afiliados a esta escuela, la persona jurídica es una persona colectiva real, cuya existencia se basa en una real y verdadera voluntad orgánica del ser real. No se sostiene en esta escuela que la persona jurídica sea un organismo vivo, que tenga cuerpo y alma, como lo dicen las dos fórmulas anteriores, sino que únicamente se afirma que las personas jurídicas tienen una voluntad propia y distinta de la voluntad de los individuos que la componen.

El precursor de esta teoría fué Beseler, y Gierke es el más destacado de sus sostenedores; pueden también mencionarse entre sus adeptos algunos otros autores alemanes, como Kuntzke, Lasso, Zalkowzky y Bolze.

Para *Beseler* las personas jurídicas, es decir, las corporaciones tienen una voluntad propia, y cuentan con los órganos necesarios para exteriorizarla, que serían precisamente los miembros de la asociación.

Gierke, reputado como uno de los principales jurisconsultos alemanes, ha sido el que con más éxito y mejores argumentaciones ha atacado la teoría de la ficción legal; y si bien todos los tratadistas

tas reconocen el innegable mérito de su labor en este sentido, no todos están de acuerdo con la noción con que pretende reemplazar esta doctrina, que es precisamente la misma teoría de Beseler, si bien mejor expuesta y fundamentada. Para Gierke, la persona jurídica es una persona real, formada por seres reunidos y organizados para la consecución de fines que traspasan la esfera de los intereses individuales, mediante una común y única fuerza de voluntad, que no es una simple suma de voluntades humanas, sino, por el contrario, una voluntad nueva, con voliciones propias, diversas de las particulares de sus miembros o administradores, que no son sino los órganos necesarios de esa voluntad colectiva. Los actos corporativos son actos de la persona jurídica, siempre que se hayan ejercitado en la forma y dentro de los límites estatuarios. No se trataría de un fenómeno de simple representación, sino de una verdadera actividad de un ser colectivo, que quiere y obra mediante sus órganos.

Esta teoría no ha sido más afortunada que las anteriores, porque es fácil comprobar que no está fundada en hechos concretos y exactos. Ferrara la califica de «hipótesis fantástica de un artista del derecho».

Hemos visto ya que no cabe hablar de una voluntad de la colectividad distinta de la voluntad de los miembros que la componen, porque en la realidad de los hechos no hay más voluntad que la de estos miembros aislados y no aparece más expresión de voluntad común que el acuerdo de los asociados.

Además, la voluntad es un atributo que debe pertenecer a alguien, y Gierke no ha sostenido que ese alguien sea una entidad, corporal o no, distinta de los asociados; y si tal sostuviera, caeríamos de nuevo en la teoría orgánica o biológica, que ya hemos visto que también resulta inaceptable.

Otro de los autores citados, Kuntzke, sostiene que frente a las individualidades particulares, base de la voluntad individual, hay individualidades colectivas, que pueden servir también de base a una voluntad colectiva, y cita el ejemplo de la nación y la comuna, que califica de realidades histórico-orgánicas, que obran, se mueven y persiguen sus fines en la vida social. Y Lasso, Salkowzky y Bolze, adaptan las teorías de Gierke y se aproximan en algunos aspectos a la teoría biológica, y en otros a la teoría individualista de Vareilles Sommieres.

72.—*Teoría de Zitelmann y Meurer.*— Los autores citados han preconizado una de las concepciones más atrevidas en materia de personas jurídicas. Para estos autores, basta que exista la voluntad para que haya un sujeto de derechos; y sostienen que la pluralidad de individuos, organizada, se convierte en una unidad enteramente nueva y diversa de sus miembros en virtud de la estrecha fusión de la voluntades particulares, encontrándose representado el sujeto jurídico en las fundaciones para la voluntad objetivada y cristalizada del fundador.

Zitelmann, pretende que la unificación de las voluntades individuales crea una nueva voluntad, que no es la suma de las voluntades de los asocia-

dos, sino una cosa enteramente nueva, unitaria e indivisible; y en seguida afirma que el elemento característico del derecho subjetivo es la voluntad, y por lo tanto, habrá derecho donde exista tal voluntad. Si en las corporaciones llega a formarse, según él una voluntad distinta y nueva, hay un sujeto jurídico también distinto.

Meurer, otro de los adeptos a la doctrina de *Zitelmann*, extrema sus consecuencias, y dice que basta la voluntad aislada y abstractamente considerada para que haya un sujeto de derecho, aún desprovisto de todo elemento sensible, de toda entidad corpórea a quien atribuirla. Y en su entusiasmo, llega a decir que el ser humano es una persona jurídica con un *físico supérfluo*.

En resumen para *Zitelmann* y *Meurer*, la persona jurídica es una voluntad incorporeal, desprovista de toda base corporal sobre la cual pueda descansar. Basta enunciar esta fórmula para ver que es tan absurda como la de *Brinz* y *Becker*, que veían en la persona jurídica un patrimonio sin dueño.

Saieilles, criticando esta doctrina dice: «Que se considere a la voluntad como algo esencial y que se llegue a identificarla con el derecho mismo, podrá ser una tesis defendible; mas, el derecho subjetivo no puede presentarse jamás sino como un atributo y una relación que supone siempre la existencia de un segundo término de referencia, vale decir, de un sujeto o titular en quien tenga su asiento esa voluntad que lo constituye.

Giorgi también se ha expresado con dureza de esta teoría, cuando dice: «Tales aberraciones son el producto de teorías elaboradas en el tranquilo

silencio de una biblioteca o en discusiones académicas, al margen del ambiente animado de la vida civil. El jurisconsulto debe estudiar al hombre en las leyes inalterables de su naturaleza, tal cual es, realmente, en la multiplicidad de sus facultades y relaciones con los demás seres, y no como lo imaginan aquellos autores, separada el alma del cuerpo, y la voluntad de las otras facultades psíquicas».

73.—*Escuelas Francesas.*—Dentro del grupo de las teorías que toman la voluntad como fundamento del derecho objetivo, hay varios autores franceses que han tocado este punto de la personalidad jurídica, y cuyas doctrinas presentan alguna afinidad, que permite tratarlas en conjunto. Expondremos brevemente las fórmulas propuestas por Boistel, Terrat, Baudry-Lacantinerie y Haurioü.

Boistel comienza por definir así el concepto de persona: «poder directivo que tiene bajo su imperio un conjunto de actividades o de fuerzas, ya inmateriales, como todo lo que constituye la naturaleza del individuo humano, ya materiales, como las que componen su patrimonio».

Partiendo de esta definición, afirma en seguida que no sólo los individuos aislados poseen estos elementos, sino que ellos se encuentran también en las colectividades humanas. Los asociados unen sus voluntades y esfuerzos en vista de un bien común; se desprenden de una parte de su actividad personal, de su naturaleza inmaterial y de su patrimonio, sustrayéndolos a la dirección independiente de su propia persona, para sujetarlo al gobierno del poder social. Esa parte de sus medios de acción

que los asociados ponen al servicio de la comunidad, renunciando a servirse de ellos para sus necesidades e intereses personales, es lo que constituye el fondo social; la colectividad toma la dirección de todas esas fuerzas y actividades puestas a su disposición por el pacto estatuario, los gobierna y dirige, en orden al bien común; y así constituida, como poder directivo, inteligente y libre de un conjunto de fuerzas naturales, aparece en el orden jurídico como una verdadera persona.

