

INFORME

Señor Decano:

El trabajo del Sr. Néstor Mogollón, sobre «Personas Jurídicas», pone de relieve el esmero con que ha realizado sus estudios en la Universidad Central. Está ligado al sistema de nuestra Institución Positiva, que analiza con erudito criterio y merece la más alta recomendación por el acopio de doctrina, tomada de los expositores antiguos y contemporáneos, con visión clara de la realidad que le permite concluir que es necesario despojar a nuestra Legislación de su romanismo rígido, formalista, y animarla de solidaridad, de cooperación, de equitativas prestaciones, de tal modo que la relación jurídica no implique preponderancia de un sujeto para con otro, sustituyendo el egoísmo individualista con postulados de conveniencia social y justicia distributiva. Estamos en un sentir con el Sr. Mogollón, que revela espíritu de vasta comprensión en la materia, analizada histórica y jurídicamente. El estudio del acto administrativo, relacionado con la creación de las personas jurídicas y en el que aplica de preferencia el criterio de los expositores franceses, manifiesta la firme orientación del alumno en la interpretación de los problemas de nuestra Legislación. Asimismo, las aplicaciones de doctrina para saber si la curia y las comunidades religiosas constituyen o no personas jurídicas, revelan el fruto de nueva cultura, de acuerdo con las necesidades que impone la época. De desear habría sido que el Sr. Mogollón, concrete en un Proyecto de Reformas al Código las sugerencias que anota en su trabajo, el mismo que lo aprobamos con la calificación de SOBRESALIENTE, recomendando que se lo publique en los «Anales de la Universidad».

Cumplimos así el encargo, con el que nos distinguiera su señoría.

Quito, a 27 de junio de 1933.

(f.) Gustavo Buendía.

(f.) M. E. Cadena Arteaga.

(f.) Luis F. Chávez.

INTRODUCCION

I. Límites de la presente Monografía. II. Naturaleza del trabajo. III. Método seguido. IV. Parte histórica. V. Doctrinas. VI. Elaboración jurídica. VII. Derecho Comparado.

Las diversas disciplinas jurídicas están íntimamente articuladas entre sí: el Derecho Civil, el Mercantil, el Penal, el de Procedimientos, etc. —facetas del mismo fenómeno social—, doctrinaria y positivamente considerados, tienen entre ellos zonas indiferenciadas, de imposible deslindamiento. Lo propio ocurre con las ciencias de la naturaleza. La zoología y la botánica, por ejemplo, se disputan unos mismos campos. Aun entre los más disímiles cuerpos orgánicos del conocimiento —hablamos de *cuerpos organizados* en el sentido analógico únicamente— acontece lo mismo. Y aquí radica, entre otras, la dificultad para elaborar una incontrovertible clasificación de las ciencias.

Las disciplinas que abarca el Derecho, ya por corresponder a un fenómeno social unitario; ya porque las raíces de cada una de ellas penetra en la concepción totalitaria de la justicia; ya porque una determinada etapa cultural trae, interna y externamente, idénticos rasgos fisiognómicos y homogéneo contenido espiritual;— no pueden ser analizadas hondamente si la investigación no penetra en todas ellas, de manera arquitectural.

Para estudiar, por consiguiente, un ramal del Derecho, precisa realizar constantes irrupciones en todos los demás. Y dominarlos desde la atalaya de mayor prominencia. De lo contrario, caeríase, fácilmente, en sustanciales defectos de perspectiva, esterilizándose así improprobos trabajos investigatorios.

Y más todavía. El Derecho no fluye aislado en el devenir humano. Se nutre de la vitalidad colectiva; y como las sociedades tienen manifestaciones multifásicas, en las cuales vierten su esencia, el Derecho

y éstas se condicionan mutuamente. La Política, la Administración, la Sociología, etc., ejercen sobre el Derecho influencias sugestivas y amplias. El Derecho, asimismo, reacciona sobre ellas con no pequeña intensidad.

Pudiéramos extender la concatenación fenoménica a un círculo más vasto: a las ciencias exactas y a la filosofía. Nada en la realidad es compartimiento estanco. La fluencia de la vida arrastra consigo a las fuerzas, sin exceptuar ninguna. Las más elevadas concepciones de la inteligencia actúan, con poderío innegable, hasta en los hechos de escasa significación y de cualidades secundarias, y éstos, a su vez, intervienen, indirecta y remotamente siquiera, en la construcción de aquellas.

Pero las necesidades del análisis imponen la abstracción; y las limitaciones del conocimiento, la especialización. Esta obligada actitud para descubrir las leyes que rigen lo orgánico y lo inorgánico, lo simple y lo complejo, acarrea en ocasiones consecuencias funestas: el destacar del panorama científico explorado, por falta de visión general, ciertos fenómenos como de relieve máximo cuando no son sino elementos de importancia reducida. En el Derecho, como en algunas otras disciplinas culturales, el peligro es inminente.

Y, por ello, durante la redacción de la presente Monografía he vacilado constantemente. Los problemas de la PERSONA JURÍDICA entrañan escollos que han hecho fracasar luengos años de labor pertinaz a sabios y avisados tratadistas. En la exposición de las doctrinas, en la Parte respectiva, demostraremos ampliamente esta afirmación. Sólo una exigencia imperativa e inevitable me hace presentar a la Universidad Central la Tesis. Y valga esta excusa mía, no para rehuir la severidad del Tribunal, sino por convencida honradez intelectual.

Después del breve paréntesis, continúo. Dentro de la Legislación Positiva universal, la PERSONA JURÍDICA interviene como sujeto de derecho en lo civil, lo mercantil, lo penal, lo internacional. Un estudio especializado de ella tendría que abarcar todos estos aspectos del Derecho. Pero sería demasiado amplio y demandaría un lapso que no puede disponer quien tiene ante sí premura por concluir las labores universitarias. Por estas labores, nos circunscribiremos al terreno puramente civil. El penal y el mercantil nos servirán sólo como puntos de referencia para esclarecer algunas cuestiones relacionadas con el civil. Hemos preferido limitar nuestro estudio en cuanto a su radio, antes que trazar lineamientos vagos sobre todo lo referente a la materia que nos ocupa. Anteponemos la condensación meditada a la amplitud insistemática.

II

El trabajo que exhibimos ante la Facultad de Jurisprudencia y Ciencias Sociales de la Central, es, principalmente, de exposición y coordinación. Desde los tiempos más remotos de Roma, y más lejos aún, en los períodos de florecimiento de Grecia, Egipto, Caldea, el De-

recho, simultáneamente con el apareamiento de las sociedades humanas, entró a regular las relaciones entre los hombres. Es, pues, una disciplina antiquísima, analizada con profundidad desde hace miles de años. Es difícil, en circunstancias semejantes, descubrir algo nuevo.

Cierto que agudos observadores de las culturas sostienen que cada etapa de la Humanidad tiene fenomenología diversa; y que cualquier desenterramiento histórico sirve, no para penetrar en el significado de las símbolos de otras culturas, sino para comprender el ciclo al cual pertenece. Otros, en cambio, procuran hacernos seguir, pacientemente, el proceso de crecimiento de las ciencias a través de los siglos.

Nosotros reconocemos que todo fenómeno, aunque no varíe sustancialmente en el espacio y en el tiempo —y de esto no tenemos, lo confesamos paladinamente, un firme convencimiento—, reviste modalidades diferentes, que la ciencia debe explicarlas y ordenarlas lógicamente. En la PERSONA JURIDICA, naturalmente, se ha verificado, en el Derecho positivo y en la doctrina, igual variación, que viejos maestros se han encargado de hacérsela conocer.

III

Hemos consultado los métodos seguidos por los autores de mayor antagonismo. Y nos ha parecido ajustado al más riguroso orden lógico el adoptado por nosotros.

Primero, exponemos, desde el punto de vista histórico, en tres Capítulos, la PERSONA JURIDICA en el Derecho románico, germánico y canónico; luego, las modificaciones dogmáticas hasta el siglo XVIII ha sido materia de otro Capítulo, por tener análogos caracteres todas las comprendidas en este ciclo; después hemos abordado, en Capítulo aparte, la clasificación y exposición de las teorías jurídicas contemporáneas, de variedad insospechada; un raquítico ensayo de elaboración doctrinaria nos atrevemos a exponerlo en diferente Capítulo; y, por último, los derechos positivos de Francia, Argentina, Rusia Soviética y Ecuador nos han servido para redactar el Capítulo final.

No hemos descuidado, por consiguiente, la historia, la doctrina ni la ley. No podíamos desconectar lo que está enlazado y confundido por naturaleza.

IV

Guías expertos —Savigny, Ihering, Ortolán, Saldaña, Barcia López, etc.— hemos utilizado para no perdernos en los laberintos del Derecho de Roma, de Alemania, de la Iglesia, y describir, siquiera imperfectamente, la institución de la PERSONA JURIDICA en aquellos cuerpos de leyes.

Está explicada por la Escuela Histórica del Derecho la importancia del estudio de los procesos seguidos, a partir del nacimiento, de las instituciones e ideas jurídicas, en función con el medio ambiente. No vamos a recapitular, en este lugar, inoportunamente, los argumentos

defensivos pertinentes. Ellos justifican, con amplitud, los tres capítulos primeros de la Tesis nuestra.

V

Clasificar y sintetizar las teorías sobre la PERSONA JURÍDICA es labor de constancia. Córrese, al efectuar dicho ordenamiento y síntesis, el peligro de enfocar las teorías como desde una ventana, según las inclinaciones y tendencias del expositor, sin conseguir, a pesar de la aparente y engañosa imparcialidad de éste, esquematizarlas fundamentalmente.

La Sociología estudia a la sociedad en su sustantividad; la Política, al Estado; la Administración, los servicios públicos; etc. Todas estas disciplinas aprehenden a la PERSONA JURÍDICA. Previamente a la investigación o, mejor dicho, preliminarmente, las cualidades intrínsecas de las PERSONAS MORALES, como las llaman los franceses, han sido observadas por los especialistas en las ciencias que acabamos de indicar, e interpretadas su naturaleza.

Pero como las interpretaciones han sido hechas con criterios diferentes, las teorías, a cual más divergentes, son tan numerosas casi como cuantos son los autores que se han ocupado de las PERSONAS JURÍDICAS.

Citémos aquí unas palabras del ilustre Consentini: «Las instituciones no son una obra artificial, sino una formación natural». El Derecho —Vanni, Fragapane y otros piensan así— es una formación y una creación de la Historia, y las transformaciones que sufre están vinculadas a ella.

Si las instituciones son objetivas, de formación natural, de caracteres y contornos definidos, ¿por qué, entonces, surge tanta variedad de opiniones y apreciaciones acerca de cada una de ellas? Depende de la concepción general que se tenga del Derecho, de los aspectos que de él se destaquen predominantemente, del articulamiento de sus elementos, etc.

La visión, pues, de las instituciones no puede ser idéntica para cada observador, Y conviene ensayar la exposición de ellas.

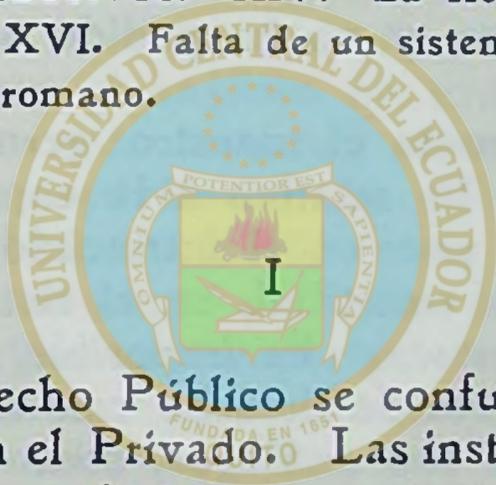
VII

Inútil nos parece demostrar la eficacia y valor del Derecho Comparado. Nadie duda de ello. Universidades de prestancia científica han establecido cátedras y seminarios para comparar los Derechos positivos de los países que representan tipos de legislación. Argentina, Alemania —la del Código Civil técnicamente perfecto—, Francia, Rusia y Ecuador, han sido los países escogidos por nosotros.

Y basta de Introducción.

CAPITULO PRIMERO

- I. Las PERSONAS JURIDICAS en el Derecho Público y en el Privado de Roma.
 II. Existencia de las PERSONAS JURIDICAS en el *Corpus Juris*. III. El *populus romanus*. IV. Instituciones de Derecho Público. V. Antecedentes históricos. VI. Punto de invasión histórica. Ihering. VII. Caracteres de las PERSONAS JURIDICAS en el Derecho Romano. VIII. El Estado romano y las PERSONAS JURIDICAS. IX. El *municipium*, los *collegia*, el *populus romanus*. La *piae causa*. X. Clasificaciones. Savigny. XI. Origen jurídico de las PERSONAS JURIDICAS en Roma. XII. Capacidad. XIII. Modos de adquirir el dominio por los ENTES JURIDICOS COLECTIVOS. XIV. La *Actio doli*. XV. Técnica Jurídica romana. XVI. Falta de un sistema de las PERSONAS JURIDICAS en el Derecho romano.



En Roma, el Derecho Público se confunde, en lo referente a las PERSONAS JURIDICAS, con el Privado. Las instituciones que corresponden a uno u otro Derecho, se rigen, unas veces, por idénticas reglas; y, en otras, por disposiciones diversas. Hay, pues, una confusión legal en el aspecto que estudiamos.

Por consiguiente, para seguir la trayectoria histórica de la institución de la PERSONA JURIDICA, tenemos que analizar, aunque sucintamente, el devenir de ella tanto en el Derecho Público como en el Privado.

No queremos, en esta PARTE, aventurar una elaboración doctrinaria de la PERSONA JURIDICA. Lo haremos posteriormente, cuando esté exhibido todo el material. Por hoy, nos limitamos a exponer el proceso y, concomitantemente, los caracteres de la PERSONA JURIDICA en el Derecho romano, a través de su historia, para luego, con los elementos necesarios, intentar la interpretación doctrinal de ella.

II

En Roma, donde el sentimiento de la propiedad estaba desarrollado, estableciéndose minuciosas formalidades exteriores para protegerla mejor, muchas de las cuales superviven en las legislaciones modernas, era lógico que se debía admitir la existencia jurídica de las PERSONAS COLECTIVAS, y aceptada esta existencia en el *Corpus Juris*, regularla conforme a reglas especiales, de acuerdo con la esencia de ella y con la estructura general del Derecho imperante,

Las instituciones sociales —jurídicas, políticas, económicas, etc.— no se presentan simultáneamente dentro del Estado. Se arquitecturan en sucesivas etapas históricas, sin que haya habido anteriormente rastro alguno de ellas; pero las existentes desde el principio de las sociedades, porque representan cualidades esenciales del convivir humano, desarrollan sus caracteres rudimentarios, y, en los períodos culminantes de la cultura, constituyen unidades simbólicas de ella.

III

El *populus romanus*, la primitiva y poderosa encarnación de la conciencia colectiva, «aparecía revestido de personalidad y dotado de una potestad jurídica indudable» (1); pero, debido a su constitución y a la índole de sus funciones, no actuaba en sus relaciones de derecho como las personas de Derecho Privado. «El *populus* —dice Savigny—, de quien emana todo derecho, no está sometido a ninguna incapacidad: este principio es de siempre, y no ha podido surgir cuestión sobre la capacidad del *populus*» (2).

La diferencia que anota el maestro germano entre las personas privadas y el *populus*, en lo relativo a la capacidad, es indispensable tener en cuenta para no errar en el intrincado laboratorio del *Corpus juris*, y precisar, con toda exactitud, en el sistema legal de Roma, la esencia de la PERSONA JURIDICA. Es imposible, por lo dicho, equiparar la naturaleza de dichos seres de derecho con el *populus romanus*. Sin embargo, ciertos caracteres son análogos, como lo demostraremos posteriormente; y nos servirán de puntos de partida para nuestro análisis. El Estado romano estaba, como los modernos, en plano, no superior, sino distinto de los individuos; y sus relaciones jurídicas adquirirían, por consiguiente, cierto matiz que las diferencia de las demás.

La representación, por ejemplo, era admitida, al principio, únicamente con respecto al *populus romanus*. Gayo dice: «Que tempore erant acciones, in usu fuit alterius nomine agere non licere nisi pro populo» (3). Es interesante observar como la representación, en el transcurso de la historia del Derecho romano, arranca del Estado y se difunde por los campos del Derecho Privado.

IV

«En el dominio del Derecho Público —dice Savigny— ciertas funciones no pueden desempeñarse sino por una asamblea o unidad colectiva; pero considerar una parecida unidad, por ejemplo, los colegios de

(1) Arturo Barcía López: «Las Personas Jurídicas y su responsabilidad civil por actos ilícitos». Seg. ed.

(2) Savigny: «Sistema del Derecho Romano Actual». Tomo II.