Y después de este razonamiento, agrega: «Esta persona es la única propietaria in actu, del fondo social, material o inmaterial, del cual los asociados lo son in potentia; y se distingue de éstos en que no solamente es acreedora y deudora única respecto de terceros sino que puede serlo también de cada uno de los asociados, individualmente».

En otras palabras, para Boistel, la subjetividad jurídica de las colectividades reside en la actividad social, formada por un conjunto de actividades individuales de que los asociados se han desprendido, renunciando a su propia voluntad, para someterlas al poder social que las dirige y encamina al bien común.

Vemos que planteada en esta forma, la teoría de Boistel se asemeja mucho a la de Zitelmann y Meurer, por cuanto no aparece que esa voluntad o poder social, que es un atributo, tenga un sujeto o punto de referencia a quien pertenezca; y por otra parte, si se pretende que ese poder reside en una entidad social o común, caemos nuevamente en las doctrinas organicistas y biológicas, que ya hemos desechado por anticientíficas.

En términos análogos a los de Boistel resuelven el problema de la personalidad jurídica *Terrat* y *Picard*; este último formula su tesis en términos que lo acercan mucho a la teoría biológica; así, refiriéndose a las corporaciones, dice: «Cuando se les atribuye existencia jurídica y se las reviste de la toga civilis, no se hace sobre un fantasma o sobre una simple concepción del espíritu, sino sobre un ser viviente. Un Estado vive, una Comuna vive, en el conjunto de seres y necesidades que lo constituyen».

Baudry-Lacantinerie, ocupándose del problema de la personalidad jurídica en su tratado del Derecho Civil, se pronunció en los primeros tiempos por la teoría de la ficción; pero en ediciones posteriores ha variado su criterio, haciéndose el siguiente razonamiento: si la base del derecho subjetivo es la voluntad, habrá que reconocer existencia real a la persona jurídica si se prueba que tiene una voluntad y una conciencia propia; y dedica sus esfuerzos a hacer esta demostración, sin mayor éxito, a nuestro juicio, que los autores cuyas ideas se han expuesto anteriormente.

En efecto, *Baudry-Lacantinerie*, comienza por dar por comprobada la existencia de esa voluntad cuando dice: «Si la voluntad es la base de toda personalidad, la de las comunidades tiene tanto derecho a ser reconocida como la de los individuos físicos. En ellas se forma, efectivamente, una voluntad colectiva, tan firme, y a menudo menos caprichosa que la individual, voluntad que se manifiesta por los fines a cuya realización tiende y por la elección de los medios que emplea para realizarlos.

Cada una tiene su alma y su carácter que la distingue de las otras. La voluntad que la anima proviene de las orientaciones que sus promotores han impuesto a sus particulares facultades de obrar, de las obligaciones a que se han resignado en beneficio de un fin que consideran superior a su propia libertad. Su personalidad la debe precisamente a esa voluntaria disminución de la individualidad de sus miembros, al punto de parecer como naturalmente distinta de la personalidad de estos últimos, reclamando su reconocimiento jurídico en forma igualmente expresa y categoría».

Analizando, vemos que no se logra demostrar con estas palabras otra cosa que el hecho de que la voluntad colectiva no es sino la simple suma de las voluntades individuales de los miembros que componen el grupo o corporación.

74.—Más originalidad presenta la teoría de *Hauriou*, aunque no es más concluyente que las anteriores; para este autor basta la existencia de actos de voluntad, aunque éstos no respondan a la existencia de un órgano volitivo propio. No exige que el sujeto de derecho tenga una individualidad, un yo propio, ni que tenga facultad de obrar; sostiene que habrá un sujeto real de derechos, donde quiera que haya una entidad con voliciones propias. Se ha llamado a esa fórmula de *Hauriou*, la teoría dinámica, porque atiende solamente a la forma de poner en ejercicio un atributo, cual es la personalidad, y no a la forma en que ese atributo se presenta en su titular.

Hauriou define la persona o sujeto de derechos, como «un individuo dotado de una vida subjetiva»

racional». Lo único real, agrega, son los actos volitivos aislados, que se nos ofrecen como fenómenos independientes que el derecho objetivo reduce a la unidad, conforme a su apariencia externa; a un todo único y continuo, al cual se adapta, naturalmente, la máscara de la personalidad, lo mismo en el hombre que en las corporaciones y fundaciones».

Éstas últimas son entidades jurídicas tan reales como el ser humano, ya que reúnen también los requisitos de la subjetividad. Son individualidades con voliciones socialmente propias, y ello basta para el derecho en uno como en otro caso. Las empresas colectivas adquieren por hechos diversos una individualidad social, y en esa individualidad puramente objetiva hay voluntades humanas que se mueven y actúan para crearle una vida subjetiva. Tales voluntades se encuentran unificadas por la solidaridad representativa y sirven de base a una personalidad socialmente requerida y socialmente aceptada. Una persona jurídica cualquiera, antes de todo reconocimiento, cuando ha funcionado durante cierto tiempo, adquiere una individualidad de hecho, vale decir, social, concreta: tiene un local, un mobiliario, un escritorio o dirección, un personal, y además, existe en el pensamiento de quienes la conocen. No es una individualidad ficticia, ni tampoco física, pero sí social. La individualidad colectiva consiste, así, en una cierta agrupación de fuerzas humanas, múltiples, coordinadas y dispuestas en un sistema, unificadas por el fin y consideradas objetivamente.

La fórmula de Hauriou trata de evitar las objeciones que se hacen a todos los sistemas basados

en la voluntad, reduciendo a un mínimo la exigencia de este elemento como base de la subjetividad jurídica; pero a pesar de todo, se presenta como una concepción obscura y no comprobada en forma satisfactoria. Y, por otra parte, interpretándole en su sentido más racional, no resulta otra cosa a la vista que una simple agregación de voluntades individuales, o sea lo mismo que ha dicho Boistel y los demás autores citados, presentado ahora de otra manera.

Y si decimos, con el propio Hauriou, que esos actos volitivos que él atribuyera a la persona jurídica, son suyos solamente en la esfera del derecho, aún cuando en la práctica lo sean de los miembros de la corporación, caemos nuevamente en un sistema de ficción, que ya hemos rechazado en definitiva en párrafos anteriores.

Esta teoría fué formulada por Hauriou en 1889; y posteriormente en nuevas ediciones de sus obras «Principios de Derecho Público» y «Compendio de Derecho Administrativo», ha pretendido evolucionar en un sentido orgánico e institucional separando la realidad objetiva de la corporación de la personalidad jurídica, que sólo emanaría de una sola síntesis creada por la técnica jurídica. Se aproxima en este modo de pensar a las doctrinas de Jhering; pero aún en la última de sus ediciones, sus ideas aparecen confusas y poco claras, y siempre basadas en la misma idea de los actos propios de volición.

Hemos agrupado bajo un sólo rubro las teorías de los autores franceses que preceden, por la afinidad que todas ellas presentan, y por el hecho de

fundarse en la voluntad como factor del derecho subjetivo. No quiere esto decir que no hayan otros tratadistas de esa nacionalidad que piensen de otra manera; al ocuparnos del segundo grupo de sistemas positivos, veremos que han sido principalmente autores franceses los que han contribuido a su formación.

Todas las doctrinas de origen francés que hemos expuesto en este párrafo pecan por el mismo aspecto: no logran demostrar la existencia en las personas jurídicas, mejor dicho en las corporaciones, de la voluntad que ellos mismos exigen como requisito indispensable de la personalidad. Veremos en seguida que precisamente el error está en buscar en esa voluntad el fundamento de la personalidad.

75.—*Teoría de la Persona Real Ideal.*—Esta fórmula, de escaso valor doctrinario, sin abandonar la idea de que la voluntad es el verdadero fundamento del derecho subjetivo, y por lo tanto de la personalidad, pretende demostrar la existencia real de las personas jurídicas como una mera concepción de la mente; y aún cuando ello fuera muy cierto, de ninguna manera podría explicarnos la razón de ser de la persona jurídica, si dentro de ese orden de ideas no se demuestra la existencia de la voluntad de las corporaciones. Esta teoría ha sido sustentada por los autores alemanes Dernburg, Klingmüller y Stobbe, y por el tratadista italiano Giorgi, el jurisconsulto de más prestigio que cuenta entre sus adeptos.

Dernburg dice: «Fuera del individuo humano existen ciertas organizaciones sociales con cierta autónoma capacidad jurídica. Ellas nada tienen de artificial; se imponen, al contrario, como una ne-

cesidad. Las personas jurídicas carecen de corporalidad, pero no de realidad: son concepciones, pero no ficciones. Estas suponen algo contrario a la realidad y aquellas una idea o noción conforme a la verdad de los hechos y de las cosas». Se trataría pues, de un producto de la inteligencia, que quiere y obra por medio de sus representantes.

Esta fraseología nada nos dice acerca de la verdadera naturaleza de la personalidad jurídica.

En el mismo sentido se pronuncia *Giorgi*: «La universitas,—dice comentando las Pandectas,—es una realidad, siempre que se tome esta palabra no como cosa que cae bajo los sentidos, sino como algo diverso y opuesto a un simple parto de la imaginación; si el ente colectivo no es un organismo físico como el animal o la planta, es un organismo ético, un ente moral, no menos verdadero y subsistente que los organismos corpóreos.

Klingmüller ha tratado de resolver, partiendo de la misma base que *Dernburg* y *Giorgi*, el problema de la voluntad de las corporaciones y ha sostenido que la persona jurídica quiere y obra por medio de un individuo físico que se encuentra respecto de ella una determinada relación y es solamente la autoridad del orden jurídico quien tiene por voluntad de la corporación esa voluntad individual. En esta forma se prueba precisamente todo lo contrario de lo que se trata de demostrar: se llega a la conclusión de que la persona jurídica carece de voluntad propia, y necesita obrar por medio de representantes, que no otra calidad inviste este individuo que quiere y obra por ella según el decir de *Klingmüller*.

Finalmente Stobbe, que primitivamente defendió con calor la doctrina de la ficción legal, adhirió después al parecer de Klingmüller, pero sin entrar a estudiar cuál era el órgano por medio de cual la persona jurídica podría dar a conocer su voluntad.

76.—*Teoría Institucional o de la Organización.*—Se trata aquí de una concepción semejante a la anterior, y que, como ella, carece de interés científico: sus expositores han sido *Ennecerus, Cosak y Kohler*, citados todos ellos por Ferrara en su interesante trabajo sobre la personalidad jurídica. De su sola enunciación, veremos desprenderse que nada afirma acerca de la voluntad de las personas jurídicas, y que no pasa de ser una mera construcción caprichosa, que se acerca más que a los sistemas positivos que estudiamos, a las doctrinas de la ficción de la personalidad jurídica que hemos analizado antes.

Ennecerus dice que numerosos intereses humano son comunes a un conjunto más o menos grande de individuos y sólo pueden satisfacerse mediante su ordenada y durable cooperación. Por ello, en todos los pueblos se ha sentido la necesidad de asociaciones o instituciones, en una palabra, de organizaciones, para el logro de tales fines.

Estas no son seres vivientes ni poseen una voluntad natural; mas en ellas operan voluntades y fuerzas humanas reunidas y orientadas en determinada dirección. Tales son las personas jurídicas. En ellas se concibe como sujeto la organización, vale decir, la reunión o disposición determinada para el fin, algo, por consiguiente, que nada tiene sen-

sible. Los representantes de la persona jurídica se consideran sus órganos, y la voluntad de éstos vale como voluntad de aquélla. Las personas jurídicas son, pues, organizaciones reconocidas como sujeto de derecho y de voluntad.

Kohler dice que el derecho puede atribuir la subjetividad jurídica a cualquiera entidad aunque no sea racional; estos sujetos son tan reales como el hombre, pero la racionalidad no la tienen por sí mismos, sino merced a una especial institución humana. Y agrega: «Pero siempre la subjetividad proviene de la ley, o mejor dicho del derecho objetivo». Caemos así, en la teoría de la ficción legal. *Cosak*, por su parte no agrega nada de nuevo y repite más o menos lo ya dicho por los dos autores recién citados.

77.—*Teoría de Ihellineck*.—Finalmente para terminar con la exposición de las doctrinas positivas que toman la voluntad como fundamento del derecho subjetivo, debemos referirnos a la concepción de *Ihellineck*, que constituye una especie de transición entre estos sistemas y los del grupo que trataremos en seguida. En efecto, *Ihellineck*, en sus primeras obras, comienza por tomar el interés como único fundamento del derecho subjetivo, pero convencido más tarde de que este criterio unilateral de *Jhering* resulta insuficiente, trató de combinarlo con el elemento voluntad, sin lograr con ello una verdadera solución del problema, pues dió a la voluntad mayor importancia de la que realmente tiene, y llegó a una fórmula inaceptable que se asemeja a la teoría de la ficción más que a cualquiera otra.

Según *Saleilles*, comenzó *Ihellineck* por definir

el derecho subjetivo como «el bien o el interés protegido por el reconocimiento de una fuerza de la voluntad humana». Pero más tarde en una nueva edición de su trabajo, invierte los términos, y dice que el derecho subjetivo es «una potestad humana de querer, dirigida hacia un bien o un interés, y reconocida y protegida por el orden jurídico». Dentro de esta nueva concepción del derecho subjetivo sólo sería admisible la personalidad de las corporaciones a condición de que se demuestre la existencia de la voluntad de tales entidades; y es precisamente en esta demostración, donde, como los anteriores, fracasa Ihellineck.

Comienza este autor por decir que no es necesario demostrar que las personas jurídicas tienen una voluntad, considerada en sentido filosófico o metafísico, sino solamente en el orden jurídico. Y agrega en seguida que por una necesidad conceptual se considera como voluntad de la persona jurídica, como voluntad única de la corporación, la pluralidad de las voluntades individuales de los miembros que la componen. «El derecho atribuye, debe atribuir a la voluntad colectiva, desde el punto de vista de la razón práctica,—dice,—los actos de voluntad de sus miembros o jefes. Tales actos serían en el mundo físico, actos de voluntad de los individuos, pero en el mundo jurídico son actos de voluntad de la colectividad».