(3) Cit. por Ortolán: «Explicación Histórica de las Institutas».

jueces como personas jurídicas, sería confundir las ideas, pues el carácter esencial de la institución, la capacidad de poseer, falta a la mayor parte de estos colegios» (1). No cabe, naturalmente, como dejamos dicho, identificar las personas de Derecho Privado; pero esto no significa que determinados caracteres de aquellas no sean precisamente idénticos a los de éstas. El examen de dichos caracteres nos sirve para conocer la forma de organizarse en Roma la institución de la PERSONA JURIDICA, ya que no surgió, ni podía surgir, de manera súbita, intempestiva; sino que adquirió sus contornos lentamente, al influjo de las necesidades sociales romanas, forjándose la unidad jurídica con caracteres que se encontraban desperdigados en las personas privadas y de Derecho Público, y de la creación de otros nuevos.

El mismo Savigny reconoce esta analogía y dice que «algunos (colegios), independientemente de sus funciones judiciales, pudieron haber adquirido el carácter de personas jurídicas», aunque nosotros no coincidimos con este sabio expositor en desdoblar las funciones de las personas colectivas, porque estimamos que hay que considerarlas tales como son, en su unidad, sin desarticularlas mecánicamente; por más que el Derecho requiera la abstracción de ciertos aspectos de los sujetos jurídicos: *abstracción* para el análisis, no *exclusión* de caracteres.

Desde los tiempos más remotos, además del *populus*, se encuentran en Roma varias colectividades: los *Colegios judiciales*, las *Corporaciones profesionales* —tibicines; *fabrii*, *erarii*, *corarii*, etc.—, las *Deciriae* —corporaciones de escribientes—. Todas estas asociaciones tenían carácter público. Para ellas, «lo importante era la comunidad de acción, y aún la posición política, no ofreciendo la capacidad para la propiedad sino un interés secundario». (2)

En efecto, el *ager publicus* suministraba a los Colegios religiosos la dotación necesaria para su mantenimiento; los judiciales realizaban funciones públicas; así como las corporaciones profesionales. Los bienes de los dioses entraban en la categoría de *res extra commercium (res sacrae)*.

Todavía no adquiría en el Derecho romano la institución de la PERSONA JURIDICA contornos definidos antes del engrandecimiento político de Roma. En los *Collegia*, el propietario era siempre el Estado (3). El poderío de la Ciudad Eterna repercutió inmediatamente en su Derecho. En lo tocante a la PERSONA JURIDICA, su influjo fue decisivo.

Conquistadas las ciudades itálicas, Roma las incorporó políticamente; pero las dejó autónomas para litigar. Roma no litigaba: sus disputas las resolvía administrativamente (4). Y, así, las *municipae* o *republicae* —ciudades dependientes— fueron sometidas al *jus singulorum*. Estas entidades, cuyos rasgos fundamentales eran de carácter público, como miembros integrantes del organismo romano, tuvieron características semejantes a las de las personas individuales, delinéandose de esta manera la constitución, en el Derecho romano, de las PERSONAS JURIDICAS.

(2) Savigny: Ob. cit. Tomo cit.

(1) Savigny: ob. cit.

(3) Mommsen: «Historia de Roma».

(4) Savigny: ob. cit. Tomo cit.

La *republicae* (1) podía adquirir bienes, conservarlos, administrarlos, enajenarlos, litigar, nombrar representantes, disponer, en fin, de sus bienes y proceder en sus relaciones patrimoniales como las *personas naturales* (2).

VI

El reconocimiento de la personería jurídica para los *municipae* fue el punto de invasión histórica del Derecho Público en el Privado, según la célebre expresión de Ihering (3). Savigny coincide con el jurisconsulto nombrado y manifiesta: «Una vez establecida definitivamente para las ciudades dependientes la institución de la persona jurídica, se extendió poco a poco para los casos por los cuales no se pensó en introducirla; aplicándose a las antiguas cofradías de sacerdotes y de artesanos; por vía de abstracción después, al Estado que, bajo el nombre de Fisco, fue tratado como una persona, sometido a jurisdicción; y, finalmente, a sujetos de una naturaleza ideal, tales como los dioses y los templos». (4)

Estamos en un instante histórico fecundo. En el terreno del Derecho ha penetrado un nuevo concepto que, andando los tiempos, iba a forjar una institución de vida intensamente dramática en el Derecho Moderno: las PERSONAS JURÍDICAS, institución que, siendo muy antigua, revolucionará posteriormente a las demás y coloreará de sugestivos matices al Derecho, siendo a la vez una de las palancas propulsoras de mayor potencialidad de la Jurisprudencia.

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

VII

El siguiente fragmento de Gayo sirve para determinar las características de las PERSONAS JURÍDICAS en el Derecho romano, mejor que cualquier definición: «Mas, a los que se permitió tener cuerpo de colegio, de sociedad o de otra cosa cualquiera con este nombre, les es propio tener, a ejemplo de la república, bienes comunes, caja común y apoderado o síndico por medio de quien, como en la república, se trate y haga lo que debe hacerse y tratarse en comunidad» (5).

Es incontrovertible que la *republicae* transmitió sus caracteres a las PERSONAS JURÍDICAS, irrumpiendo en el Derecho Privado; y no, como opina Savigny, «que no es en vista de la *republicae* y de sus bienes

(1) En los tiempos de constitución libre, *respublica* significaba la República romana; pero los jurisconsultos clásicos la tomaban como ciudad independiente.

(2) Tomamos las *personas naturales* en el sentido que le da el Art. 51 del Código Civil del Ecuador: «.....los individuos de la especie humana, cualesquiera que sean su edad, sexo o condición». Para nosotros, tanto las personas individuales como las colectivas, son *naturales*.

(3) Ihering: «Espíritu del Derecho Romano».

(4) Savigny: Ob. cit. Tomo cit.

(5) Citado por Ortolán: ob. ind.

por los que se establecieron y tuvieron un gran desenvolvimiento los principios tocantes a las personas jurídicas» (1). La República, conforme al fragmento transcrito de Gayo, sirvió de modelo a las PERSONAS JURÍDICAS, y a ella se equipararon en sus funciones. La *lex collegia*, la *curia*, el *syndicus*, el *magister*, el *curator*, *tribunus*, *aedilis*, correspondían a la ley, sitio de reunión, defensores y funcionarios de los *municipae* o *republicae* de derecho privado.

VIII

El Estado romano que había influido, como hemos visto, en la CONSTITUCIÓN de las PERSONAS JURÍDICAS, dándole algunos de esos caracteres —organización, funcionamiento, capacidad—, fue, a su vez, influida por éstos cuando adquirieron gran desarrollo en la vida jurídica de Roma.

El siguiente ejemplo ratificará nuestra afirmación. La hacienda del *populus romanus* se llamaba *aerarium*, la que era administrada por el *quaestor*. Durante la República, el *aerarium* implicaba una función pública, y sus litigios se ventilaban administrativamente. En tiempo del Imperio, las recaudaciones se dividieron entre el emperador y el senado. El tesoro del Estado continuó llamándose *aerarium*, y el del emperador, *fiscus* (2) —banasta, cesto de mimbre—. Pero cuando el emperador reunió todos los poderes, el tesoro público se llamó *Caesaris fiscus*, eliminándose la palabra *aerarium*.

El *Caesaris fiscus* se equiparó a las PERSONAS JURÍDICAS, y se rigió por el *jus privatum*, conservando, como resultado de su situación legal anterior, muchos privilegios, tal como ocurre, generalmente, en las legislaciones vigentes.

IX

En los tiempos primitivos de Roma, las divinidades podían ser instituidas herederas; pero los bienes transmitidos, aunque sus rentas estuvieran dedicadas al culto, pertenecían al Estado o a las ciudades, a cargo de los cuales corría el mantenimiento del culto, complementando las rentas asignadas cuando no alcanzaban a cubrir las necesidades de los templos. Por consiguiente, la institución religiosa era de derecho público, con todas las preeminencias inherentes a ellas.

«Los prototipos de las personas jurídicas —dice el tantas veces citado profesor de la Universidad de La Plata— eran los *municipium*, los *collegia*, el *populus romanus* y las demás corporaciones dotadas de cierta unidad orgánica o substrato natural»; y que, en consecuencia, en

(1) Savigny: Ob. cit. Tomo cit.

(2) El *fiscus* no era del dominio privado del emperador (*res privata principis*); sido los que poseía en su calidad de emperador, bienes sujetos, por tanto, a normas especiales de derecho.

la época del Derecho clásico, las *fundaciones* se encuentran rara vez, aunque, en el Imperio, como demuestra Savigny, no eran escasas las asignaciones *mortis causa* o *inter vivos*, dedicadas a fines de beneficencia, o de utilidad pública (1).

Con el advenimiento del Cristianismo cambió la posición de las PERSONAS JURÍDICAS contempladas en este acápite. La *piae causae* era dependiente de la Iglesia, la que dirigía y controlaba el movimiento económico total de ella; pero poco a poco estas fundaciones fueron adquiriendo autonomía, sin lograr tenerla, en ningún tiempo, absolutamente. La Iglesia continuó tutelándolas.

Posteriormente estudiaremos el contenido jurídico de las fundaciones. Nos basta, por ahora, con estas breves indicaciones.

X

Las PERSONAS JURÍDICAS, en Roma, eran de diversas clases. Savigny nos da en su célebre obra «El Derecho Romano Actual» una clasificación de ellas. Exceptuando las fundaciones, que siguieron un ritmo histórico distinto, todas ellas se desarrollaron concomitantemente. Resumiremos la clasificación indicada.

1. Las Comunidades (*Municipes, Respublica, Commune, Curiae, Fora, Conciliabula, Castella, etc.*).

2. Las Asociaciones voluntarias: Sociedades religiosas, Sociedades de funcionarios: *librarii, fiscales, censuales*, según los empleos o funciones que desempeñaban; Asociaciones industriales (*Societates* (2)); Asociaciones amistosas (*sodalitates, sodalitia, collegia, etc.*).

3. Las fundaciones.

4. El Fisco.

XI

El nacimiento de las PERSONAS JURÍDICAS, en el Derecho romano, se efectúa, según la índole de ellas, de las cuatro maneras que pasamos a enumerar:

1. Las comunidades anteriores al Estado (las ciudades, por ejemplo), no tenían necesidad de que se fije su establecimiento por ninguna regla de derecho positivo. Existen jurídicamente por el hecho de su existencia material.

(1) Como ejemplo citase la gran fundación de Trajano para los niños pobres.

(2) A esta clasificación pertenecen las antiguas corporaciones de artesanos y las empresas industriales, estas últimas conocidas con el nombre de *societates*. Apuntamos, de paso, la distinción en el Derecho moderno entre las sociedades civiles y mercantiles, que confundía el Derecho de Roma.

2. Otras se constituyen por un acto político, como las *colonias deductio*, y no por medio de normas de Derecho privado, ya que aquellas pertenecen al Público.

3. Para las restantes, para integrar un *collegium*, v. gr., se requieren tres miembros, por lo menos; y aunque con posterioridad se deslíguen de ella los dos individuos, continúa existiendo la *universitas*. El Gobierno debía autorizar el establecimiento de esta clase de PERSONAS JURÍDICAS.

4. Las FUNDACIONES, como expusimos en el párrafo inmediato anterior, estaban bajo la dirección de la Iglesia. No se requería, para su establecimiento, la autorización del Poder Central ni del Local. No eran, propiamente, PERSONAS JURÍDICAS en el sentido actual.

El Estado podía disolver —consecuencia lógica de sus funciones— la *universitas*, ya que, concediendo él su autorización, y debiendo a este acto el nacimiento del derecho, era el único, asimismo, que estaba en capacidad jurídica de disolverlas, porque el derecho no era dependiente de la voluntad de los individuos que las integraban, sino «independiente —como dice Savigny— de la voluntad de ellos».

«En presencia —dice el autor del DERECHO ROMANO ACTUAL— de la extramada diversidad de las PERSONAS JURÍDICAS, sería una empresa estéril determinar los principios positivos de constitución que fueran aplicables a todas; pero se pueden afirmar en general que están colocadas en la misma línea que los menores, bajo la protección y vigilancia del Estado». Sin embargo, trataremos de exponer, a pesar de las dificultades intrínsecas del examen, los lineamientos fundamentales de las PERSONAS JURÍDICAS en el Derecho Romano, siguiendo la clasificación detallada en el párrafo XI.

Las Comunidades (los municipios, las colonias itálicas y las ciudades de las provincias) tenían una constitución semejante a la metrópoli. El Poder se dividía entre la Asamblea, el Senado y los Magistrados. El Senado, en tiempo de los emperadores, concentró todo el Poder: esta Corporación (el *ordo* o *curia*) es la única autoridad. Bastaban las dos terceras partes del *ordo* para que sus deliberaciones sean válidas. Las resoluciones se tomaban por la mayoría de los presentes (1).

En cuanto a las demás asociaciones, los jurisconsultos romanos, que poco se preocuparon de dictar reglas generales sobre el Derecho en general, y sobre las PERSONAS JURÍDICAS en particular, tienen numerosas opiniones sobre casos concretos controvertidos, opiniones que sería estéril enumerarlas en una monografía tan sintética como la presente. Carecen, pues, de reglas jurídicas precisas al respecto.

Nos limitaremos a exponer aquí el principio de la *representación*, indispensable para la existencia y eficacia de las PERSONAS JURÍDICAS;

(1) Com. Haubold. Cit. por Savigny: «Refertur ad universos, quod publice fit per majorem partem».

así como las principales fases de tales entidades: organización, cambio de estructura, contribuciones, donaciones, enajenaciones, contratos, etc., sobre el haber patrimonial de las PERSONAS JURÍDICAS; así como la disolución de ellas.

La constitución se refiere, por medio de la representación, a la posibilidad de actos relativamente al ejercicio de sus derechos; esto es, de los actos por los cuales se adquiere, modifica, extingue, etc., la propiedad, el usufructo, etc.

XIII

Las PERSONAS JURÍDICAS pueden tener la propiedad de cualquier objeto y adquirirlo aún por medios solemnes. Podían manumitir sus esclavos (1), excepto por *vindicta*, la que, por ser una *legis actio*, no podía ser ejercida por representación.

Ipsa jure adquirirían el usufructo las PERSONAS JURÍDICAS por *vindicationis legatus*; mas no por *mancipación*, «porque no tiene lugar para el usufructo, ni en razón de la *in jure cessio*, que era un acto prohibido al esclavo, quien sólo podía obrar para la PERSONA JURÍDICA» (2).

El *usus*, por su esencia misma, no es aplicable a la PERSONA JURÍDICA. Toda explicación al respecto es obvia.

En los primitivos tiempos de Roma se dudaba que las PERSONAS JURÍDICAS adquirieran el dominio por la posesión, porque se la creía incompatible, atenta la naturaleza jurídica de la institución, de ser ejercida por las PERSONAS JURÍDICAS. Falta —decían—, el *animus possidendi*, ya que la corporación es una entidad ideal; pero, durante la jurisprudencia clásica, era admitido este modo de adquirir: sus representantes tenían los elementos que se necesita para ejercer la posesión.

Las PERSONAS JURÍDICAS se obligan por sus representantes, si éstos han obrado conforme a sus mandatos. Los créditos, las deudas, son de la unidad, no de ninguno de sus miembros. Pero, interiormente, puede una asociación obligar que sus socios contribuyan con un porcentaje determinado para el pago de las deudas; pero esto incumbe al régimen interno de las PERSONAS JURÍDICAS, no a sus relaciones con extraños.

Tienen también capacidad para presentarse en juicio. *Actor* es la persona encargada para un negocio particular; y *syndicus*, el mandatario general, en la estructura de las PERSONAS JURÍDICAS del Derecho romano.

El derecho de sucesión se las concedió a todas las demas; y, luego, pudieron suceder abintestado (3), testamentariamente, por la *bonorum*

(1) La *lex vectibulici*, expedida en tiempo de Trajano, faculta a las ciudades italianas manumitir sus esclavos; un senado-consulta extendió esta facultad a las ciudades de las provincias; y Marco Aurelio la amplió para los *collegia*.

(2) Savigny: ob. cit.

(3) Se permitió que las PERSONAS JURÍDICAS que tenían el derecho de patronato hereden abintestato a sus manumitidos.

possessio, por legados y fideicomisos. Bajo el Cristianismo, las FUNDACIONES adquirieron un carácter especial, debido a la institución de la *incerta persona*, por la cual, cuando se hacía un legado a los pobres, por ejemplo, se entendía que correspondía a la Iglesia.

XIV

La *actio dolis*, dice un texto del Dígesto, no puede ser intentada contra la comunidad, porque es incapaz de *dolus*. Se la entabla contra los autores del fraude; pero si la PERSONA JURÍDICA se ha enriquecido con dicho fraude, está obligada a devolver la suma de la que se ha aprovechado.

Una ley de Majoriano prohíbe perseguir a la curia en su unidad; y prescribe que las acciones se dirijan contra los miembros culpables (1). Sin embargo, vemos en Roma que, en ocasiones, se sancionaba, severísimamente, a ciudades enteras. Pero estos eran castigos políticos, no sanciones impuestas por el Poder Judicial.

Gayo sentó el axioma: *singulorum proprium est maleficium*. Saldaña, en vista del axioma transcrito, afirma: «no resta ya otra capacidad criminal que la del individuo»; y prosigue: «la sociedad no sería capaz de delinquir: *societas delinquere non potest; universitas non delinquant*» (2).