78.—Terminamos con esto la relación de las teorías que fundan el derecho subjetivo en la voluntad, y que tratan de demostrar que las corporaciones poseen una voluntad propia, para deducir de ahí la personalidad jurídica de estas entidades.

Hemos visto que todas las explicaciones dadas por los autores que se deciden por estas teorías, no son satisfactorias; y ello se debe a que parten de un concepto falso del derecho subjetivo, como tuvimos oportunidad de verlo al ocuparnos, someramente, de las ideas de Jhering al respecto.

En efecto, si bien la voluntad es un elemento necesario para poner el derecho en ejercicio, si es necesario para la dinámica del derecho, de ninguna manera es un elemento indispensable para el goce o la estática de los mismos.

Vamos ahora a ocuparnos del segundo grupo de las construcciones realistas positivas acerca de la personalidad jurídica, en el cual incluiremos todas aquellas fórmulas que afirman la existencia real de las personas jurídicas tomando como base del derecho subjetivo el factor interés; y para que la exposición y crítica de estas doctrinas sea completa y clara, comenzaremos por precisar el verdadero subjetivo, indicando cuáles son sus elementos sustitutivos esenciales y cuáles son únicamente secundarios.

79.—*Doctrinas que toman el interés como base de la subjetividad Jurídica.*—Decíamos al terminar el párrafo anterior, que para resolver con acierto el problema de la verdadera naturaleza de la persona jurídica, era necesario determinar previamente con toda nitidez el concepto del derecho subjetivo. Por eso, los autores cuyas doctrinas colocamos bajo el rubro que precede, han ligado estos dos puntos para buscar la verdadera solución.

Hemos visto cómo el primitivo concepto de derecho subjetivo se basaba en la voluntad, y soste-

nía que el derecho subjetivo era el poder de obrar atribuido a una voluntad; hemos visto también cómo la aplicación estricta de esta definición conduciría a conclusiones que están contradichas por la realidad de los hechos, por la doctrina y por las legislaciones: en efecto, si el derecho subjetivo es solamente el reconocimiento jurídico del poder de obrar atribuido a una voluntad, resulta lógicamente que no pueden ser titulares de derecho los que no tienen voluntad, como los infantes, los dementes, y las personas jurídicas; sin embargo, vemos que todas las legislaciones y todos los tratadistas les reconocen amplia capacidad para el goce del derecho. Son muy pocos los que, como Hölder, han ido tan lejos que hayan aceptado esta consecuencia del concepto del derecho subjetivo basado en la voluntad.

Por eso al ocuparnos de la teoría individualista de Vareilles-Sommieres y de Van den Heuvel, hicimos ver que la voluntad era elemento que miraba al ejercicio y no al goce del derecho; es para poner el derecho en movimiento, para exteriorizarlo, que se necesita una voluntad consciente, no para ser titular o gozar de un derecho.

Vimos en seguida, en aquella parte de nuestro estudio, que Jhering, tratando de buscar la verdadera noción del derecho subjetivo, proponía reemplazar el concepto de la voluntad por el de interés, y decía que el derecho subjetivo era un interés jurídicamente protegido y el sujeto de derechos aquella entidad en quien residía ese interés. Prosiguiendo el desarrollo de su teoría, Jhering agregaba que los intereses residían siempre en personas físicas, y concluía negando la existencia de las

personas jurídicas, y afirmando que esta expresión era solamente una forma técnica para designar en conjunto a varias personas, sin darlas a conocer, y sin que esta agrupación tuviera significación especial en el campo de la subjetividad jurídica.

Reprodujimos en aquella oportunidad algunos de los fundamentos de Jhering, y creemos del caso consignar ahora otros párrafos de su obra que se relacionen directamente con el punto en discusión: «Si la voluntad fuese el objeto del derecho, dice, ¿cómo podrían tener derecho las personas sin voluntad? Serían derechos que mentirían a su fin y a su destino, anteojos en manos de un ciego. Si la personalidad y la capacidad jurídica son cosas idénticas a la capacidad de querer ¿por qué todas las legislaciones del mundo no solamente reconocen y protegen en los niños y en los locos la parte puramente humana de la personalidad, el cuerpo y la vida, sino además les señalan salvo ligeras modificaciones, la misma capacidad patrimonial que a las personas dotadas de voluntad? Responder que la ley respeta en ellos la posibilidad de su capacidad futura de querer, o el germen de su voluntad, sería evadir la cuestión. Y luego agrega: «Los derechos no existen en ningún modo para realizar la idea de la voluntad jurídica abstracta; sirven, por el contrario para garantizar los intereses de la vida, ayudar a las necesidades de la vida y realizar sus fines. Tal es su misión y finalidad. La utilidad y no la voluntad es la sustancia del derecho. Los derechos son intereses jurídicamente protegidos».

También adelantamos al tratar de la teoría individualista, que la fórmula propuesta por Jhering, si bien se acerca más a la solución del problema que la teoría de la voluntad, no siempre resulta exacta, en primer lugar, por que hay intereses jurídicamente protegidos que no por ese solo hecho constituye derechos subjetivos; en otros términos puede decirse que en esta fórmula se confunden los derechos subjetivos con ciertos efectos del derecho objetivo; además, hicimos ver que a veces el beneficiario del derecho no es el sujeto del mismo, de modo que la fórmula del interés no nos sirve en todos los casos para determinar el verdadero sujeto del derecho. Desde luego, en el propio problema de la personalidad jurídica, ésta teoría no nos da la verdadera solución, ya que lógicamente lleva a la negación de su existencia.

De ahí que algunos tratadistas se hayan visto en la necesidad de combinar los dos elementos antedichos: el interés y la voluntad, para buscar la verdadera naturaleza del derecho subjetivo, tratando siempre de mantener la preponderancia del factor interés, y asignando al factor voluntad el papel, que realmente le corresponde, de medio para el ejercicio del derecho.

Cada uno de los autores que se han preocupado de resolver el problema en esta forma, ha debido naturalmente considerar la situación de las personas jurídicas y formular una teoría al respecto. Podemos citar como los más destacados tratadistas en este punto a Bernatzik, Michoud, Saleilles y Ferrara, cada uno de los cuales nos aportará elementos para llegar a la verdadera fórmula que

ha de despejar la incognita planteada al principio de nuestro trabajo.

No creemos que cada uno de estos autores constituya una escuela separada; más bien sus doctrinas se complementan unas a otras, por lo cual las exponemos como sucesivas etapas de un sólo proceso doctrinario.

80.—El primero que planteó la cuestión en este terreno fué *Bernatzik*, quien sostuvo que debían desecharse por exclusivistas, tanto la fórmula clásica de la voluntad, como la teoría de *Jhering*; que el interés y la voluntad no eran dos elementos antagónicos, sino que se completaban mutuamente. No basta querer para que haya derecho, es necesario querer algo; y ese algo, que considerado materialmente tiene que ser un bien, considerado desde el punto de vista de la subjetividad jurídica, es un interés. En consecuencia, sostiene este autor que el verdadero objeto de la protección jurídica en el derecho subjetivo no es la voluntad en abstracto, sino la voluntad en concreto, es decir, en cuanto constituye el medio para alcanzar un fin.

Dentro de este orden de ideas, define el derecho subjetivo como el interés protegido mediante el reconocimiento de un poder de voluntad humana; y el sujeto del derecho sería en estas condiciones el titular de todo interés humano, que el orden jurídico reconoce en cuanto da fuerza jurídica a la voluntad necesaria para realizarlo.

Puede acontecer que el sujeto del interés y el de la voluntad no sean una misma entidad; siempre es necesario para que exista derecho subjetivo un interés y una voluntad destinada a realizarlo, pero

no es necesario que la voluntad resida en la misma entidad en que reside el interés; tal ocurre, según Bernatzik, en la representación, y en las personas jurídicas. Son requisitos esenciales de la personalidad según él, un fin humano y una voluntad destinada a realizarlo, siendo indiferente que el sujeto del fin sea un individuo o una colectividad.

Veamos entonces qué es la persona jurídica dentro de la concepción de Bernatzik: Es simplemente una persona ideal, una unidad de fin, con interés propio, para cuya realización se coloca a su servicio una voluntad ajena, ya que por sí misma es incapaz de voluntad. «La voluntad de la persona jurídica,—dice—,emana de sus órganos, o sea de la pluralidad de las personas físicas que constituye su base».

81.—Ligeras variantes respecto de la anterior presenta la fórmula de *Michoud*, autor que hemos citado varias veces en el curso de este trabajo y que es uno de los que ha contribuido con más éxito a la solución del problema de la personalidad jurídica. León Michoud escribió una obra que se titula «La Théorie de la personnalité morale dans l'œuvre de Raymond Saleilles», publicada en 1914, una de las monografías más interesantes que se han escrito sobre la materia y que aún no ha sido traducida al castellano.

Michoud dice que no es la voluntad en sí lo que el derecho protege, sino que para hacerlo atiende a su contenido, ya que el acto volitivo puede encaminarse hacia el bien o hacia el mal. Para que el legislador proteja un acto de voluntad, según Mi-

choud, es necesario que se conforme a los ideales de orden y justicia.

Define entonces el derecho subjetivo en la siguiente forma: el interés de un hombre o de un grupo de hombres jurídicamente protegido por medio del poder reconocido a una voluntad de representarlo y defenderlo; y el sujeto del derecho sería así el ser colectivo o individual cuyo interés garantiza, aunque la voluntad destinada a protegerlo no le pertenezca como propia en el sentido metafísico.

El primer interés que puede exigir protección legal, según Michoud, es el de la persona humana; el hombre, es, por consiguiente, el primero de los centros de intereses a quienes la ley debe reconocer personalidad; pero el hombre es un ser social, no puede realizar sus fines sin asociar sus esfuerzos a los de sus semejantes; si el derecho quiere responder a las exigencias de la humanidad y llegar a una fórmula que exprese lo más exactamente posible las relaciones existentes en la sociedad humana, no debe limitarse a proteger los intereses del individuo, sino que debe garantizar también y elevar a la categoría de derecho subjetivo los intereses colectivos y permanentes de los grupos humanos. Debe permitir, en consecuencia, que tales grupos sean representados por voluntades que obren por ellos, tratándolos como personas morales.

«Reconocer al grupo como lícito,—dice Michoud, es admitir que el interés perseguido por el mismo debe protegerse, es decir, reconocer su personalidad jurídica. Más, para ello se requieren dos condiciones; que corresponden exactamente a los dos

elementos constitutivos del derecho subjetivo: un interés distinto de los individuales y una organización susceptible de expresar la voluntad colectiva». Esta voluntad que Michoud exige como requisito de la personalidad jurídica, no es necesario que le sea atribuída en el sentido metafísico de la palabra; basta para Michoud que puede serle social y prácticamente atribuída; se trata, dice el autor, más que de una voluntad natural, de una voluntad legal.

82.—Esta teoría formulada por Bernatzik, y aceptada y completada por Michoud, ha sido designada por Ferrara con el nombre de teoría del derecho subjetivo; vemos que esta fórmula evita alguno de los inconvenientes de las teorías que basan el derecho subjetivo en la voluntad, por cuanto no se hace necesaria la difícil demostración de la existencia de la voluntad en las personas jurídicas.

Pero tampoco esta doctrina nos da una solución satisfactoria para el problema en estudio: en efecto, la conciliación intentada entre los elementos interés y voluntad, introduce nuevamente una confusión de ideas, pues a pesar de que los autores de la teoría pretenden dar un rol secundario a la voluntad, dentro del mecanismo por ellos ideado aparece con un papel preponderante, pues han comenzado por afirmar que el derecho subjetivo es el reconocimiento de la voluntad, no en abstracto, sino en concreto, antecedente o premisa que no cuadra exactamente con la conclusión a que arriban en sus propias definiciones del derecho subjetivo.

Tal vez por eso, los autores que han seguido las doctrinas de estos tratadistas han tenido necesaria-

mente que llegar a definir el derecho subjetivo como un poder de voluntad reconocido para la satisfacción de un interés. Poco antes, al tratar de las fórmulas basadas en la voluntad, mencionamos a Ihellneck, quien en un principio e influenciado por Bernatzik, definió el derecho subjetivo como el bien o el interés protegido por el reconocimiento de un poder de voluntad humana; esto lo decía en 1892: más tarde, en 1905, evolucionó, y dijo que el derecho subjetivo era un poder de voluntad humana dirigido hacia un bien o interés y protegido por el derecho objetivo.

Ferrara, criticando las fórmulas de Bernatzik y Michoud, dice que tiene todos los inconvenientes de las dos teorías que trata de conciliar y que en cambio no presenta utilidad científica: en efecto, según él, se mantiene la confusión de Jhering entre el derecho y el interés; se ha dicho que éste último no constituye la esencia, sino la finalidad del derecho y al mismo tiempo, se mantiene la importancia que atribuye a la voluntad la doctrina clásica del derecho subjetivo.

Dice Ferrara que si aceptamos esta fórmula, debemos llegar a la conclusión muy atinada, de que el titular del derecho es siempre el beneficiario del interés; y en consecuencia tendríamos que convenir con Jhering en que la persona jurídica como tal, es incapaz de goce, no tiene interés ni fines, y por lo tanto no puede ser sujeto de derechos. Michoud ha querido esquivar esta objeción diciendo que la persona jurídica es titular de un verdadero y real interés colectivo, distinto de todo interés individual; pero como tantos otros, éste es solamente

un recurso de retórica, que su autor no logra demostrar en forma concluyente y que no resuelve el problema. Ya Vareilles-Sommieres nos ha dicho con toda razón que el interés colectivo no es otra cosa que el interés de todos los asociados, el cual no prueba ni demuestra sino la personalidad de éstos últimos.

La fórmula de Bernatzik y Michoud pretende corregir el exclusivismo de la doctrina de Jhering, combinando el factor interés con el elemento voluntad; pero en la forma en que está planteada esta conciliación, llegamos a este dilema: o la voluntad es un elemento esencial del derecho subjetivo, en cuyo caso caemos en todos los inconvenientes de la teoría clásica; o es solamente un medio de poner el derecho en movimiento, en cuyo caso no desaparece ninguno de los inconvenientes del sistema ideado por Jhering.