Savigny, Glück, Gierke, Unger, Ortolán, Maynz — los de la concepción de la *persona ficticia*, como veremos más adelante — rechazan la responsabilidad delictual de las PERSONAS JURÍDICAS. Savigny dice: «Castigar la persona jurídica como culpable de un delito, sería violar el principio fundamental del Derecho criminal, que exige la identidad del delincuente y del condenado».

Guodamit ratifica el sabio alemán: «La cuestión — dice en COURS DES PANDECTES — de saber si la corporación puede cometer un delito, ha recibido generalmente, desde Savigny, una solución negativa, porque el Derecho penal no se dirige sino a seres capaces de pensar, de sentir y de querer, mientras que la representación por un órgano artificial no tiene razón de ser sino en el dominio del Derecho privado».

Para Saleilles, en cambio, los romanos extendían la responsabilidad a las PERSONAS JURÍDICAS. Para que exista la *actio doli* es indispensable que haya un *daño real*. Ulpiano dice: *De dolo decurionum in ipsos decuriones dabitur de dolo actio*. Las corporaciones, por consiguiente, podían ser sujetos activos de dolo y de responsabilidad.

En la frase: *¿Quid municipes dolo facere possunt?* se ha creído encontrar una objeción irrefutable a favor de la tesis contraria. Pero la Historia lo explica fácilmente. En los tiempos de Ulpiano, los municipios no se reunían sino raramente. Tenían atribuciones escasas. Les era imposible, por esta razón, cometer dolo ni acarrear responsabilidad.

(1) «Numquam curiae a provinciarum rectoribus generali condemnatione mulentur, cum utique hoc et aequitas suadeat et regula juris antiqui, ut noxa tantum caput sequatur, ne propter unius fortasse delictum alii dispendiis affligantur».

(2) Quintiliano Saldaña: «Capacidad Criminal de las Personas Jurídicas».

dades civiles. Estaban, por tanto, en imposibilidad de hecho, no de derecho. Si cometían dolo, los responsables eran, no los municipios, sino los que los ejecutaban, porque sus atribuciones, extraordinariamente limitadas, no lo permitían. Y esto dentro del sistema general del Derecho romano. En el Derecho público actual el axioma es el mismo: los organismos que prestan servicios públicos no les es facultativo hacer sino lo que les está expresamente autorizado. En Derecho privado ocurre lo contrario.

XV

«Todo el mundo reconoce —dice Consentini— en el Derecho romano un sistema jurídico de técnica incomparable, el sistema más perfecto y talvez más completo; todo el mundo admite que el Derecho romano ha sido eminentemente progresivo a través de todo el desarrollo de la vida romana y que se ha ido inspirando cada vez más en el principio de la universalidad» (1). Pero en lo tocante a las PERSONAS JURÍDICAS bien podemos decir que esta técnica falta.

El Derecho romano, que protege a las clases poseedoras y les concede privilegios considerables, no satisfacía las exigencias de todas las necesidades. Y como las PERSONAS JURÍDICAS no tenían como finalidad esencial, en la época romana, el ejercicio de la propiedad, el Derecho de aquél pueblo no se preocupó en reglamentarlas tan minuciosamente como a sus demás instituciones civiles. Así nos explicamos la carencia en dicho Derecho de la «técnica incomparable» de la que nos habla el profesor de la Universidad de Turín.

El mismo catedrático nos dice: «El estado imperial romano había reconocido la necesidad de remediar la insuficiencia del derecho por medio de numerosas instituciones protectoras de los débiles y con medidas de orden administrativo (2). Pero el Derecho romano ha llegado a nosotros sin esos correctivos sociales y bajo su antigua forma adaptada a una sociedad de esclavos, al estado económico rudimentario de las cofradías, de los maestros de los gremios de obreros, de la producción doméstica, etc. Desconocía aún los derechos del trabajo y aplicaba todos sus cuidados a la protección de la propiedad de la tierra, la cual consideraba como el fundamento de la economía social, favoreciendo, por consiguiente, a los detentadores de la riqueza que habían logrado la victoria sobre los trabajadores libres (3).

Ihering, por esto, definió al Derecho romano como «el sistema del egoísmo reglamentado».

(1) F. Consentini: «La Reforma de la Legislación Civil y el Proletariado».

(2) Para explicar este párrafo, es menester indicar que Consentini sustenta la teoría de las lagunas en el orden jurídico.

(3) Consentini: ob. cit.

XVI

Es hora de examinar la esencia de las PERSONAS JURÍDICAS en el Derecho romano. ¿Cuál era? Los tratadistas no están de acuerdo. Expondremos, sin embargo, las principales interpretaciones al respecto. Son tres. Las enumeramos a continuación.

1. La que considera que las PERSONAS JURÍDICAS son una artificiosa creación de la ley (1). Puchta, Arndts, Gierke, Roth, Ortolán, Petit, Van Wetter y otros muchos sustentan esta doctrina, y se fundan para ello en numerosos textos del Digesto y en la interpretación de las leyes romanas.

La asimilación entre el ciudadano, el municipio y la herencia yacente —dicen—, es una pura ficción de la ley; y como una entidad es incapaz de obrar, la ficción de su voluntad —requisito indispensable para el derecho—, expresada por la mayoría de sus miembros, es incontestable. Hay, pues, ficción de voluntad.

2. La que considera que son una simple ficción doctrinaria. Kuntze, Baron, Zrodzowski, sustentan esta teoría, fundándose principalmente en el siguiente pasaje de Florentino: *Mortuo rem promittendi et aditam hereditatem fidejussor accipi potest, quia hereditas personae vice fungitur, sicuti municipium, et decuria et societas*. Dernburg comenta este pasaje así: «El jurisconsulto Florentino se limita a dejar establecida la capacidad jurídica de la *hereditas jacens*, observando, de paso, como viene a encontrarse en una situación análoga a la de un hombre, jurídicamente capaz, o a la de una persona jurídica; sin que de este paralelo doctrinario pueda, de ningún modo, llegarse a deducir que los romanos habían adoptado la teoría de la persona ficticia» (2).

Para los defensores de esta tendencia, los romanos jamás trataron de crear una ficción: no hicieron sino emplear un lenguaje metafórico, sin pretender identificar legalmente a las PERSONAS JURÍDICAS con las individuales.

De Vareilles Sommiers se expresa al respecto: «Los juristas romanos no vieron en la persona ficticia otra cosa que una persona ficticia; nunca nos han dicho que ella era creada y necesariamente creada por la ley, jamás se atribuyeron uno sólo de los efectos que ahora se le prodigan, nunca se les ocurrió tomar por un procedimiento legislativo un procedimiento doctrinal de concepción y de exposición; jamás enseñaron que individuos asociados no podían ser propietarios en común de bienes obligatoriamente afectados a cierto fin si el legislador no sucitaba en medio de ellos, de un golpe de vara, un ser mágico» (3). Y concluye: «Todos sus términos se explican perfectamente por la teoría de la ficción natural..... ninguno expresa para nosotros el criterio de la ficción legal».

(1) «Personas vice fungitur», «privatorum loco habentur», refertur ad universos quod publice fit majorem partem. Ortolan, en GENERALIZACIÓN DEL DERECHO ROMANO. dice: «Las personas jurídicas son personas abstractas, que no existen más que por la creación de la Ley».

(2) Dernburg: «Pandette». Cit por Barcía López.

(3) De Vareilles Sommiers: «La Personnes morales».

3. La que sostiene que las PERSONAS JURÍDICAS son una verdadera realidad jurídica y social. Saleilles es el propugnador de este sistema.

«Que haya habido una ficción en la forma —dice el autor citado— podría ser exacto, mas sería preciso averiguar si detrás de estas ficciones, puramente *formales*, los romanos no percibían profundas *realidades*, a las cuales la ficción tenía precisamente por objeto dar cuerpo en el dominio del derecho..... no procedían los romanos por extensión ficticia, sino cuando entreveían una realidad jurídica..... Bajo la forma ficticia se entreveía la realidad tal como se presentaba en el mundo de los hechos sensibles, y es lo que parece haber ocurrido en los hechos concernientes a la *universitas*. Para darle una capacidad jurídica análoga a la del individuo, era preciso considerarla como si fuera una persona humana; no llegándose, como es natural, al contrasentido de afirmar que realmente lo era. Mas, ¿acaso es cierto que sólo el hombre puede tener y ser capaz de derechos? Algunos lo han sostenido modernamente. Pero, ¿qué pruebas tenemos de que el Derecho romano no haya extendido a título de *realidad* y no de *ficción*, el concepto de *personalidad* a otros organismos distintos del ser humano?, ¿quién podría asegurar que, detrás de esa nación de *universitas*, que era solamente una imagen y una analogía, en cuanto se pretendía asimilarla a la persona humana, los romanos no habían entrevisto una realidad jurídica, constituida por la institución orgánica que funcionaba, bajo ese nombre, con un fin social y humano a la vez?..... En todo caso, lo indudable es que, lejos de adoptar la ficción como un sistema definido y concluido, para deducir luego de él consecuencias puramente lógicas, los juristas romanos observaron, ante todo, las realidades y necesidades prácticas de la vida, recurriendo, para aceptarlas, y satisfacerlas, ya a la idea de analogía con la persona humana, ya a la unidad y colectividad, ya a la de pluralidad, admitiendo, en la medida que las necesidades prácticas lo exigían, determinadas soluciones, sin cuidarse de averiguar si eran o no concordantes entre sí, sin alarmarse porque apareciesen contradictorias, bastando que la utilidad social fuera plenamente satisfecha..... La teoría romana de las personas jurídicas es una construcción poco coherente, en abstracto; pero suficiente para solucionar y satisfacer todas las dificultades y exigencias de la vida práctica» (1).

XVII

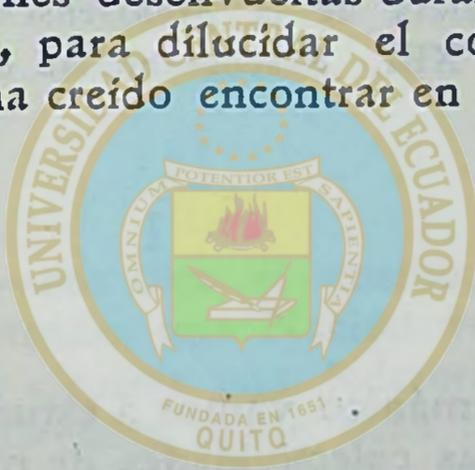
Cuando estudiemos las doctrinas jurídicas acerca de las personas colectivas en el Derecho contemporáneo, haremos la crítica de las doctrinas que acabamos de sintetizar; porque consideramos que ellas, si bien tratan de explicar una concepción romana, pertenecen a la jurisprudencia moderna. En efecto, los tratadistas, para interpretar una realidad de derecho que vivimos, pretenden fundamentar sus teorías en legislaciones anteriores, enraizándolas en la historia.

(1) Saleilles: «Personalité Juridique».

Nosotros, por lo pronto, no queremos sino adelantar una afirmación. Los romanos, impelidos por las exigencias prácticas y por sus modalidades psicológicas, no se preocuparon de elaborar un sistema orgánico de la institución de la PERSONA JURÍDICA. Así lo reconocen todos los comentadores. Los mismos grandes exégetas del Derecho romano enumerados en los párrafos anteriores, que han construido, ciñéndose a los textos del *Corpus juris*, sistemas perfectamente estructurados, no vacilan en aceptar lo dicho.

Prueba inequívoca de la afirmación precedente es la impropiedad del lenguaje. Los jurisconsultos de Roma hablan del *municipium* y de los *municipes* como si se tratara de algo igual; de los *decuriones* como una especie de *universitas*; de *universi* como idéntico a *corporación*. Confundían la *universitas* con los *singuli*. Estas confusiones en la terminología ha dado lugar a errores a los que nadie, a pesar de los mayores esfuerzos dialécticos, ha podido sustraerse.

Y Ruffini ha podido decir al respecto: «Las fuentes del Derecho romano son tan pobres en enseñanzas teóricas bien definidas, que cada una de las numerosas opiniones desenvueltas durante la segunda mitad del siglo XIX, en Alemania, para dilucidar el concepto fundamental de la personalidad jurídica, ha creído encontrar en aquellas su base más segura (1).



ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

(1) Ruffini: «La clasificación delle persone giuridiche in Sinibaldo del Fieschi».

CAPITULO SEGUNDO

DERECHO GERMÁNICO

- I. Angulos de observación. II. Una característica del genio germano. III. Aspecto político. IV. Economía Social. V. Diferencias fundamentales entre las PERSONAS JURIDICAS de Roma y Germania. VI. La *gesammte hand*. VII. Diferencias entre la *gesammte hand* y las personas colectivas del Derecho romano. VIII. La *genossenschaft*. IX. Origen de la *genossenschaft*. X. La *genossenschaft* y la *universitas*. XI. Naturaleza de la *genossenschaft*. XII. Realidad jurídica de Germania. XIII. Responsabilidad delictual.



Al Derecho germánico vamos a estudiarlo históricamente, siguiendo la evolución de las colectividades de mayor importancia en la vida jurídica de Germania.

No haremos la crítica de sus instituciones, así como tampoco la hicimos de las romanas. Expondremos simplemente sus caracteres fundamentales. Y lo hacemos así porque estamos penetrados profundamente de que las instituciones jurídicas de ciertos pueblos—no de todos—responden exactamente a su vida social, a las ideas predominantes en una época dada, viniendo, por consiguiente, a ser ellas el reflejo fiel de la sociedad en una etapa histórica determinada.

Esto no significa que nos abstengamos de verificar la diferenciación que reina entre el Derecho romano y el germánico; pero no como si en Germania *hubieran debido existir* las instituciones de Roma, por ser éstas mejores; sino por anotar las diversas modalidades de la vida jurídica de ambos pueblos, modalidades provenientes de su distinta concepción del Derecho, de sus singulares manifestaciones colectivas, de sus formas de convivencia, de sus antagónicas actitudes ante la realidad, de sus dotes para convivir conforme a ciertas normas consuetudinarias o positivas.

II

Una de las características del genio germánico es su tendencia a la asociación. A través de su historia, como lo comprueban historia-

dores y sociólogos, la raza germánica se ha distinguido siempre por sus formas de vida en común, así en lo que se refiere a la propiedad, como en el aspecto militar, para el ataque y la defensa, contra los grupos extraños a ella o entre los de la misma raza.

Circunscribiéndonos al terreno jurídico —en donde se refleja con fidelidad asombrosa el contenido totalitario del vivir social—, encontramos una rica florescencia de asociacionismo en Alemania, en el que el patrimonio colectivo —en cuanto a su gestión, adquisición, goce, etc.—, encuentra una serie variadísima de matices, flexibles, sin la rigidez romana, moldeable para su sociabilidad multiforme, adecuada para el desenvolvimiento del espíritu germánico, fecundo en robustas personalidades, franco, sin la desconfianza que primaba entre los romanos, intenso, de colaboración decidida entre los miembros de los agregados sociales.

«Los germanos al entrar en la Historia —dice el profesor de Kóenigsberg— la naturaleza les había dotado noble y profusamente. Hallábanse en un periodo de civilización muy sencillo, en una especie de periodo preparatorio de civilización, comparado con el desarrollo posterior. Su grado de civilización puede compararse con el que presentan los antiguos griegos de las poesías de Homero» (1).

III

«Entre los germanos —nos dice el mismo profesor— no existía ninguna colectividad que formara una Nación verdaderamente organizada en entidad política, ni siquiera una federación tan laxa como la representada por la Dieta alemana desde 1815 hasta 1866. La única entidad política colectiva desde César y Tácito hasta el siglo III era la aldea..... y la *civitas Cheruscorum* que citan los autores latinos, o sea la federación cherusca, se componían en el fondo de un gran número de aldeas y centenas..... que eran todas independientes, y unidas sólo por su origen y culto comunes, y por la proximidad» (2).

Las aldeas se reunían periódicamente para el culto y los negocios políticos; «y trataban también de dirimir cuestiones de derecho entre los suyos, quedando cada horda libre de respetar el arbitraje o sentencia y hacerse justicia por sí mismos las partes querellantes con las armas en la mano, porque no tenían autoridad ni dominio sobre las entidades menores si éstas no querían admitir sus resoluciones y jurisprudencia (3).

Asimismo, cada aldea se reunía periódicamente en asamblea para hacer justicia. Cuando el asunto era común —inundaciones, guerras, etc.— se entendían entre varias para resolver lo conveniente a sus intereses.

Los pueblos germánicos estaban compuestos por cantones independientes, que algunas veces se subdividían en centenas y otras no. Estas

(1) Oncken: «Historia Universal». «Los Pueblos Germánicos y Románicos», por el profesor Dr. Félix Dahn, de Kóenigsberg. Tomo X.

(2) Oncken: Ob. cit. Tomo X.

(3) Oncken: Ob. cit. Tomo X.

aldeas tenían al principio finalidades militares; pero luego sobrevinieron como entidades civiles, a pesar de carecer de la estructura y funciones necesarias para que se las pueda calificar entre las de carácter político.

IV

El Derecho de Germania tenía que limitarse, necesariamente, a las condiciones económicas y sociales del medio, y amoldarse a su manera de vivir colectiva.