Hemos pasado revista hasta aquí a numerosas teorías que hemos catalogado en diversos grupos, y analizado a la luz de los más modernos principios doctrinarios, y las hemos rechazado todas ellas, si bien debemos reconocer que no pocas se acercan a una solución satisfactoria, especialmente las dos últimas, y han facilitado los estudios posteriores.

Pasamos ahora a ocuparnos de las fórmulas propuestas por los tratadistas que son, sin lugar a dudas, las dos primeras autoridades en esta materia y que han conseguido, a nuestro modo de ver, precisar en forma científica la verdadera naturaleza de las personas jurídicas: nos referimos a Ferrara y a Saleilles.

83.—Francisco Ferrara, de nacionalidad italia-

na y profesor de la Universidad de Pisa, dió a la publicidad en 1915 su obra «Teoría delle Persone Giuridiche», en la cual expuso la teoría de que vamos a tratar; posteriormente, en 1923, ha aparecido una nueva edición de su obra, en que se contiene el más completo tratado de todos los aspectos de la personalidad jurídica.

Para definir y caracterizar el derecho subjetivo, Ferrara comienza por advertir que esta institución no es sino un efecto del derecho objetivo. El derecho objetivo (norma de conducta social) impone deberes para la protección de los intereses humanos; de esta situación se desprende, para aquellos en cuyo beneficio se han impuesto estos deberes, el poder de exigir su cumplimiento. Este poder es lo que constituye en su esencia, según Ferrara, el derecho subjetivo, que define en esta forma: Un poder jurídico, que tiene por fuente el derecho objetivo y se dirige contra los otros hombres, para obtener el cumplimiento de los deberes impuestos por las normas jurídicas, con el fin de alcanzar la satisfacción de intereses humanos.

Veamos que esta fórmula no presenta ninguno de los inconvenientes que nos han hecho rechazar las anteriores: ya no es ni la voluntad ni el interés el elemento esencial del derecho subjetivo. La primera queda relegada a su verdadero papel de medio para el ejercicio del derecho, y ni siquiera es mencionada en la definición; el segundo es colocado en su verdadero sitio de finalidad del derecho, el cual es solamente el medio de alcanzar esa finalidad. Al mismo tiempo, esta definición refleja con más propiedad la idea del propio Jhering, que considera

la protección de los intereses como el fin último del derecho.

El derecho subjetivo no es entonces un interés jurídicamente protegido, como lo sostiene Jhering, sino el medio de proteger un interés humano; tampoco es, como creen Michoud y Bernatzik, un interés protegido mediante el reconocimiento de un poder de voluntad, por las mismas razones antedichas; y finalmente no es un poder de voluntad reconocido por el derecho, sino un poder jurídico ideal, que no requiere en su titular la existencia de este atributo psicológico que se llama voluntad, y que solamente es un elemento o un medio para poner el derecho en ejercicio, para hacerlo valer, y que no es necesario que concurra en el titular del derecho; basta que éste cuente con los medios,—voluntad propia o ajena,—para ejercitar su derecho.

De este modo, puede sostenerse que la persona jurídica tiene una existencia real en la vida del derecho, sin necesidad de entrar a demostrar en forma más o menos sutil que tiene una voluntad propia: no la tiene ni la necesita; la persona jurídica dentro del sistema preconizado por Ferrara, es un instrumento técnico, un producto del derecho objetivo, y el medio más adecuado para la protección y tutela de intereses humanos de suma importancia: hemos visto que la personalidad, o sea, la subjetividad jurídica, no requiere en el investido ni la voluntad ni el interés; solamente exige la atribución de un poder jurídico ideal para alcanzar la satisfacción de intereses humanos.

Por eso, Ferrara ha podido decir, con toda pro-

piedad, que la subjetividad no es un atributo propio y exclusivo del hombre; «La naturaleza racional de este último es solamente la base ética para que el derecho, en un cierto estado de cultura, reconozca la personalidad a todos los hombres. Históricamente, tenemos seres humanos desprovistos de capacidad jurídica (esclavos, muertos civiles) y entidades no humanas elevadas a la categoría de sujetos del derecho (templos, dioses), sin que desde el punto de vista técnico nada se oponga a ello, ni exista incompatibilidad alguna con la verdadera noción del derecho subjetivo».

El hombre es para Ferrara el primer sujeto de derecho. El orden jurídico existe para los hombres; es él la unidad elemental de toda actividad jurídica; y de ahí que las personas jurídicas no sean sino colectividades u organizaciones humanas.

Al lado del hombre como individuo, tenemos al hombre como especie. El hombre es eminentemente sociable; desde los más remotos tiempos vemos formas de convivencia humana, de formación natural o espontánea algunas, de formación voluntaria otras; esas asociaciones son instrumentos cooperadores para alcanzar la consecución de intereses comunes; el material humano que las compone va renovándose con el tiempo, y las individualidades son indiferentes ante el interés común perseguido; el concepto de asociación expresa para Ferrara una pluralidad anónima, una colectividad indeterminada, una masa de hombres que se mueven en orden a un fin; este fin no es diverso del interés de los miembros que la componen, sino que es un interés común de todos.

Existen además, otras formas de reunión y organización de individuos en los cuales el fin común y la prosecución de él mediante esfuerzos comunes, son señalados por otras personas; una persona o entidad dispone la realización de un cierto fin y destina al efecto los medios materiales necesarios, de acuerdo con determinadas reglas; tal ocurre con las instituciones o fundaciones, en que la actividad conjunta de varias persona persigue un fin señalado de antemano. No es el momento de indicar la diferencia entre la asociación y la fundación; solamente nos limitaremos a dejar establecido el hecho de que ambas formas constituyen grupos organizados de individuos humanos que persiguen la obtención de un fin de interés humano.

Frente a esta situación, el derecho reconoce personalidad a estas entidades, les reconoce aptitud para ser sujetos de derecho, les confiere poderes jurídicos para exigir el cumplimiento de deberes y obligaciones impuestos por el derecho objetivo con el objeto de realizar determinados intereses humanos. Las asociaciones y las fundaciones se proyectan como grandes unidades, debido a la durable prosecución de un mismo fin.

Barcia López, en su obra citada, se expresa en esta forma de las bondades del sistema aludido: «El reconocimiento de una subjetividad única viene a realizar aquí, del modo más adecuado, los fines que se proponen los asociados al agruparse y el fundador o constituyente al crear el instituto. Pues si la subjetividad, de acuerdo con su substratum, debiera ser colectivista o sucesiva, sería muy difícil, si no imposible, el movimiento de esa gran má-

quina de la asociación, y en sumo grado precaria la vida del instituto. La concentración en cambio, de la capacidad, en la sintética ideal unidad de todos los miembros o administradores, trae consigo una libertad y agilidad de movimientos y una tal constancia y continuidad de acción, que el fin de la obra se procura con la misma libertad y firmeza que si se tratase del fin individual de una persona humana».