«Cada casa —nos dice el mismo profesor alemán—, cada familia, eran productores y consumidores a la vez; el cambio mútuo de productos era excepcional aún entre los individuos de una misma tribu y hasta entre vecinos; de modo que en cada vivienda producían los miembros de la familia los víveres, prendas de vestir, útiles, ajuar y armas que necesitaban. Sólo en las grandes asambleas populares y en las solemnidades religiosas acudían muchos con variados artículos para cederlos en cambio de otros; los mercaderes extranjeros, como fenicios, etruscos, griegos de Masilia, celtas y después romanos que penetraban en el país, no importaban más que objetos de lujo y de pequeño volumen y elevado precio, y su aparición era además irregular y puramente accidental».

«Por eso en cada caserío existía desde luego una especie de división de trabajo; los dueños de muchos siervos encargaban a los individuos de uno y otro sexo preferentemente aquellos trabajos que por su inclinación, talento y circunstancias podían hacer mejor» (1).

Tácito (2) dice que los germanos vivían en régimen de comunidad. Afirma que los campos eran ocupados sucesivamente por todos (*agri ab universis in vices occupantur*). «Julio César —escribe Letelier— atestigua que los suevos, y más tarde todos los germanos, que no poseían terrenos en propiedad y que anualmente los magistrados les repartían lotes para que con su cultivo provean a sus necesidades» (3).

El mismo historiador de Germania explica que «entre ellos (los germanos) nadie se perpetuaba en la posesión de los terrenos, porque sobrando el campo, les bastaba el disfrute transitorio de los lotes» (4). Sustentan también que entre los hermanos no existía la usura ni el interés, aunque esta afirmación parece carecer de exactitud.

Esta organización económica, ligeramente bosquejada, se completa admirablemente con la estructura y funcionamiento políticos, aunque, a decir verdad, embrionarios; pero que no por ello deja de revelar claramente el espíritu del pueblo germano; y, por consiguiente, sirve para interpretar su derecho.

«Hasta en los pueblos monárquicos o reales —continúa el mismo profesor teutón— residían en el pueblo y su asamblea la soberanía, la

(1) Oncken: Ob. cit. Tomo cit.

(2) Tácito: «Germania».

(3) Valentín Letelier: «Génesis del Derecho y de las Instituciones Jurídicas Fundamentales».

(4) Oncken: Ob. cit.

declaración de guerra, la paz, los convenios, las alianzas, el envío de embajadores..... la determinación de abandono de un territorio y su traslación a otro, con o sin reservas de dominio sobre el que dejaba, o sobre las propiedades particulares..... y regulaban el aprovechamiento de las tierras en común» (1).

En un pueblo como éste, fácil, lógico, diré mejor, es comprender que la base fundamental de su derecho sea la *igualdad entre los individuos de cada clase*.

V

Cabe aquí una preliminar aclaración. Los tratadistas, al estudiar las colectividades germánicas, están acordes en no concederles la calidad de PERSONAS JURÍDICAS (a lo menos así piensa la mayoría), porque difieren sustancialmente de las del tipo romano. Otros, unos pocos, pretenden que la diferencia no es sustancial, y que, por esto, sí se las puede asimilar a las romanas.

Nosotros, como lo hemos afirmado más de una vez en el curso del presente trabajo, no creemos ni aceptamos en la universalidad de las instituciones jurídicas, ni en cuanto a la forma; ni, mucho menos, en cuanto a la esencia. Los pueblos de diversa cultura tienen instituciones jurídicas disímiles. Tratar de equipararlas entre sí equivale a errar sustancialmente.

El estudio histórico del derecho, iniciado en Alemania en el siglo pasado y perfeccionado en la actualidad, ha abierto nuevos horizontes a la filosofía jurídica y nos ha hecho entrever que cada pueblo tiene sus peculiares instituciones, distintas entre sí, aún cuando ciertos matices parezcan identificarlas. La escuela histórica alemana, enriquecida con los aportes últimos, demuestra plenamente lo que dejamos dicho. Y la Filosofía de la Historia, que tan alto vuelo ha tomado en nuestros tiempos, confirma, complementándola, la concepción de los ciclos culturales, formulada rudimentariamente por Vico.

En ratificación a nuestro criterio, compararemos las diferencias entre las instituciones de Germania, en lo referente a las PERSONAS JURÍDICAS, con las de Roma.

VI

La gesammte hand constituye el tipo más característico de las PERSONAS JURÍDICAS germánicas. Expongamos sumariamente sus cualidades. La propiedad pertenece a todos. Nadie puede disponer de una parte de ella. Cuando se trata de imponer cualquier gravamen o enajenarla, todos los copropietarios deben concurrir al acto: *communi manu, communi consilio*. Un copropietario no puede vender su cuota: la propiedad

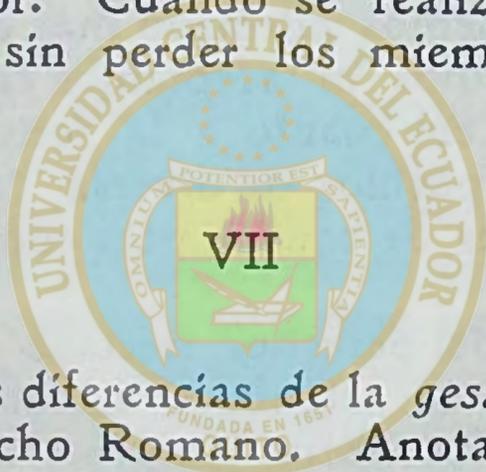
(1) Oncker: Ob. cit. Tomo X.

es de todos: *in solidum*. «El sujeto de derecho --expone el Dr. Barcia-- no es aquí cada uno de los comuneros, sino la pluralidad colegiada de todos». Nadie representa la comunidad. La Asamblea de la *gesammte hand* es la única que decide.

La *Gesammte hand* es una sociedad perfectamente comunista. Todos los copropietarios y cada uno de ellos aprovechan del patrimonio comunal de acuerdo con sus necesidades. No se toma en cuenta para nada los aportes que hagan en beneficio de la comunidad: las ventajas que obtienen, por consiguiente, no están en relación con la ayuda que prestan al grupo. Como el pueblo germánico tiene desarrolladísimo el sentido ético, esta costumbre no fue perjudicial al grupo: cada elemento integrante cooperaba, sin ser presionado de manera alguna, en la medida de sus posibilidades.

Un individuo es copropietario en cuanto es miembro del grupo. La propiedad le pertenece toda íntegra. Una persona extraña no puede ser copropietaria: le falta la calidad de miembro. Un copropietario tampoco tiene acción para intentar la división.

La *gesammte hand* fue adquiriendo, con el tiempo, una coherencia orgánica cada vez mayor. Cuando se realizó esta unidad, empezó a conferir mandatos; pero sin perder los miembros la propiedad, como elementos del grupo.



Saltan a la vista las diferencias de la *gesammte hand* con las PERSONAS JURÍDICAS del Derecho Romano. Anotaremos las principales.

1. El patrimonio, en la institución germánica, pertenece a cada uno de los miembros, indivisiblemente; en el Derecho Romano, en cambio, los bienes de las agrupaciones colectivas pertenecen, no a los individuos que las componen, sino a la entidad abstracta, independiente de ellos.

2. En Roma, las entidades colectivas obran por medio de sus representantes; en Germania, cada miembro participa directamente en la gestión jurídica, ya sea para enajenar, administrar, etc., la cosa.

3. Las sociedades romanas estaban organizadas: había gerarquía, derechos diversos, etc.; las germánicas carecían de organización: los individuos estaban yuxtapuestos y tenían todos los mismos derechos y obligaciones. Los actos y contratos se los realizaba en *communi manu*.

4. En el condominio romano, se atribuye la cosa a las personas individuales por cuotas ideales (*pro-indiviso*), y cada una de ellas puede disponer de la cuota a su arbitrio, aunque para ejecutar el acto o contrato, tenga que recurrir al representante de la PERSONA JURÍDICA; en el germánico, todos poseen *in solidum*: nadie es dueño de una parte; todos lo son de todo.

5. En la *gesammte hand* el aprovechamiento es colectivo; en las personas del derecho romano, puede serlo o nó.

6. En el derecho germánico predomina la más rígorosa comunidad tanto en las ventajas cuanto en las cargas: cada uno aprovecha conforme a sus necesidades y cada uno presta la colaboración que quiere;

en las personas del Derecho Romano no ocurre lo mismo: se establece correlación entre las cargas y los beneficios.

VIII

La *genossenschaft* es otra institución del derecho germánico. Su finalidad radica en la defensa de los intereses de los miembros del grupo. No tiene objetivos económicos: tiende únicamente a la conservación y desarrollo de la colectividad.

La *genossenschaft* parece ser una ampliación de la familia germánica, la cual se distingue por su coherencia, unidad y solidaridad. «Cada familia —dice Kuth— era una pequeña nacionalidad espontánea, cuya independencia estaba bajo la garantía de la tradición y de las costumbres públicas. Una solidaridad sagrada reeligaba entre sí todos aquellos por cuyas venas corría la misma sangre. Apretados unos contra otros, se establecían juntos en el mismo suelo, se encontraban todos los días en los mismos regocijos, tenían idénticos intereses, marchaban juntos a la guerra, combatían, triunfaban y morían juntos. Con relación a aquello que no formaban parte de ella, la familia tenía el carácter de una amiga, ya ofensiva, ya defensiva, en la que cada miembro estaba individualmente bajo la protección de todos. No dejaban tocar a los suyos, no cedían a nadie sus derechos a defenderlos o vengarlos. Si uno de ellos había sido objeto de un atentado, se levantaba toda entera y perseguía a mano armada la represión del delito en el ofensor y su familia».

La guerra, la religión y el cultivo del suelo ligaban a las familias germánicas; y establecían asociaciones entre ellas, vinculadas entre sí sólidamente. Los individuos estaban, pues, subordinados al grupo al cual pertenecían.

La *genossenschaft* revestía diversas modalidades: pero su contenido jurídico era siempre el mismo. La *marka*, por ejemplo, estaba comprendida dentro de la *genossenschaft*. La *marka* era una comunidad de aldeas, y tenía por objeto la explotación del suelo en común; estaba integrada por un determinado número de familias, ligadas por la vecindad. Los bosques eran aprovechados en común, y el terreno cultivable distribuido anualmente en parcelas.

IX

La *genossenschaft* se distingue de la *gesammte hand* por numerosas cualidades. Expondremos algunas.

1. En la *genossenschaft* había, con respecto a la *gesammte hand*, preponderancia del elemento personal sobre al patrimonial. En la primera, los bienes ocupaban una situación secundaria; en la segunda, constituían lo principal.

2. Las finalidades de las dos instituciones son diversas. En la una se persiguen fines económicos; en la otra, no: tiene objetivos de defensa y protección.

X

La *genossenschaft* se distingue, asimismo, de la *universitas* romana. En Alemania hay un haz de derechos individuales: para hacerlos efectivos, se requiere la concurrencia de todos. Los germanos, dotados de personalidad fuerte y poderosa, no dejan absorber su autonomía por la asociación. Al contrario, se imponen a ella. En Roma, a la inversa, los individuos desaparecen con respecto a la corporación.

Muchas peculiaridades inherentes al genio germánico se observa en la *genossenschaft*. El romano, si tienen puntos de interferencia con el germano, tiene su individualidad propia. En la institución de las PERSONAS JURÍDICAS de ambos pueblos se destacan sus caracteres con vigor inusitado.

XI

Heusler sostiene que la *genossenschaft* no es una verdadera PERSONA JURÍDICA porque no corresponde al tipo romano. Bessler y Gierke afirman lo contrario. Este último sabio alemán preconiza la existencia de dos colectividades diferenciadas profundamente: la individualista, que corresponde al Derecho Romano; y la colectivista, al de Alemania. Los derechos —dice— se concentran, en la una, en la entidad colectiva; en la otra, se dividen entre los miembros. «Las personas asociadas —comenta a Gierke Barcía López— forman, mediante su vinculación orgánica para fines colectivos, un nuevo ente jurídico; pero, a la vez, para otros fines individuales se encuentran reunidas en una simple pluralidad social». (1)

El profesor citado sostiene una opinión distinta. Niega la diferencia entre la *genossenschaft* y la *gesammte hand*. O, por lo menos, les atribuye idéntico origen. Sostiene que la *genossenschaft* «no es sino un desenvolvimiento, una forma perfeccionada de la *gesammte hand*, que reposa, como ésta, sobre la indivisión de la propiedad, no obstante haber alcanzado un mayor grado de concentración unitaria y acusar una vocación más acentuada hacia la organización corporativa personificada». (2)

Dicho profesor de la Universidad de La Plata atribuye a la *genossenschaft* un origen familiar; y a la *gesammte hand*, una forma de vida colectiva del pueblo germánico, producto de su genio y de la intrínseca organización jurídica de la sociedad. Está, pues, en contradicción al sustentar posteriormente que la *genossenschaft* es una derivación de la *gesammte hand*. La una tiene origen en la familia; la otra, uno más amplio: en la organización social y económica de Alemania.

No podemos aceptar las conclusiones del profesor Barcía. La síntesis de su concepción prueba, sin ninguna explicación, las contradicciones de conceptos en que cae. La familia, al fin y al cabo, no es

(1) y (2) Barcía López: ob. cit.

sino un aspecto de la sociedad y de la economía de un pueblo. No es posible desarticular la sociedad de la familia: implicaría un error de magnitud.

XII

La *genossenschaft* no pertenece al tipo romano. Tiene con él diferencias fundamentales. Ambas son la exteriorización de dos diversas manifestaciones de culturas diferentes. Identificar la primera con la segunda sería una *romanización* artificial. Los comentaristas del Derecho Romano han caído frecuentemente en esta equivocación, porque han partido del supuesto de que el Derecho contiene fórmulas jurídicas inmutables, universales, verdaderas para todos los tiempos y todos los pueblos.

Esta concepción está en la actualidad, felizmente, ampliamente desvirtuada. Cada cultura tiene su derecho, sus fórmulas jurídicas, a menos que, como acontece en Indo América, sean impuestas artificialmente al vivir jurídico autóctono, sin que nada tengan que ver con dicho vivir.

La *gesammte hand* y la *genossenschaft* constituye la expresión más acabada del *realismo jurídico* germano. No hay en él abstracciones ni ficciones, ni artificiales maneras de aludir la *verdad* jurídica: verdad en cuanto se refiere a su existencia, a su manera de actuar y presentarse en la vida del Derecho, de cohesionar a los elementos, de establecer los deberes y obligaciones con un espíritu de íntima sinceridad institucional.

Las PERSONAS JURÍDICAS descritas en este capítulo, encarnan, con precisión asombrosa, el Derecho germánico. Pluralidad de individuos, cooperación, esfuerzo común, solidaridad, aporte completo del trabajo individual en beneficio común, participación integral en los beneficios, son los caracteres del pueblo germano que trascendieron a sus instituciones de derecho.

XIII

Sostiene el profesor de la Universidad de Madrid que la doctrina de la responsabilidad corporativa es de cepa germánica. «La reconoce —dice— y aplica la Práctica criminal, en forma de penas pecuniarias contra comunidades y municipios» (1). Gierke, comentando el Derecho de Alemania, afirma: «El individuo ha cometido la infracción, no como individuo, sino en cuanto miembro de una colectividad especial».

El mismo Gierke ha desarrollado la teoría de la capacidad delictual de las PERSONAS JURÍDICAS en el Derecho moderno.

(1) Saldaña: «Capacidad Criminal de las Personas Sociales».

CAPITULO TERCERO

DERECHO CANONICO

- I. Aporte del Cristianismo al Derecho. II. San Pablo. La representación. III. Autonomía de las iglesias. IV. Rentas. Su clasificación. V. Los capítulos, las comunidades religiosas y las fundaciones piadosas. VI. Clasificación de las personas morales. Su constitución, capacidad, régimen y extinción. VII. Responsabilidad de las PERSONAS JURÍDICAS en el Derecho Canónico.

I

El Derecho de Occidente ha sido elaborado al influjo del derecho romano, germánico y canónico. Los pueblos europeos, conquistados por Roma, la cual dejó en ellos huellas imborrables, fueron luego invadidos por los germanos, quienes, asimismo, modificaron las concepciones de las naciones conquistadas. El Cristianismo, igualmente, aportó a Europa un valioso contingente espiritual.

El Derecho —fenómeno social— se alimentó y robusteció con las tres grandes invasiones anotadas. Hay, pues, que referirnos a ellas para percibir con claridad, no solamente el proceso de las doctrinas jurídicas, sino el estado contemporáneo de las mismas. La influencia del Derecho canónico sobre la institución de las PERSONAS JURÍDICAS es indudable. Tenemos que tomarlo en cuenta necesariamente. El Derecho Público recibió también inyecciones del canónico.

II

San Pablo, en la Epístola a los Corintos, dice: «Sois el cuerpo de Cristo y miembros unidos a otros miembros..... Así como el cuerpo es uno y los miembros muchos, y todos los miembros, con ser muchos, son un sólo cuerpo, así es también el cuerpo místico de Cristo..... Aunque muchos, somos un pan..... Por el cuerpo de Cristo, que es la Iglesia». San Pablo, por esta Epístola, es considerado por muchos sociólogos como el precursor de la escuela organicista. Los Santos Padres, siguiendo al Apóstol nombrado, consideran a la Iglesia como el *corpus mysticum Christi*.

Los canonistas atribuyen a la Iglesia Universal —como ellos la llamaban— alma y cuerpo. El alma es Cristo, y los fieles el cuerpo. Este, a su vez, se integra por la Iglesia docente y por la discente.

El Papa es el representante de Dios en la tierra. Es el supremo director de la Iglesia, la cual es trascendente. Tiene origen divino. Sus funciones son espirituales. No dejó por esto, sin embargo, de luchar largamente por la dominación temporal, siendo vencedora unas veces y otras vencida. Últimamente, por el Tratado de Letrán, ha vuelto a conquistar el poder temporal.

No puede considerarse a la Iglesia como una asociación. Sus funciones y sus elementos integrantes —divinos y humanos— no lo permite. En vista de esta imposibilidad, prefirió llamarse *establecimiento* o *institución*, denominaciones que no chocan a su carácter espiritualista y supraterrano.

Es fácil colegir que esta concepción sobre la Iglesia iba a influir notablemente sobre la de las PERSONAS JURÍDICAS.

III

La Iglesia disponía de gran patrimonio. Sus funciones políticas operaban sobre realidades económicas principalmente. Así vino a desvirtuarse, en cierta manera, su misión divina.

Al principio, la Iglesia tenía control absoluto sobre todo su patrimonio. Su gestión era unitaria. Pero cuando se extendió sobre el Occidente íntegro y gran parte de Oriente, estuvo en imposibilidad de atender sus bienes eficazmente. Además, estaba en interés de ella permitir que los conventos, congregaciones, etc., para la eficacia del culto y para que afluyan las herencias, donaciones, legados, etc., adquieran autonomía. Los fieles no se resignaban a que los bienes que transmitían a la Iglesia se confundan con el acervo total de ella. Entonces los obispos, en representación de la Iglesia, se encargaron de la gestión económica del patrimonio de cada localidad.

Las iglesias parciales —miembros de la Iglesia Universal—, adquirieron, entonces, los caracteres del *corpus mysticum Christi*. El patrimonio de ellas —bienes muebles e inmuebles—, si bien pertenecían a la Iglesia Universal, era administrado por los *miembros, instituciones* o *establecimientos*.

IV

En el siglo IV, las rentas de los obispados se dividían en *mensa episcopalis, mensa capitularis, en fabrica ecclesiae* y para los pobres.

Estas rentas, en el transcurso del tiempo, adquirieron alguna autonomía, hasta independizarse completamente, llegando a constituir establecimientos separados.

Los establecimientos enumerados, derivados de la Iglesia Universal, se asemejaron completamente a ésta, en lo referente a su aspecto jurídico.

V

Además de los establecimientos expuestos en los párrafos anteriores, en el Derecho canónico existen corporaciones que revisten, en parte, por lo menos, la calidad de tales. Son los *capítulos o cabildos* y las *comunidades religiosas*. Estas asociaciones tenían sus bienes, los cuales los administraban autónomamente; pero como ellas tenían funciones religiosas, no pueden ser identificadas con la *universitas* romana. Sus finalidades no eran exclusivamente económicas. Fueron también trascendentes. Y es por esto que participan, dentro del Derecho canónico, del carácter institucional.

Las *fundaciones piadosas*, creadas por la voluntad del fundador, surgen a la vida jurídica con plena capacidad: Los administradores, sean comunidades religiosas o clérigos, son gestores económicos, y nada más. No son los dueños. Están obligados a obedecer la voluntad del fundador.

VI

Las PERSONAS JURÍDICAS, en el Derecho canónico, se llaman *personas morales*. El Derecho canónico no las define; pero las clasifica en *colegiales* y *no colegiales*. Las primeras son las que se asemejan a las corporaciones, y las segundas, las fundaciones.

Toda persona moral debe ser constituida por la autoridad pública; es decir, por Dios, la Ley o el superior. La persona moral debe constar, para su establecimiento, de tres personas humanas, por lo menos, siguiendo en esto las prescripciones del Derecho romano. Aunque posteriormente quede una sola, continúa existiendo la persona jurídica.

En el Derecho canónico, como en el romano, se equiparan las personas morales —usamos la terminología canónica— a los menores de edad. Debe ser representada y tiene privilegios.

El régimen de las personas morales depende de que sean colegiales o no. Si lo son, se rigen por la voluntad de los asociados, salvo en los casos exceptuados por el derecho común. Sus decisiones se toman por unanimidad; y si no la hay, por la mayoría absoluta. Pero si no se consigue esta mayoría en dos sesiones, valdrá la relativa. Las no colegiales se rigen por los estatutos particulares y por el derecho común.

Las sociedades colegiales se extinguen de dos maneras: cuando faltan todos los socios y no se reorganizan en cien años; y por la voluntad de la autoridad superior. No se extingue por la falta de socios ni por el no cumplimiento del fin.

VII

El Dr. Amor Ruibal, sabio en Derecho canónico, distingue la persona física (*ontológica*) y la persona legal, de la moral y jurídica. No es éste el lugar de entrar en el examen de las mismas. Bástanos ex-

poner que dicho doctor, utilizando la *fictio juris*, niega la capacidad social criminal.

En la época medioeval del Derecho canónico --Juan Teotónico y Sinibaldo Fieschi, luego Papa Inocencio IV-- no se acepta la capacidad para cometer dolo de las personas jurídicas. Predominaba entonces la teoría de la *ficción*. El romanismo se impuso en el Derecho de la Iglesia.

Pero las teorías modernas penales del Derecho canónico, reconocen la capacidad de las comunidades, capítulos, etc., para delinquir. El *Codex* declara que las personas morales son sujetos pasivos de la pena, en las dos formas de penalidad: por *interdicción* y por *suspensión*. En lo tocante a la excomunión, el *Codex* declara: «La excomunión solamente puede afectar a las personas físicas, y por tanto, cuando sean llevadas a cuerpos morales, se ha de entender que afecta a los particulares que concurrieron al delito». Pero el profesor Saldaña hace notar la contradicción del *Codex* porque en él excomulga *nominatum* a la masonería y otras sociedades semejantes (1).



ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

(1) Quintiliano Saldaña: «Capacidad Criminal de las Personas Jurídicas».

CAPITULO CUARTO

DERECHO MEDIEVAL

- I. Medio ambiente. II. Los glosadores. III. Sinibaldo Dei Fieschi. IV. Diferencias entre la concepción medieval y la *universitas* romana. V. Origen de la teoría de la ficción legal. Otto Gierke. VI. Los bartolistas.

I

Durante una larga etapa histórica, el antagonismo entre los romanos y los germanos constituyó la nota de mayor relieve. El Imperio, en su agonía, era estrechado cada vez más por los germanos. En las provincias occidentales de Roma se establecieron muchos pueblos germánicos. La organización de los Estados bárbaros, fundados sobre el derecho de conquista, dividió al Occidente cristiano y lo homogeneizó en una misma altura moral y en una definida estructura económica, religiosa, política, jurídica, etc.

Después de algún tiempo, terminó la lucha. Mejor diré, cambió de faz. El elemento románico se fundió con el germánico. El Cristianismo fué el medio de fusión. El Dr. Juan Prutz dice: «Habiendo echado el Cristianismo hondas raíces entre los germanos, nació entre vencedores y vencidos una comunidad de vida que poco a poco fué destruyendo el antagonismo que separaba a la fuerza germánica de la romana cultura» (1).

En este ambiente se desenvuelve el Derecho medieval. Como hemos dicho en los capítulos anteriores, el Derecho se armoniza con los factores sociales actuantes en la época histórica de su aparición y vida. Los factores sociales —el Derecho es uno de ellos— acciona y reacciona entre sí, determinando la configuración externa y el espíritu animador de cada uno de ellos.

II

Los doctores Bulgarus (Pisanus), Martinus Grosia, Jacobus Ugo encabezaron la *Escuela Jurídica Bolonesa*, fundada por Irnerius, la cual floreció durante siglo y medio. Los miembros más destacados de la

(1) Oncken: Ob. cit. Tomo cit.

Escuela de Boloña fueron Guido de Suzara, Odofredus, Henricus de Suza, Hugo de Porta Ravennate, Rogerius Johannes Bassianus, Pillius, Azo, Roffredus, Pylus y Jacobus. El último de los grandes glosadores fué el juríconsulto Accursius (1260), que compiló las glosas de los glosadores que le precedieron y que redactó la *Glosa Grande*. Este célebre glosador enseñó que «la glosa prevalecía sobre el texto de ley» (1). Encuéntanse glosadores durante los siglos XIV y XV. En el XIV se destacaron Bastholomaceus de Capus (1310), Petrus de Bella Percati, Jacobus Butriharius, Cinus (1336); y en el siglo XV, Bartholomaceus Salicetus (de Saliceto) y Raphaelus Fulgosus (1440).

Algunos juríconsultos, a más de escribir glosas, hicieron *extractos* del Cuerpo del Derecho romano, llamados *Sumas* o *Sumarios* (*Summae*). Otros reunieron esas sumas en la obra que se llamó *Breviarium*.

Otros hasta controvertieron sobre las diferencias surgidas en diferentes puntos del Derecho. Las obras que trataban de ellas se llamaban *Distinctiones* y *Questionaes*.

En las obras llamadas *Brocardica* escribieron las conclusiones y las doctrinas del Derecho, en estilo breve y sentencioso.

La actividad interpretativa marcó el comienzo del desarrollo de la ciencia jurídica contemporánea. Sirvió de partida a una actividad científica-práctica subsiguiente.

Pero el florecimiento de la Escuela de Boloña comprende, propiamente, desde el siglo X hasta la segunda mitad del XIII. Se les llama glosadores porque escribían sus reflexiones en los cuerpos de derecho do que se servían. Lo que al principio fueran meras anotaciones, posteriormente formaron con ellas cuerpos coherentes de doctrina jurídica, según e desprende del sucinto resumen histórico precedente.

Para apreciar la doctrina de la Glosa, es menester tener en consideración los siguientes factores: los estudios históricos del Derecho eran desconocidos; los textos romanos se los conocía incompletamente; los principios germánicos predominaban en la realidad jurídica; y el estilo empleado era sumamente imperfecto. Los glosadores, por estas razones, no estaban en capacidad de interpretar debidamente el sutil Derecho de Roma.

Hasta fines del siglo XIII no se encuentra en los glosadores la palabra PERSONA JURÍDICA. Pillius, en la «Suma sobre el Código», define a los Colegios como «un conjunto o colectividad de varias personas reunidas en un cuerpo (2), el cual en el lenguaje común se llama *universitas* y también vulgarmente entre nosotros, consorcio o escuela». Y Ugolinus, como «la reunión de diferentes cuerpos, distintos entre sí, que reciben en virtud de ello un nombre especial».

Las definiciones transcritas son absolutamente ambiguas. Las Iglesias, las Fundaciones, las Corporaciones, estaban englobadas dentro de aquellos conceptos. La *genossenschaft* influyó en el *corpus* de los glosadores.

(1) Ladislao Thót: «Las Doctrinas Penales de los Glosadores». Tomo V de los «Anales de las Facultades Jurídicas y Sociales de La Plata».

(2) Cuerpo —*corpus*— es el organismo que se compara a la *universitas*, aunque no en el sentido jurídico de los romanos, como lo hemos visto.

Los bienes de la colectividad pertenecen a los individuos, singularmente considerados; no a la *persona abstracta*. La Glosa dice de los miembros de la corporación que «se llama al que propiamente se inscribe en algún cuerpo, como quien se hace ciudadano o colono, de igual manera que cada miembro se dice incorporado en su cuerpo».

La falta de utilidad de los glosadores se comprueba con el siguiente ejemplo: la fórmula romana: «*Universi consentire possunt*», fué glosada así: «las colectividades no pueden *facilmente* consentir». Y explican: debido a la dificultad de obtener unanimidad o mayoría. La pluralidad germánica es, pues, la doctrina de los glosadores.

El patrimonio de las personas jurídicas, para los glosadores, pertenece a los individuos que integran la corporación; no a la persona ideal romana. Las personas jurídicas, para ellos, eran capaces de cometer delitos. Si la mayoría resolvía a nombre de la corporación, ésta era la responsable. Sostuvieron que una «universalidad de personas puede ser acusada, puesto que es capaz de cometer dolo. Sostuvieron asimismo que la Iglesia también puede delinquir» (1).

III

La lucha entre el nominalismo, el conceptualismo y el realismo influyó en la construcción canonista de las personas jurídicas. Sinibaldo Dei Fieschi —Papa Inocencio IV—, el recio luchador por la hegemonía universal contra Federico II de Alemania, fué el representante de la escuela canonista y el que llevó a la mayor perfección el sistema de las personas jurídicas.

La persona jurídica es *res incorporalis, nomen intellectuale*. Es una unidad abstracta. Carece de alma. Las colectividades son, no personas, sino únicamente nombres jurídicos. Tanto ampliaron los canonistas el concepto de persona jurídica, que hasta las prebendas y beneficios, por ser independientes de las personas que se aprovechan de ellos, fueron consideradas como personas. Tienen, decían, sus características propias.

Esta idea acerca de las PERSONAS JURÍDICAS chocó con dos escollos, que hicieron tambalear el sistema: el uno real, práctico y el otro de principios. En efecto, las personas físicas que integraban a las jurídicas, tenían derecho en el patrimonio de éstas, ya que no como dueños, como usuarios, usufructuarios, etc. Ahora bien, ¿no había contradicción en esta intervención *material* en aquellos entes abstractos? Este interrogante destruye totalmente el concepto canónico de personalidad jurídica.

El escollo de principios fué el siguiente, Si las PERSONAS JURÍDICAS no tenían alma, si eran seres abstractos, si con el hombre no tenían analogía alguna, ¿cuál era, entonces, su *capacidad* y su *voluntad*? No podían *querer*; y los seres incapaces de querer no pueden realizar funciones jurídicas. Para salvar esta dificultad recurrieron a la *representación*.

(1) Ladislao Thot: «Las doctrinas penales de los glosadores».

Pero, ¿a quién representaban? La respuesta es obvia: a los individuos integrantes de la PERSONA JURÍDICA; y, por esta razón, los actos de los representantes obligaban a los representados. ¿Dónde, entonces, la cualidad abstracta de la PERSONA JURÍDICA si las obligaciones y derechos de ella venían a recaer en seres físicos, individuales?

IV

La concepción de Sinibaldo se diferencia de la del Derecho romano por lo siguiente:

1. La *universitas* tenía, generalmente, fines económicos; en la de aquel, lo económico era siempre lo secundario. Tenía fines trascendentes.
2. La PERSONA JURÍDICA era trascendente en el un derecho, y no lo era en el otro.
3. La persona se *eterniza* por la función que desempeña, dentro del Derecho canónico; para el otro, podía ser, y lo era necesariamente, transitoria.

V

Al estudiar a los canonistas, los autores tratan de desentrañar el concepto que aquellos tenían sobre las PERSONAS JURÍDICAS. Giercke cree encontrar en ellos al origen de la teoría de la *ficción legal*; otros, de la *ficción doctrinal*; y los demás, una *realidad jurídica y social*.

Es evidente que los autores que defienden tales o cuales tesis como verdades jurídicas, dan a sus concepciones y opiniones, al analizar el devenir histórico, un valor que no la tuvieron en los tiempos pretéritos; y tratan, por todos los medios a su alcance, de demostrar que sus opiniones doctrinarias han sido idénticas en todos los tiempos, recibiendo en ellos únicamente diverso grado de desarrollo.

Pero esta manera de contemplar la realidad implica falta de sinceridad científica. Las doctrinas, cualesquiera que ellas sean, son diversas en las diversas culturas. Las de los tiempos pasados —románicas, germánicas, medievales, etc.—, son únicas, exclusivas de su ciclo, aunque entre ellas haya alguna soldadura en sus dintornos.

VI

Bartolo De Sasso-Ferrato, Profesor de Pisa en la primera mitad del siglo XIV, fue el más destacado representante de la ciencia jurídica en aquel tiempo. Tuvo numerosos discípulos y el Derecho se informó en sus doctrinas. Este período jurídico se llamó, en homenaje al maestro, de los *bartolistas*.

Los bartolistas no formaron una escuela. Les falta unidad científica y doctrinaria. Tienen opiniones contradictorias entre sí. Se asemejan, más que por los principios, por el método.

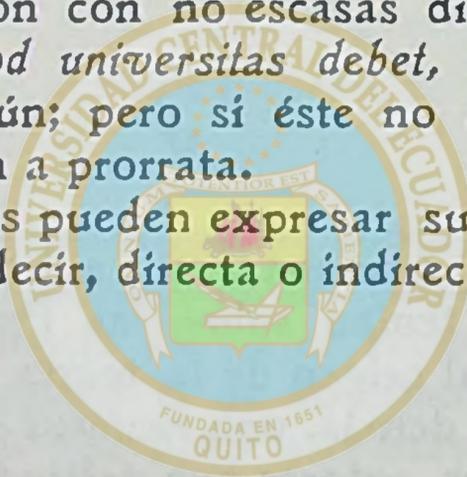
Los bartolistas procuraron armonizar las costumbres y la práctica con el Derecho Romano. Fueron influidos por los glosadores y por los canonistas.