Se nos presenta entonces la persona jurídica, no como una entidad o una cosa específica, sino como un modo de ser, una forma de organización, o mejor dicho, una forma jurídica de ciertos fenómenos de asociación. No es, como anota el propio Ferrara, la única forma en que estas asociaciones y organizaciones pueden participar en la vida civil; pero es, si, la más perfecta y evolucionada, la que mejor realiza los fines que persigue al reemplazar por una subjetividad única y permanente del grupo, la colectivista o sucesiva de sus miembros. Y esta personalización es una forma natural y espontánea de reglamentación jurídica, y no una creación de la ley ni de la doctrina, ni mucho menos una metáfora más o menos caprichosa.

«La persona jurídica,—dice Ferrara,—es la traducción jurídica de un fenómeno empírico; el legislador no interviene aquí arbitrariamente, por motivos de oportunidad, para decir que hay unidad donde hay pluralidad; se limita a secundar, desenvolver, expresar en términos jurídicos lo que ya existe en la concepción práctica social».

La voluntad de la persona jurídica es así, no un atributo propio de esta entidad colectiva, sino la

simple suma de las voluntades de los asociados o del fundador, según el caso; esta entidad que se llama persona jurídica y que en cuanto persona está dotada de un poder jurídico ideal, tiene a su servicio una voluntad ajena para el ejercicio y exteriorización de su poder jurídico, es decir, de su derecho.

No hay que olvidar, sin embargo, que bajo esta unidad ideal, hay una real y efectiva pluralidad de individuos que constituyen su base o substratum. Una comparación formulada por Barcia López nos precisa con claridad este concepto: «Así como nuestra mente concibe el río como una permanente abstracta unidad constituída por infinidad de partículas coexistentes y sucesivas de agua, así también la unidad ideal coincide en cada instante con la masa concreta de los asociados o administradores».

Como corolario de todo lo expuesto, termina Ferrara definiendo en la siguiente forma la persona jurídica: «Asociación u organización de hombres, formada para la consecución de un fin y reconocida por el orden jurídico como sujeto de derecho».

Con esto deja solucionado Ferrara el problema de la realidad de las personas jurídicas, haciendo, sí, presente que el concepto de realidad es relativo y variable en los diversos órdenes de conocimientos; si por real se entiende todo lo que cae bajo los sentidos, las personas jurídicas no lo serían; pero si el concepto de realidad se extiende a todo lo que existe para el entendimiento, en oposición a lo que es ficción o imaginario, las personas jurídicas son perfectamente reales, como son reales otras formas ju-

rídicas, como la herencia, la obligación, el contrato, etc. «Si las personas jurídicas, dice Ferrara, se conciben como seres ficticios caídos del cielo legislativo, o colosales organismos naturales que nacen en la sociedad como una nueva especie zoológica de superhombres, ciertamente no existen sino en la fantasía de los juriconsultos románticos. Mas, si por personas jurídicas se entienden formas jurídicas de que se revisten reuniones u organizaciones de hombres, la respuesta no puede ser sino afirmativa».

La solución propuesta por Ferrara, parece ser hasta ahora la que está más de acuerdo con la realidad de los hechos de la vida jurídica, más conforme con los principios doctrinarios e históricos del derecho, y es la que mejor explica el funcionamiento de estas complejas entidades.

84.—Finalizaremos la exposición doctrinaria que hemos venido haciendo, con un análisis y comentario de las ideas de Raymond Saleilles, consignadas en su obra «De la personnalité Juridique. Histoires y Théories». Esta obra contiene el texto de las lecciones dictadas por Saleilles, profesor de la Sorbona, en el curso correspondiente a los años 1907 y 1908; en ellas el autor presenta un cuadro completo del desarrollo histórico de las personas jurídicas y de las teorías que se han propuesto para explicar su origen y naturaleza, y ha sido una de las principales fuentes de nuestro trabajo.

Editado por primera vez en 1910, lo fué por segunda vez en 1922, con algunas correcciones, que hacen de él actualmente una de las obras más completas sobre la materia, talvez la mejor después de la de Ferrara.

Las ideas de Saleilles difieren poco de las de Ferrara. Para definir el derecho subjetivo toma el concepto del poder jurídico preconizado por Ferrara; pero introduce nuevamente en la definición el factor voluntad, no ya como elemento constitutivo del derecho, según se hacía en la doctrina clásica, ni tampoco en la forma que proponían Bernatzik y Michoud, sino en su verdadero rol de medio o instrumento para el ejercicio del derecho. Saleilles define el derecho subjetivo como un poder al servicio de intereses de carácter social y ejercidos por una voluntad autónoma.

El poder jurídico que constituye el derecho subjetivo necesita la voluntad como requisito indispensable para su ejercicio; pero no es necesario que esa voluntad resida precisamente en el mismo sujeto o titular del derecho; así, dice Saleilles que no ha de atribuirse al tutor el derecho del pupilo por el hecho de carecer éste de voluntad, como tampoco en los casos de regencia se atribuye el poder del soberano al regente.

En seguida, desarrollando su sistema, Saleilles define el sujeto de derecho como todo ser jurídicamente organizado como entidad susceptible de ser investido de un poder constitutivo de derecho subjetivo, es decir, no solamente organizado en forma de que disponga de una voluntad a su servicio, sino también organizado u orientado hacia la prosecución de un fin de carácter social.

Reconoce en seguida, como Ferrara, que la persona por excelencia es el individuo de la especie humana; pero hacer ver además que ni la naturaleza específica del hombre ni su situación social

y jurídica exigen que sea él el único sujeto de derechos; la sociedad puede contener o producir otros grupos similares, investidos de una función social parcialmente idéntica a la del hombre aislado, cuyo fin sea el que persigue el derecho.

Para Saleilles, toda entidad autónoma y productora de autoridad jurídica se convierte en sujeto de derechos desde que tiene a su servicio una voluntad para ejercer aquellos poderes que se le atribuyen; y en apoyo de su tesis cita el antecedente histórico de que antes del derecho individual existió el derecho colectivo, el derecho familiar, el derecho del grupo. No afirma que toda institución, por el solo hecho de serlo, sea a la vez una persona jurídica; ni podría esto seriamente sostenerse; se limita a afirmar que toda institución de la naturaleza de las mencionadas es una realidad jurídica.

Ahora, para que estas instituciones, sean personas jurídicas, exige Saleilles, de acuerdo con su definición del derecho subjetivo, tres requisitos: un poder que le permita realizar el derecho, un fin social y una voluntad a su servicio; el poder jurídico nace de la aptitud del grupo superior a la del individuo mismo, puesto que cuenta con mejores medios; el fin social de la institución es un segundo requisito, sin el cual no cabe hablar de personalidad, porque si una reunión de individuos persigue un fin antisocial, no ejercitaría un derecho, ya que todo derecho debe ir encaminado a la prosecución de fines sociales.

Finalmente, el tercer requisito es el que nos proporciona el índice para saber cuando estamos en presencia de una persona jurídica y cuando nos

encontramos frente a agrupaciones de otra índole: Si la entidad cuenta con una voluntad puesta a su servicio para realizar los fines unitarios de la institución, habrá una persona jurídica; si por el contrario, la voluntad está al servicio de los simples y aislados intereses individuales de los miembros, no hay persona jurídica; tal sería por ejemplo el caso de una comunidad formada por menores o incapaces, a la cual representara un curador o mandatario.

«Concurren, pues, en la asociación,—dice Saleilles,—los tres factores esenciales de la subjetividad; y lo propio cabe decir de la fundación o institución; tenemos así, que todo organismo patrimonial afectado a un fin ideal y dotado de un órgano de representación y administración, que procura realizarlo, desde que se presenta ejercitando una función colectiva y social, conforme a los usos y concepciones jurídicas del país, constituye un sujeto de derecho, una persona real, que debe sin duda, su origen a una creación de la voluntad individual o colectiva; pero que una vez creada es una realidad de derecho, una persona jurídica que nada tiene de artificial o ficticia».

Reconoce Saleilles, al igual que Ferrara, que la persona jurídica es una persona real, dando a la realidad el alcance de algo que existe en el mundo jurídico; dice Saleilles que habrá realidad jurídica, cuando la relación intelectual que se establece está conforme con los hechos de la práctica y con los principios jurídicos; la misma personalidad del ser humano es una relación de orden puramente intelectual que a nadie se le ha ocurrido discu-

tir. La persona jurídica tiene, por lo tanto una existencia real en este sentido, y no puede sostenerse que sea una persona ficticia; hay ficción cuando se supone existente una cosa que no existe, cuando se tiene por real un elemento que falta; pero en este caso, Saleilles ha analizado uno por uno los elementos reales y concretos que constituyen la esencia de la persona jurídica.

Vemos, pues, que en el fondo, la concepción de Saleilles en nada difiere de la tesis propuesta por Ferrara; solamente agrega de nuevo el factor voluntad; pero en su verdadero carácter de motor del derecho, es decir de instrumento para la realización del derecho y no de elemento constitutivo de su esencia.



CONCLUSION

85.—Hemos expuesto a grandes rasgos, el desarrollo histórico y los conceptos doctrinarios de la personalidad jurídica; y con los elementos acumulados en el curso de este trabajo, ha llegado el momento de definir nuestra opinión respecto al problema planteado en la introducción: la determinación de la verdadera naturaleza de la personalidad jurídica.

No creemos necesario agregar nuevos argumentos, ni añadir comentarios, para concluir pronunciándonos por la fórmula de Ferrara y Saleilles; esas dos doctrinas, inspiradas en un atento y acucioso estudio de las realidades históricas y jurídicas, contemplan la cuestión en su aspecto integral, y la resuelven en forma que armoniza perfectamente las realidades de la vida social y con los principios jurídicos imperantes, producto necesario de esas mismas realidades.

La persona jurídica es, pues, no una ficción legal ni doctrinal, ni tampoco un organismo vivo, con

existencia material y moral propia, sino una modalidad especial de la actividad jurídica de los seres humanos, destinada a satisfacer en forma más amplia y conveniente intereses sociales, colectivos y permanentes. La persona jurídica es una realidad jurídica; y recalcamos especialmente este adjetivo, porque se trata de entidades que sólo existen para el derecho y para servir los fines del derecho.

Demogue, en sus «Nociones Fundamentales del Derecho Privado», hace ver que la existencia real de las personas jurídicas es una idea o concepción de técnica jurídica pura, extraña a la esencia íntima de las cosas; creemos del caso recordar la expresión de Ferrara, según la cual la persona jurídica, más que una cosa en sí, es un modo de ser de las cosas. No es una entidad extraña que se impone entre los miembros de la asociación y terceros, sino, por el contrario, una modalidad de los propios asociados, y la forma jurídica que la totalidad de los miembros reviste para alcanzar sus fines de una manera estable. Hay aquí como dice *Gény*, un tratamiento unitario de una pluralidad de individuos; pero no caprichoso o artificial, sino adecuado a la propia estructura o interna conformación de dicha pluralidad. La unidad jurídica es algo diverso de la pluralidad, y aún antagónico; pero sin ella no existe; por ello, la existencia de la corporación no depende del cambio de sus miembros, pero sí de su existencia.

Al ocuparnos antes del sistema de la ficción, señalamos como uno de sus inconvenientes, y no el menor, que si bien podía llegar a explicar la ex-

terna unidad de la persona jurídica, de ningún modo nos podía dar a entender las relaciones de los miembros entre sí, es decir, la pluralidad real que constituye su base orgánica; del mismo modo, al tratar de las construcciones individualistas, dijimos que ellas, se aferraban al hecho real de la pluralidad de individuos, pero prescindían en absoluto de la concentración unitaria de sus actividades.

Las fórmulas de Ferrara y de Saleilles, en cambio, nos explican por igual estos dos aspectos del problema: la realidad orgánica, de hecho, es la de una pluralidad de individuos, que juntos, persiguen un interés social o común; la realidad jurídica o conceptual es la de una entidad unitaria, que actúa frente a los demás individuos como un sujeto de derechos.

Insistimos, sí, en que la real existencia de las personas jurídicas es un fenómeno puramente jurídico; el derecho existe por y para el hombre; es a la satisfacción de sus necesidades de todo orden a las que el derecho debe proveer. Las personas jurídicas,—ya lo hemos recalado bastante,—no son organismos con existencia propia, no tienen necesidades personales; existen para facilitar el desarrollo de las actividades individuales y solamente en la esfera de las actividades que comprende el derecho.

Por eso mismo, la denominación más propia y adecuada para estas instituciones es la de personas jurídicas; hemos visto en el curso de este trabajo que se han propuesto otras denominaciones: Laurent las llama personas civiles, a pesar de que

él mismo rechaza este calificativo por estimar que restringe, como en realidad sucede, el alcance de la expresión al solo campo del derecho privado, en circunstancias que la esfera de acción de las personas jurídicas es mucho más amplia.

Otros autores han propuesto llamarlas personas morales, o sociales, denominaciones que se prestan a confusión de conceptos, y que no responden con propiedad a la verdadera naturaleza de la institución, que es de orden puramente jurídico.

El concepto real y efectivo de la persona jurídica, es, pues, al igual que el concepto del derecho subjetivo, y el de la personalidad, un medio de elaboración jurídica, destinado a servir y facilitar los fines propios del derecho. Siguiendo a Jhering, que distingue entre el fondo y la forma del derecho, comprendiendo bajo el primer rubro las finalidades prácticas del orden jurídico; y bajo el segundo los medios de que se vale para alcanzar esta finalidad, diremos que la personalidad, y dentro de ella la personalidad jurídica, es un elemento formal de que se vale el derecho objetivo para obtener la realización de sus fines.

La real existencia de las personas jurídicas no es, pues, un fenómeno de orden natural, sino un procedimiento técnico del derecho, que junto con los conceptos de derecho subjetivo y de sujeto del derecho, con los cuales armoniza perfectamente, nos da hasta ahora la más perfecta solución de los problemas que hemos abordado en este estudio.

En resumen, diremos que la persona jurídica es un sujeto ideal pero real, de derechos, dotado natural y socialmente de la necesaria aptitud para la vida civil, a quien el orden jurídico reconoce capacidad para ser titular de derechos y obligaciones.