Guído Papa definía las PERSONAS JURÍDICAS como «un cuerpo de muchos congregados». Concebían, según este pasaje, en su más amplia significación a las PERSONAS JURÍDICAS, siguiendo en esto el influjo metafísico, generalizador, en el sentido aristotélico. Los bartolistas, más aun que los canonistas, extendieron la calidad de PERSONAS JURÍDICAS a las inciertas, a los mendigos, etc. Los mendigos, decían, constituyen una persona cierta. Para ellos, las personas colectivas son *nomen intellectuale, una non vera repraesentata, un corpus mysticum*.

Bartolo dice: «Por una ficción jurídica..... la *universitas* representa una persona, la cual es otra cosa distinta de los escolares o de los miembros de la comunidad». Baldo, igualmente, sostiene que dichas personas son ficticias, y que radican en la inteligencia y en el derecho. Pero, para otros, la corporación se identifica con los individuos, siguiendo la tendencia germánica. Paolo de Castro dice: «El derecho finge persona universal que resulta de la reunión de muchos».

En la práctica tropezaron con no escasas dificultades. Abandonaron el principio romano: *quod universitas debet, singuli non debent*. Se ejecutaba el patrimonio común; pero si éste no alcanzaba a cubrir las deudas, los socios respondían a prorrata.

Las PERSONAS JURÍDICAS pueden expresar su voluntad de diversos modos: *per se, per alium*; es decir, directa o indirectamente.



ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

CAPITULO QUINTO

EL DERECHO HASTA EL SIGLO XVIII

- I. Carácter del Derecho Medieval. II. Justo Henning Bohmer y Ulrico Zasío.
III. Domat, Pothier, Capitant, Loysel, Mirabeau.

I

El Derecho Romano - canónico, cuya construcción se terminó con los bartolistas, se aplicó, casi sin modificación, hasta el siglo XVIII inclusive. Fue el período del Derecho oscuro, contradictorio, sin precisión. Bien que la práctica era lo único que se tomaba en cuenta en aquella época. Y como las teorías y las doctrinas son elaboraciones teóricas de las cuales se puede prescindir, sin menoscabar la eficacia de los trámites judiciales, se prescindió efectivamente de ellas.

Pero no sólo los prácticos siguieron servilmente a los postglosadores; los profesores de las Universidades enseñaron el Derecho romano-canónico, sin que ninguno aporte elementos nuevos. En lo que se refiere a las PERSONAS JURÍDICAS, los profesores de todas las Universidades están acordes acerca de los lineamientos jurídicos dejados por los postglosadores. Vamos a comprobar lo dicho reseñando ligeramente las doctrinas de algunos representantes de este período.

II

Justo Tenning Bother (1), Decano de la Facultad de Jurisprudencia de Halle, define al colegio: «Conjunto o asociación de muchas personas para un mismo fin perpetuo, en materia de cosa pública». El soberano debía aprobar la constitución de dichas entidades. Los señores absolutos temían que las asociaciones atentaran contra el derecho divino de ellos. Y, por eso, cuando aprobaba el soberano el establecimiento de ellas, debían colaborar con él en los negocios públicos.

Ulrico Zasío (1) definía la *universitas* como una ficción, como una sombra de persona.

(1) Ulrico de Zasío vivió en el lapso 1461 - 1535.

Los defectos, las incoherencias de los postglosadores se manifiestan en las concepciones jurídicas de los dos autores precedentes. Creemos inútil entrar en mayores explicaciones y comentarios.

III

Para los juristas franceses, la persona moral es un ente abstracto. Domat dice de ellas: «Las comunidades legítimamente establecidas ocupan el lugar de las personas, y su unión, que vuelve comunes a quienes las forman: sus intereses, sus derechos y sus privilegios, hace que se las considere como un solo todo» (1). Y Pothier: «Los cuerpos o comunidades establecidos según las leyes del reino, son considerados en el estado como teniendo lugar de personas (*veluti personam sustinet*); pues, esos cuerpos pueden, a la manera de las personas; enajenar, adquirir, etc. Son seres intelectuales, diferentes y distintos de las personas que los componen. Por ello, las cosas que pertenecen a un cuerpo, no pertenecen, ni siquiera en parte, a cada uno de sus miembros» (2).

Según se desprende de las transcripciones anteriores los jurisconsultos franceses tornaron al sistema del Derecho romano: consideraban a las PERSONAS JURÍDICAS como entes abstractos, independientes de las personas físicas que las componían. El patrimonio, por esta razón, no es de los individuos, sino del todo, idealmente considerado.

El Gobierno debía autorizar la existencia de las personas jurídicas. Capitant se expresa así en cuanto al valor jurídico de la aprobación: «La asociación no podía vivir ni funcionar regular y legítimamente si no estaba autoriada; mas, una vez que había obtenido esa autorización, gozaba de la personalidad civil. Los dos conceptos de corporación y de personalidad no estaban separados; la personalidad civil no era algo diferente de la corporación; por el solo hecho de existir legalmente, la corporación es persona moral (3). La autorización no constituye una concesión de la personalidad hecha por el Poder, sino solamente un reconocimiento jurídico a la misma».

El rey era quien autorizaba dicho establecimiento (4). Saleilles ratifica el concepto de Capitant, de que la «autorización no es una concesión de la personalidad, sino un reconocimiento jurídico de la misma».

Mirabeau, en la Asamblea Constituyente, al hablar sobre los bienes del Clero, decía: «Es a la Nación a quien corresponde declararlos propietarios». Y en otro lugar agrega: «Y una vez probado que la sociedad tiene el derecho de establecer cuerpos, yo digo que ella tiene igualmente el derecho de decidir si los cuerpos que admite deben ser propietarios o no deben serlo».

(1) Le Droit Public.

(2) Traité des Personnes.

(3) Los jurisconsultos franceses llaman personas morales a las jurídicas.

(4) Loysel decía: «No es posible reunirse para formar un cuerpo de comunidad sin licencia y cartas del rey».

Touret, por el mismo tiempo, se expresaba así: «Las corporaciones no existen sino en virtud de la ley, y de éstas derivan sus derechos; ella puede modificarlas, destruirlas, a su arbitrio; de ahí que la destrucción de la corporación no sea un homicidio, ni signifique una expoliación el acto de quitar al Clero el pretendido derecho de propiedad que se atribuye».

Nos basta las transcripciones de Mirabeau y Touret para demostrar que el Derecho de la Revolución Francesa, en lo tocante a las personas jurídicas, concedía al Estado amplio poder sobre las corporaciones, supeditándolas totalmente a aquél. Esto se debe, más que a razones jurídicas, a conveniencias de orden político. La nueva organización económico-política de la Francia, producto de las ideas del enciclopedismo del siglo XVIII y de las estructuras de Inglaterra y Estados Unidos, tenía necesidad, para su mantenimiento, de ejercer un control absoluto sobre las asociaciones; es decir, sobre las actividades que éstas desplegaban, con el objeto de reprimirlas violentamente cuando pretendieran alterar el nuevo orden de cosas; y, a la vez, sobre las fundaciones, por los extensos patrimonios de que disponían, los cuales, sin el control del Estado, podían ser invertidos en fines contrarios a los proclamados por la Revolución.



ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

CAPITULO SEXTO

DOCTRINAS JURÍDICAS MODERNAS

- I. Las PERSONAS JURÍDICAS y los problemas que comportan. II. Necesidad de sistematizar las doctrinas. III. Algunas clasificaciones. IV. Clasificación.

I

Las PERSONAS JURÍDICAS comportan problemas no solamente jurídicos, sino, y principalmente, sociológicos, con todas sus derivaciones políticas, económicas, etc. Los ensayos que se han venido haciendo, para comprender la naturaleza de estos entes, se han cristalizado en una serie de teorías, las que, a pesar del rigorismo lógico de muchas de ellas, presentan deficiencias notables, ya en cuanto a su contenido jurídico, ya en sus aplicaciones prácticas.

Importa, para el análisis, presentar un cuadro esquemático de las doctrinas, no solamente para conocerlas, como curiosidad científica; sino para estudiar los diversos elementos integrantes de las PERSONAS JURÍDICAS, los procesos históricos seguidos por la institución y poder disponer del material debido para la interpretación de ella. Y también para conocer cómo han influido en la legislación positiva.

Aparte de las consideraciones anotadas, las concepciones que se tienen acerca de determinadas instituciones, sirven para apreciar el valor práctico de las mismas: mas aun, la manera de producirse en los hechos, la forma de actuar en la realidad, ya sea ésta política, sociológica o jurídica.

II

Pero para analizar un cuerpo de doctrinas es indispensable previamente ordenarlas en un sistema coherente de exposición. Podríamos utilizar el cronológico; pero, para la ciencia, no reporta ventajas mayores, a más de la del conocimiento de los sistemas. Labor así, por otra parte, no significaría ningún avance para el esclarecimiento de la cuestión.

La ciencia sistematiza y penetra en la realidad. Las ideas que se producen en el campo de la actividad intelectual no son esporádicas manifestaciones: se exteriorizan siguiendo leyes que no han sido estudiadas debidamente; pero que, al intuir las —facultad precisa y preciosa del

espíritu—, nos induce a exponer —la simple exposición es una labor científica de no escasa importancia— conceptualmente la realidad.

No pretendemos colocarnos en puntos de vista originales para la exposición de las doctrinas. Autores de universal renombre declaran que los materiales acerca de las PERSONAS JURÍDICAS están, desde hace tiempo, agotados; y que falta únicamente la ordenación y armonización de dichos elementos, para una interpretación cabal y completa de la personalidad jurídica de las personas colectivas y de las fundaciones.

Ferrara, comentando el punto, manifiesta: «No son materiales los que faltan, sino reglas de arquitectura». Nosotros, aunque no compartimos la opinión de tan eminente hombre de ciencia, estimamos que debe evitarse el acumulamiento de nuevos elementos estériles para la definitiva elaboración doctrinaria de las PERSONAS JURÍDICAS. Y, así, a trueque de aparecer como meros resumidores de opiniones, vamos, en los capítulos dogmáticos subsiguientes, a seguir los lineamientos que nos hemos trazado.

III

Zitelman, Giorgi, Pic, Capitant, Giner de los Ríos, Saleilles y otros profesores, han tratado, desde el punto jurídico, de exponer, orgánicamente, la clasificación de las PERSONAS JURÍDICAS. Nosotros vamos a colocarnos, no únicamente en el aspecto jurídico, sino también en el sociológico, porque creemos que analizar exclusivamente como juristas, en un terreno en el que el Derecho no es todo, es unilateralidad.

Zitelman clasifica las PERSONAS JURÍDICAS en *construcciones ficticias* y *construcciones realistas*; Giorgi, en *doctrinas ficticias* y en las que las PERSONAS JURÍDICAS son *sujetos reales de derecho*; Paul Pic las clasifica así: a), *teoría clásica de la ficción legal, teoría orgánica o de la realidad de dichas personas*; b), *de la propiedad colectiva o patrimonio de afectación*; Capitant: en *teoría de la ficción, teoría negativa de la personalidad y teoría de la realidad*; Ferrara, en: *doctrina de la ficción, de los patrimonios afectados a un fin y de la persona colectiva real*; Michoud: en la que parte del concepto de *poder de obrar atribuido a una voluntad* y en la que *funda en el interés el fundamento del derecho*; y la de Saleilles: la de la *ficción, la de la negación de la personalidad y la de la realidad o persona real*.

IV

Para Lamark, las clasificaciones son obra de arte; para Spencer, concepciones subjetivas. El entendimiento encuentra cualidades comunes entre las cosas y las clasifica. La clasificación, además, revela el estado cultural del lugar donde brotó la doctrina, su influjo en las legislaciones, la manera de mirar los fenómenos en una época dada.

Podría objetarse que la clasificación de las doctrinas de las PERSONAS JURÍDICAS, desde el ángulo sociológico, es errónea porque viola la autonomía de la Jurisprudencia, la cual debe explicarse por sí mis-

ma, sin recurrir a otras ramas del conocimiento. Para la matemática se ha reclamado independencia (Einstein); para la historia, igualmente (Spengler); asimismo, el Derecho, podría decirse, requiere independencia de las demás ciencias de la cultura (Ricket) para que opere su esencia en el devenir interno y externo.

Pero aquí no se trata únicamente del Derecho. Las PERSONAS JURÍDICAS abarcan a la sociedad de una manera total: el Estado, la familia, los Municipios, la sociedad misma, integralmente considerada, etc. Por consiguiente, para estudiar a esta institución hay que tomarla, no aislada de las demás; sino como una parte de la realidad orgánica, sujeta a leyes, las que dominan todos los fenómenos observables. Hay que estudiarlas, como quiere Vanni, en la totalidad de sus relaciones: «Es preciso, —dice— colocar el fenómeno jurídico en relación con todos los fenómenos sociales a que van estrechamente unidas». Y aún más: dentro de los fenómenos sociales y jurídicos, cabe ampliar más su radio: hacia una concepción general del mundo y de la vida, lo que los alemanes llaman *Weltanschauung*.

Y, por lo dicho, consideramos que una clasificación de las PERSONAS JURÍDICAS que no responda a la concepción filosófica del Derecho y de la Sociedad, sería incompleta y no revelaría la esencia de las doctrinas clasificadas, las cuales, al abordar el problema de las personas indicadas, no hacen seguir las conclusiones de las teorías generales del Derecho y de la Sociología.

El mismo Vanni expresa que «una clasificación..... debe tomar como criterio el principio cognositivo que mueve los diversos sistemas. Según esto, se ve en algunos de ellos, los componentes del realismo, historicismo y positivismo, así como el sistema utilitario, se mantienen en el campo de la experiencia, pudiendo llamarse sistemas experimentales. Mientras que los otros..... trasciendan la experiencia» (1).

Sin entrar en mayores explicaciones, debido a la naturaleza sintética de la presente Monografía, exponemos la siguiente clasificación:

(1) Vanni: "Filosofía del Derecho".

I. CONSTRUCCIONES LEGALISTAS:

1. DE LA FICCIÓN LEGAL (Savigny, Puchta, Arndts, Roth, Laurent, Randa, Bohlau, etc.).
2. DEL INTERÉS (Ihering, Capitant, Michoud, Bernatsik, Ferrara, Saleilles).

II. CONSTRUCCIONES ANALOGICAS:

1. DEL PATRIMONIO DE AFECTACIÓN (Brinz).
2. ORGANICISTA (Schaeffle, Lilienfeld, Gierke, Hauriou).

III. CONSTRUCCIONES REALISTAS:

1. PROPIEDAD COLECTIVA (Planiol, Berthelemy).



I. CONSTRUCCIONES LEGALISTAS

Las interpretaciones jurídicas de Savigny, de Laurent, de Ihering, de Capitant, de Saleilles, etc., han sido trabajadas con una mira: el fin práctico, la técnica jurídica, que sirviera de fundamento inamovible a la legislación; es decir, que los problemas que se presenten, en el campo del procedimiento, sean resueltos sin dificultades, y que la técnica sea tan perfecta, que con ella se salve todo escollo en el intrincado laberinto del Derecho. Es evidente que la técnica, en las ciencias de la naturaleza o de la cultura, irrumpe en la concepción misma de ellas, y las reviste de sus modalidades. Y, por esto, muchos hombres de ciencia han confundido la técnica con la ciencia misma.

En el Derecho esta confusión es grande. La técnica es el elemento esencial de él. Y si se la toma como eje de la actividad y vida jurídicas, viene a ser para el Derecho lo que el *instrumento de producción* es para el Materialismo Histórico.

Las teorías de la *ficción*, del *interés jurídico*, etc., es técnica pura, y sólo técnica, trabada, naturalmente, de manera orgánica, en el cuerpo jurídico, realzándolo y definiéndolo.

Con estas breves indicaciones, pasamos a la exposición de las principales teorías al respecto.

I. DE LA FICCION LEGAL

SISTEMA DE SAVIGNY

- I. Definición de las personas jurídicas. II. Fundamento de la teoría y su acogida en el mundo científico. III. El patrimonio. IV. Crítica. V. Coexistencia del Estado y de las personas.

I

En el «Sistema del Derecho Romano Actual», el célebre maestro germano empieza su capítulo sobre las personas jurídicas con las siguientes palabras: «He tratado de la capacidad jurídica por lo que toca al individuo, y ahora voy a considerar en relación con otros *seres ficticios*, a los cuales se les llama personas jurídicas, es decir, personas que no existen sino para fines jurídicos». Más adelante habla de la *capacidad artificial* de estos seres.

Define a las PERSONAS JURÍDICAS como *sujetos artificiales de derecho*; y, por consiguiente, como *hábiles para poseer una propiedad en común* (1).

Complementa su teoría cuando dice que la «capacidad natural del hombre se extiende *ficticiamente* el *ser ideal*, faltando el signo visible y la voluntad de una autoridad suprema, la que se suple creando sujetos artificiales de derecho» (2).

Es decir, las PERSONAS JURÍDICAS son para Savigny creaciones de la ley, y que, por tanto, no existen sino para fines del derecho, siendo ficticias todas ellas, creadas y autorizadas por el legislador.

II

La construcción de Savigny tiene su origen en el derecho subjetivo, según el cual la voluntad es la única que puede obrar jurídicamente. Algunos autores creen encontrar que las ideas políticas de la Revolución Francesa son las que determinaron esta concepción dogmática de las PERSONAS JURÍDICAS, quedando al arbitrio del Estado el poder disolverlas cuando le convenga y apropiarse de los bienes de ella. El Poder Político, además, era en aquella época enemigo de las asociaciones.

En Alemania y en Europa entera se difundió y encontró franca acogida la teoría de la ficción legal, que pretende interpretar fielmente

(1) y (2) Savigny: «Sistema del Derecho Romano Actual».

el Derecho romano; y los jurisconsultos de entonces, que aceptaban tal Derecho con singular servidumbre, no se detuvieron a meditar en las consecuencias de hecho que se derivaban de tal teoría.

III

La teoría de Savigny, que tuvo rápida fortuna, alcanzó, asimismo, desprestigio inmediato. Resumiremos las críticas principales.

La teoría de la ficción encara el problema de las PERSONAS JURÍDICAS como si éstas fueran entes ideales, sin conexión alguna con los elementos que las integran. Y, así, el patrimonio, dicen, no pertenece a ninguno de los socios, sino a la corporación. Lo que es de la corporación no es de ninguno de los individuos que la componen.

La PERSONA JURÍDICA es, por consiguiente, una persona ideal, abstracta; es decir, que no existe realmente. Y como según las rígidas reglas del Derecho si no hay sujeto real no pueden haber derechos ni obligaciones. En efecto, si no existe la PERSONA JURÍDICA, sería contradictorio sostener que pueda ser sujeto de derecho.

Los defensores de la ficción dicen que, precisamente por no existir sujeto de derecho, se ha creado tal teoría. La ley finge su existencia. Pero, ¿cómo van a operar derechos sobre sujetos inexistentes, Lo ficticio no existe, y mal pueden fundarse derechos sobre lo que carece de realidad.

Precisemos el contenido de la ficción legal. Los juristas, para permitir que las entidades colectivas puedan ejercer derechos y contraer obligaciones, las han asimilado a las personas naturales. La voluntad —la de la mayoría—, el consentimiento y todas las cualidades que necesita una persona para contratar, faltan en las PERSONAS JURÍDICAS, y la ley, artificialmente, sirviéndose para ello de los atributos de las físicas, han procedido en tal forma de establecer, no analogía, sino semejanza entre éstas y aquellas; pero como dicha semejanza es absurda, se le llama *ficción legal*. La debilidad conceptual de la ficción no resiste al más ligero examen. ¿Cómo van a operar realidades jurídicas sobre bases que no existen? En la práctica, puede recurrirse a la ficción, porque en ella no se trata de exponer ni defender los fundamentos jurídicos; pero, doctrinariamente, esta explicación no satisface.

Nosotros nos inclinamos a creer que la doctrina romana sobre las personas jurídicas fue la de la ficción. En el Derecho de Roma, según los textos, puede defenderse —y prueba de ello es que todos los comentadores se basan en ellos para sustentar sus conclusiones— las tendencias más contradictorias. Los juristas romanos no se preocuparon mucho de los básicos fundamentos de los sistemas: se contentaron con que ellos sirvieran para la práctica, y nada más.

IV

Otra objeción que puede dirigirse al sistema de Savigny es la de que la voluntad no es un elemento esencial del Derecho. Los impú-

beres, los dementes, los sordomudos que no pueden darse a entender por escrito, son absolutamente incapaces de demostrar su voluntad. Sin embargo, *gozan* de los derechos, aunque no los *ejercen*. La voluntad de las personas jurídicas no puede identificarse con la de las personas físicas. Son de distinta naturaleza.

La teoría de la ficción no interpreta, pues, a la subjetividad del Derecho, considerada como el fundamento del orden jurídico, al aceptar tal sistema. No importa que aceptemos o no las conclusiones de esta escuela. Criticamos, dentro de ella, la ficción legal, de la que se deriva, como anotáramos en las páginas anteriores. La ficción, aún en la concepción de la teoría del derecho subjetivo, no está conforme con ella.

V

Aun en las organizaciones políticas más rudimentarias, las PERSONAS JURÍDICAS han coexistido con el Estado. El hecho de su existencia está demostrado por la Sociología. Sin embargo, el sistema de la ficción supone que el Estado es el creador de tal sistema; es decir, que las PERSONAS JURÍDICAS existen ficticiamente —lo que es una contradicción— por la voluntad del Estado.

La Historia y la Sociología están en pugna con semejante concepción. Ahora bien, el Estado, que es una PERSONA JURÍDICA, ¿es también una ficción? Savigny afirma que no: que el Estado es una persona natural. ¿En qué se fundamenta? Pero si el Estado es una persona dotada de realidad, ¿por qué las demás PERSONAS JURÍDICAS no son reales? No hay razón alguna en contra.

ÁREA HISTÓRICA
DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

VI

¿Cómo armonizar la representación con la personalidad abstracta, despojada de voluntad? El representante es una persona física; y la colectiva no puede conferir la representación porque carece de voluntad. No puede haber vinculación alguna entre una persona física y una abstracta.

Fallaría desde sus cimientos la representación para las PERSONAS JURÍDICAS. La separación absoluta entre los miembros de la sociedad y el conjunto de ella es incontrovertible en esta teoría. ¿Quién confiere la representación?, ¿con qué voluntad?, ¿qué relación puede haber entre un ser natural y un ideal?

VII

Es un axioma de Derecho que no existen derechos sin el titular de ellos. Ahora bien, si la PERSONA JURÍDICA no existe —la ficción es lo opuesto a la existencia—, mal puede adquirir derechos ni obligarse. Sería un absurdo que ocurriera lo contrario.

La *ficción*, dicen algunos autores, no es sino una *tentativa de explicación*, ineficaz para explicar nada, una hipótesis infecunda (1).

2. — DEL SISTEMA DEL INTERES

TEORÍA DE IHERING

I Fundamento de las personas jurídicas.—Crítica de la institución de la persona jurídica según Ihering.—III. De Vareilles Sommieres.

I

Ihering es, indudablemente, el que mejor ha elaborado la teoría sobre las PERSONAS JURÍDICAS, a base del Derecho Germánico. El fin práctico del Derecho, para él, tiene un destinatario, el cual está dotado de aptitud para gozar la utilidad que aquel reporta. Para Ihering, el derecho subjetivo es un *interés jurídicamente protegido*. No se quiere que el sujeto *obre*, sino únicamente que *goce* el derecho.

En «El Espíritu del Derecho Romano», dice que las personas jurídicas «no son por sí mismas las *destinatarias* de los derechos que poseen, sino las personas físicas que se encuentran detrás, por así decirlo, de ellas, a quienes no hacen sino representar como *causa habiente técnico y necesario*, no importando que se trate de un círculo determinado de individuos—*universitas personarum*—o de una cantidad indeterminada—*universitas bonorum*—; por ejemplo, en un hospital, los enfermos, porque ella, al menos para el derecho privado, es el *instrumento técnico* destinado a corregir la falta de determinación de los sujetos».

Los verdaderos dueños del patrimonio de las personas jurídicas, según Ihering, son los socios de las mismas. La corporación es «el mecanismo que sirve de vehículo a las relaciones de la comunidad con el exterior», llenando así, exteriormente, «el papel de verdaderos interesados». Y continúa: «La persona jurídica ha sido creada en

(1) Raoul de la Gassierie, en su obra «Sociológica del Derecho Civil» dice: «El Derecho Honorario creó en todas partes, cerca de la acción directa, la acción ficticia calcada en el dominio de la obra y suponiendo un derecho que no existía..... Existe otro ejemplo noble la ficción legal, y en la personalidad civil de las sociedades. En realidad, y durante mucho tiempo, según nuestro derecho civil, la sociedad no es más que una masa de bienes distinta de la individual, en la cual ésta es activa, mientras que la otra es puramente pasiva.—Se dirige, como en toda indivisión, por alguien de dentro o de fuera; pero se convierte, por el trabajo de los jurisconsultos y también por el instinto animista o espiritual del pueblo, en una verdadera persona de carne y hueso, ficción que se extendió y dominó al derecho».....

consideración a los miembros aislados que la componen, y que son los verdaderos destinatarios del derecho..... 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 unidad personal artificial» (1).

«La personalidad jurídica —expresa en otra parte de su libro— es incapaz de gozar, porque no tiene interés ni fines, y no puede, pues, tener derecho, porque los derechos sólo son posibles allí donde pueden aprovecharse, es decir, donde pueden ser útiles a su causa habiente».

«Los verdaderos sujetos de derecho no son las personas jurídicas, sino los mismos aislados», concluye Ihering. En «El Fin del Derecho», anota que «al individuo aislado se agrega el hombre formando parte de unidades superiores. Cuando en vez de aquel, son estas mismas (el Estado, Iglesia, etc.), a quienes erigimos en *sujetos finales* de las reglas de derecho que a ellas se refieren (personas jurídicas) es cierto, y bien sabemos que sólo recogen los beneficios para transmitirlos a la persona natural, al hombre».

En Filosofía del Derecho, Ihering es causalista. El fundamento de la causalidad es de esencia psicológica (*causa finalis*), en contraposición a lo que ocurre en las personas físicas (*causa efficiens*). Todos los hechos de los hombres obedecen a una causa final: la voluntad encarna el fin, la cual es autónoma frente a la naturaleza. Los fines son individuales y sociales. Los primeros son egoístas: los segundos tienen por objeto la vida en común. La sociedad es, para Ihering, «el organismo de la vida para y con los demás». El Derecho, para este insigne tratadista, es una creación en vista del fin. Tiene, pues, un criterio teleológico.

II

Ihering, al destacar en su sistema la actividad de los miembros que componen el organismo denominado PERSONA JURÍDICA, olvida el elemento orgánico, la unidad cohesionada de los entes jurídicos que estudiamos.

Barcía López, en la monografía citada, dice que la PERSONA JURÍDICA es una «modalidad de los propios asociados y la configuración jurídica que la totalidad de los miembros asume para alcanzar permanentemente sus fines», aunque esta crítica es hecha desde un punto de vista doctrinario preconcebido. Lo que sí es inaceptable en la concepción de Ihering es que se consideren sujetos titulares del derecho a los socios, en las relaciones internas, mientras que en las externas se las considera inexistentes, adquiriendo relieve jurídico úni-

(1) Ihering dice de las personas jurídicas que son: «Una mera máscara, una forma vacía, mero vehículo de comunicación entre la colectividad y los que no pertenecen a ella».

camente la máscara de que se revisten. No pueden armonizarse los dos términos contradictorios de la teoría.

III

La concepción de Ihering ha sido ampliada, corregida y modificada por jurisconsultos posteriores. No vamos a detallar las modalidades de que han revestido las teorías del notable jurisconsulto alemán sus discípulos. Nos vamos a limitar a los más destacados. En este párrafo resumiremos a De Vareilles Sommiers.

«La persona moral—se lee en *Les Personnes Morales*—es una persona ficticia, es decir, imaginaria, sin ninguna realidad, ni objetividad alguna»; «Esos derechos—dice en otro lugar—pertenecen en realidad a personas verdaderas ficticiamente atribuidas a las personas morales, pues solamente las personas verdaderas pueden tener derechos y obligaciones»; y más adelante: «El espíritu humano está dotado del poder de condensar y simplificar sus percepciones por la abstracción, la hipótesis y la síntesis». Por consiguiente, la concepción de las personas morales obedece a esta facultad del espíritu humano; pero esto no quiere decir que ellas sean una realidad.

Los copropietarios son los verdaderos sujetos del derecho; pero en el ejercicio del mismo observan un procedimiento especial: el régimen personificante, como le llama De Vareilles.

La teoría de De Vareilles se la ha denominado de la *ficción doctrinal*, tal como la expusimos en el párrafo XVI del Capítulo I. Esta teoría es negativa en relación con la ficción; en cambio, su contenido jurídico es ninguno.

Se trata, precisamente, de saber lo que se quería dar a entender con la *analogía*. Si es una simple metáfora, ¿cuál es la realidad profunda? Nada nos lo dicen los defensores que resuelven de esta manera el problema.

La ficción doctrinal carece, hasta cierto punto, de contenido jurídico. No penetra en la esencia de la institución. Se limita a explicar la forma, las palabras empleadas en las dominaciones; pero no hace el menor esfuerzo para adentrarse en la explicación jurídica.

TEORIAS DE BERNATZIK Y MICHLOUD

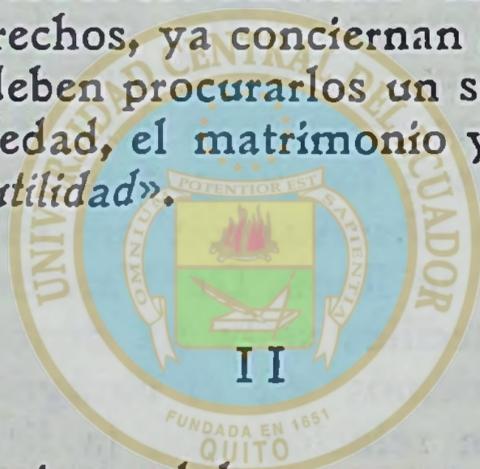
I. Crítica de Ihering a la teoría de la voluntad. II. Vacíos en la doctrina de Ihering. III. Bernatzik. IV. Michoud. V. Definiciones.

I

En la obra «El Espíritu del Derecho Romano», Ihering critica la teoría de la voluntad en los siguientes términos: «Si la voluntad fuese el

objeto del Derecho, ¿cómo podrían tener derechos los sujetos 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 son cosas idénticas a la capacidad de querer, ¿por qué todas las legislaciones del mundo..... no solamente reconocen y protegen en los niños y los locos la parte puramente humana de la personalidad, el cuerpo y la vida; sino, además, le señalan, salvo ligeras modificaciones, la misma capacidad patrimonial que a las dotadas de voluntad? Responder que la ley respeta en ellos la posibilidad de su capacidad futura de querer, y que la ley protege así el germen de la voluntad, sería una triste e insostenible evasiva». Y en otro pasaje: «Los derechos no existen, de modo alguno, para realizar la idea de la voluntad jurídica abstracta; sirven, por el contrario, para *garantizar los intereses de la vida*..... Tal es su misión y finalidad..... Los derechos no producen nada inútil, la *utilidad* y no la *voluntad* es la sustancia del derecho..... la voluntad es otra cosa que un instrumento y la fuerza motriz de los derechos..... la seguridad jurídica del goce es la base jurídica del derecho. *Los derechos son intereses jurídicamente protegidos*».

«El destinatario de todos los derechos es el hombre. En fin es el mismo para todos los derechos, ya conciernen a las cosas, ya se refieran a las personas. Todos deben procurarlos un servicio, una ventaja; tanto la libertad como la propiedad, el matrimonio y la obligación. «*No hay derecho sin objeto y sin utilidad*».



La doctrina de Ihering adolece, como analizamos en el capítulo pertinente, de defectos fundamentales. Aporta, eso sí, un nuevo elemento para la comprensión del derecho: el *interés*. Pero no es posible identificar, como lo hace Ihering, el fin del derecho, que es el interés, con el derecho mismo.

La doctrina de Ihering tampoco sirve para distinguir acerca de la pertenencia del derecho, puesto que el titular del interés protegido, el destinatario de la utilidad, no es siempre el titular o sujeto de derecho. Una cosa es ser sujeto de derecho y otra tener el goce del mismo.

III

Se ha pretendido armonizar las dos tendencias doctrinarias —la de la voluntad y la del interés— en un cuerpo de teoría única. Bernatzik sostiene que la voluntad y el interés no son antagónicos entre sí. Al contrario, se complementan. El fin no es sino la terminación del proceso de la voluntad. Define al derecho subjetivo como «el interés protegido mediante el reconocimiento de un poder de voluntad humana»; y el sujeto de derecho como «el titular de toda interés humano que el orden jurídico reconoce, en cuanto da fuerza jurídica a la voluntad necesaria para realizarlo».

Para Bernatzik, la PERSONA JURÍDICA es un ente ideal. No tiene voluntad. Pero la voluntad y el fin pueden encarnarse en dos sujetos diferentes. Así se explica la representación.

Las PERSONAS JURÍDICAS son sujetos de fines. El mandatario desplega su voluntad para que aquellos se realicen. El uno aprovecha de la actividad del otro: la voluntad y el interés se complementan. Bernatzik realiza así la fusión.

IV

Michoud amplía la teoría resumida anteriormente. No es la voluntad, dice, el objeto de la protección jurídica, sino el contenido de la misma. «El interés es el elemento fundamental del derecho. Sujeto de un derecho es el ser individual o colectivo, en cuyo interés aquél se encuentra reconocido. La voluntad es también un elemento esencial; pero secundario, puesto que no es el fundamento del derecho, ni debe residir necesariamente, en el titular. No puede, sin embargo, faltar en absoluto, por lo cual sería inexacto afirmar con Ihering que el derecho es un interés jurídicamente protegido». Define el derecho subjetivo: «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 (1).

Michoud agrega que el Derecho debe también elevar a la categoría de derechos subjetivos a los intereses colectivos y permanentes de los grupos humanos. Debe permitir que tales grupos sean representados por voluntades que obren por ellos, tratándolos como personas morales. Reconocer al grupo como lícito es admitir que el interés perseguido por el mismo, debe protegerse o, en otros términos, reconocer implícitamente su personalidad jurídica» (2).

La teoría de Michoud ha sido llamada como la *teoría del derecho subjetivo*, por la preponderancia que concede a este derecho.

V

Resumamos la característica de la escuela que analizamos en esta parte. «Un interés jurídicamente protegido» es la definición del derecho. Es ecléctica. Eclecticismo infecundo. Al sistema de Ihering añade un elemento antagónico: la voluntad (*Wollendürfen*).

Por consiguiente, en vez de lograr armonizar la idea del maestro germano con el nuevo aporte, dificulta y desconexiona la teoría. Todo eclecticismo es dañino para el avance de la ciencia, cuando toma de las teorías los elementos antagónicos y trata de fundirlos.

Doctrinas como la que comentamos han retardado la comprensión de la naturaleza jurídica de las PERSONAS JURÍDICAS. Adolecen de los mismos errores que las escuelas de la voluntad y el interés.

(1) y (2) Michoud: «Teoría de la Personalidad Moral».

SISTEMA DE FERRARA

- I. Definición del derecho subjetivo. II. Sujetos de derecho. III. Naturaleza de las PERSONAS JURÍDICAS.

I

Ferrara define al derecho subjetivo: «Un poder jurídico que tienen 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». El derecho objetivo y el subjetivo, según la definición, son correlativos. El uno es consecuencia del otro.

El profesor italiano rectifica, de esta manera, la teoría de Ihering, así como las de Bernatzik y Michoud. La voluntad abstracta (la *Wollendürfen*) y la voluntad concreta (Bernatzik y Michoud), quedan excluidas. La voluntad implica el ejercicio del derecho; no la capacidad para tenerlo. Tiene como punto de partida los intereses humanos.

No identifica tampoco el interés, la utilidad, con el derecho mismo. Para Ferrara, el fundamento del derecho subjetivo es un poder, una fuerza que se otorga para satisfacer los intereses humanos.

La voluntad, reiteramos, no existe en la teoría de la capacidad para el derecho, según Ferrara. Pertenece aquella —la voluntad— a la dinámica del derecho, no a su estática.

II

«El sujeto de derecho por excelencia es el hombre». Pero el hombre es un ser social. Vive en sociedades naturales o voluntarias. En estas últimas, los fines los unifica: se reúnen para realizar algo. Nada importa que los hombres se renueven. Las finalidades continúan las mismas. Así se caracterizan los entes colectivos.

La mayoría o la unanimidad de las voluntades determina el querer de las asociaciones. Las asociaciones son, pues, medio para alcanzar fines humanos.

Las FUNDACIONES se presentan también como un hecho cierto en la vida jurídica. ¿Cuál es su naturaleza? Para Ferrara, cuya doctrina tiene una trabazón lógica indiscutible, es su misma finalidad. La FUNDACIÓN no tiene un origen natural ni contractual. Se genera en la voluntad de un individuo o de un grupo, voluntad que ordena e impone la existencia y determina la administración del patrimonio. Cuando este último requisito falta, el Estado lo suple. No importa que los individuos que administran la FUNDACIÓN se renueven: su actividad queda siempre la misma.

Las ASOCIACIONES y las FUNDACIONES realizan fines humanos. Este es el punto de contacto entre ambas. Las diferencias son importantes. En las unas, los bienes patrimoniales son de los miembros; en las otras, no. Las ASOCIACIONES son formadas por la voluntad de los socios; en las FUNDACIONES, por una voluntad extraña a la de los administradores: la del fundador. El fin de las primeras es común a los socios; en las otras, ajeno: los administradores ponen en actividad sus iniciativas para realizar fines que les son totalmente extraños.

III

La unidad de las FUNDACIONES y CORPORACIONES está determinada por la finalidad. Tras de ellas existen hombres organizados. La personalidad jurídica es una *forma jurídica*, un procedimiento para simplificar el mecanismo legal. Es la *técnica jurídica* de que nos habla Ihering.

Ferrara dice que la PERSONA JURÍDICA «es la traducción jurídica de un fenómeno empírico». Es, pues, algo que existe naturalmente y que el legislador se limita a reconocerlo; es «una forma natural y espontánea de reglamentación jurídica». Metafísicamente, las corporaciones y las fundaciones son conceptos reales.

«La unidad —dice Barcia López— es la interna conformación y estructura de la pluralidad, en cuya virtud resulta que si formalmente la firme unidad abstracta y la pluralidad concreta y cambiante se contraponen, ellas en cada momento coinciden. La unidad sintética, en cada instante coincide con la pluralidad variable, de la que es su ideal representación». Las PERSONAS JURÍDICAS son, para el maestro italiano, organismos de hombres formados para la realización de fines y reconocidos por el derecho.

DOCTRINA DE SALEILLES

I. Definición del derecho subjetivo. Concepciones del sujeto del derecho. La voluntad. División. II. Calidades de la persona jurídica.

I

Saleilles, profesor de la Sorbona, define al derecho subjetivo, siguiendo los lineamientos expuestos en el presente capítulo por los tratadistas franceses, alemanes e italianos, cuyos nombres hemos indicado, como «un poder al servicio de intereses de carácter social y ejercido por una voluntad autónoma». La esencia del derecho es el poder. La voluntad implica su ejercicio. El sujeto de voluntad y el titular del derecho pueden ser distintos. «Puede —dice— un poder pertenecer a una

persona sin que la ejerza por sí misma. Si un soberano se torna incapaz y se establece una regencia, no se dirá que el poder real pertenece al regente y no al monarca inhabilitado para ejercerlo, como no se atribuye a un tutor los derechos que ejercita a nombre de un pupilo. Para que el poder permanezca en cabeza del titular, aún cuando sea incapaz de ejercerlo, basta que quien lo ejerza sólo tenga calidad para hacerlo a nombre y por cuenta de aquél».

Define al sujeto de derecho como «todo ser jurídicamente organizado, como entidad susceptible de ser investida de un poder constitutivo del derecho subjetivo». La organización supone un fin, y el fin implica unidad.

El sujeto de derecho por excelencia es el hombre, «que es en sí mismo el objeto y fin de todos los derechos»; mas la realidad comprueba que no sólo el hombre ejerce derechos; sino también «toda entidad autónoma y productora de autoridad jurídica..... que pone a su servicio una voluntad para ejercer aquellos poderes». «Pero para que el derecho se imponga, es preciso que los hombres no sólo se agrupen, sino también que se organicen».

La voluntad representa a la finalidad de las corporaciones, a su «fin unitario». Lo propio ocurre con las fundaciones. Saleilles señala las características de las corporaciones: «para saber —dice— si el ser jurídicamente organizado es una persona, basta averiguar si la voluntad puesta a su servicio es susceptible de adaptarse constitucionalmente a su fin estatutario, y de distinguirse, en tal concepto, de toda referencia puramente individual».

Saleilles distingue tres órdenes en la realidad de la persona jurídica: el objetivo, que es el poder; el subjetivo, que es la voluntad; y el social, que es la concordancia entre el fin particular de la actividad jurídica con el fin colectivo. Cuando concurren estos elementos hay persona real: unidad de acción, de voluntad y de fin.

II

Los tres aspectos anotados en el último párrafo del párrafo precedente reúnen las personas jurídicas. Son, pues, sujetos de derecho. La persona jurídica realiza el derecho, tiene unidad y cumple admirablemente los fines humanos. No importa que la voluntad esté desperdigada entre los individuos que la forman. Se unifica para la consecución de los fines. Además, los intereses de las personas jurídicas tienen un valor social. Si así no fuera, no serían protegidas por la ley. Lo mismo acontece con las fundaciones. Concurrer los tres factores enunciados para que ellas sean sujetos de derecho. En lo demás, se asimilan a las personas jurídicas, a pesar de sus diferencias notables. Asimilación jurídica, no de hecho.

II. CONSTRUCCIONES ANALOGAS

Las doctrinas jurídicas de la escuela organicista (Schaeffle, Liliénfeld, Small y Vicent, Worms, etc.) y de los patrimonios de afectación (Brinz), se fundan en comparaciones, en analogías: la una, con los organismos humanos; la otra, con el patrimonio. Identifican los conceptos jurídicos con los orgánicos y con los bienes, respectivamente.

La una, la primera, es de carácter sociológico; la segunda, eminentemente jurídica. Esto no implica que ambas tengan sus aspectos jurídicos y sociales. Tomamos en cuenta únicamente los fundamentos de los sistemas.

Expuesto nuestro criterio, sintéticamente, resumamos las tres tendencias.

ESCUELA ORGANICISTA

- I. Historia. Schaeffle, Liliénfeld, Bordier, etc. II. La voluntad. Gierke, Zitelman. III. La escuela francesa. Baudry Lacantineric. IV. Hauriou.



Schaeffle fue uno de los sociólogos que primero desarrolló un sistema completo de sociología biológica. La sociedad, para este autor, es semejante a los organismos biológicos, de los cuales difiere en grados solamente. Es el grado más alto del mundo orgánico, inorgánico y espiritual. De la familia surgen los primeros tejidos: los conectivos —parentescos— raza, etc., de los que brotan las clases sociales, las profesiones, etc.; los tejidos corresponden a la producción; el tejido psíquico (el muscular se refiere a la producción), a la educación. Hay en la sociedad órganos especiales: la Iglesia, el Estado, etc. La conciencia social es una coordinación de condiciones internas, combinaciones y síntesis de las conciencias individuales.

Liliénfeld, Bordier, Small y Vincent, Worms, Saleilles, etc., extremaron las analogías de la sociedad con el organismo. Bessler y Gierke las extendieron a la Jurisprudencia. Otros juristas, especialmente de Francia, completaron el sistema.

II

Las personas jurídicas tienen voluntad. La voluntad constituye la esencia del Derecho. Dentro del grupo se establecen acciones y reacciones. No importa que las personas colectivas sean reconocidas por el

Estado. Ellas existen por sí mismas, naturalmente. Tienen un yo colectivo. Tienen conciencia y voluntad.

Según Gierke, la persona jurídica es una persona real. Sus elementos son: organización, pluralidad de hombres, finalidad y voluntad únicas. Constituye un ente orgánico.

Para Zitelman, el derecho subjetivo es idéntico a la voluntad. Fundamenta la personalidad en dicha cualidad psicológica. Ella, abstractamente considerada, es el sujeto de derecho, aunque no se encarne en seres vivos. Las personas colectivas, para este tratadista, son entidades distintas y superiores a los individuos que las componen. La finalidad de ella es la causa de su voluntad.

Igual ocurre con las fundaciones: la voluntad que las crea las forja personas. Y como para Zitelman la persona jurídica es una voluntad incorporal, las fundaciones también lo son.

La crítica a esta concepción es obvia. No queremos detenernos en ella. Se desprende de sus fundamentos, que no resisten ningún examen.

III

La escuela francesa ha sido más prudente que la alemana. Baudry-Lacantinerie, en su Tratado *Des Personnes*, dice de las personas jurídicas: «dotadas de conciencia y de voluntad, la persona del ser físico se impone naturalmente, ya que aparece por su naturaleza como un sujeto susceptible de derechos y obligaciones; privada, en cambio, de tales requisitos, la persona jurídica no puede ser admitida, en la esfera del derecho, sin el permiso de la ley, que ficticiamente la supone investida de esas cualidades naturales, esenciales a la personalidad y que en realidad no posee». En las ediciones posteriores a su Tratado, rectificó esta concepción savigniana. Y entró resueltamente en la bio-analógica.

Y dice: «Si la voluntad es la base de toda personalidad, la de las comunas tienen tanto derecho a ser reconocidas como las 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 emplean para realizarlos. Cada una tiene su alma y su carácter que la distinguen de las otras».

IV

Hauriou encuentra el fundamento del derecho en la vida subjetiva racional; en los actos de voluntad y en la individualidad propia. El derecho es una manifestación social. Los actos voluntarios deben ser emanados de la personalidad titular del derecho. Para el derecho, por consiguiente, interesa la voluntad aisladamente considerada. Un sujeto con voliciones propias es un sujeto real de derecho. Con-

secuente con estos principios, define Hauriou al sujeto de derecho: «Un individuo, en cuanto está dotado de una vida subjetiva racional».

A las personas jurídicas no las considera dotadas de conciencia y de alma, como los organicistas. Habla, eso sí, de voluntad; pero la voluntad de las personas jurídicas no se equipara a la de los entes biológicos. No. Son una realidad social. «Las empresas—dice—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 solaridad representativa, y tienen de base a una personalidad socialmente querida y socialmente aceptada». (De la Personalidad como Elemento de la Realidad Social).

El sistema dinámico de Hauriou es oscuro. No coinciden siempre las voluntades; y dado que coincidieran, los actos volitivos no pertenecen a la colectividad: son individuales. No hay individualidad única y abstracta en las personas colectivas.

TEORIA DE BRINZ

I.—Teoría de derecho sin sujeto. Windscheid.— II.— Hecho social: existen bienes que no pertenecen a individuos.— III.— Crítica al patriotismo afectación.

ÁREA HISTÓRICA DEL CENTRO DE INFORMACIÓN INTEGRAL

Windscheid, en Alemania, expuso la teoría de los derechos sin sujetos. Tuvo discípulos numerosos e ilustres. Pronto alcanzó prestigio. Su extinción, asimismo, fue rápida. Su descrédito es hoy indiscutible.

Es imposible explicar, según esta teoría, las relaciones entre los miembros de la persona social y las actividades de esta persona en cuanto se refiere al patrimonio. Esta sola objeción basta para demostrar la insuficiencia de dicha teoría.

Por otra parte, hay lagunas dentro de ella. No se concibe que exista derecho sin sujeto. Toda relación jurídica tiene, necesariamente, un sujeto a quien referirse, a menos que se quiera considerar como sujeto al fin. Considerar sujetos y atribuir derechos—dice Vareilles— a una cosa inanimada, a un inmueble, a un grupo de bienes, o a una cosa puramente intelectual, es lanzar un desafío al sentido común.

II

El hombre es el único sujeto de derechos. Savigny lo reconoció así, y por ello edificó la teoría de la ficción. Pero, de hecho, hay

bienes que no pertenecen a individuos. La teoría de la ficción, dice Brinz, es antijurídica. No reporta ninguna utilidad. Es, además, antinatural.

La ciencia jurídica no es de ficciones. Debe analizar los hechos. Ser un fiel reflejo de ellos. No desvirtuarlos. Al hecho de que existen bienes que no pertenecen a individuos. Hay que interpretarlo jurídicamente. Estos bienes están destinados a un fin, a un destino cualquiera (*Zweck-vergögem*), existen; al igual que los de las personas físicas (*personen-vermögen*), que equivale, respectivamente, al *pertinere ad liquen* y al *pertinere ad aliquid*.

Aquellos bienes carecen de dueño. Pero como tienen finalidad, no carecen de protección jurídica. El Estado es el garante de la efectividad de dichos fines.

La teoría precedente se llama del *patrimonio de afectación*. La razón es evidente para ello. Esta teoría hace caso omiso de las individualidades que componen la persona jurídica. No se toman en cuenta las actividades de los socios ni de toda ella. Considera sólo la masa de bienes. Estas prescindencias son inaceptables. Fácil es demostrarlo.

¿Quién decide acerca de la correcta gestión de los bienes? El Estado, seguramente. Y, así, en todos los demás aspectos, es una doctrina que tiene iguales, si no peores inconvenientes, que la ficción.

III.—CONSTRUCCION REALISTA

Las construcciones de Planiol, Berthelemy, Duguít, las hemos llamado construcciones realistas porque parten del análisis del medio social en que actúan las personas colectivas, y pretenden interpretarlas realísticamente dentro de ese medio. Las conclusiones a que llegan pueden no ser ciertas; pero el método empleado y los lineamientos generales de la doctrina están articulados a la realidad social, aunque el concepto que dichos autores tengan de la realidad social, lo repetimos, sea equivocado.

TEORIAS DE PLANIOL Y BERTHELEMY

- I. Clases de personas. Distinción entre la propiedad colectiva y la copropiedad individual. II. Crítica. M. Josserand.

I

La doctrina de Planiol y Berthelemy, llamada de la *propiedad colectiva*, sustenta que no hay sino una sola clase de personas: las físicas. Las colectivas, dicen, no lo son. Carecen de los atributos y cualidades

de las personas naturales. No pueden identificarse ni asimilarse. Las llamadas PERSONAS JURÍDICAS no son sino una forma de propiedad, la que, por las circunstancias en que se manifiesta de hecho en la sociedad, está sometida a reglas especiales.

Planiol dice («Tratado Elemental de Derecho Civil»): «Bajo el nombre de personas civiles es preciso entender la existencia de bienes colectivos, al estado de propiedades poseídas por grupos de hombres, más o menos numerosos, y sustraídas al régimen de la propiedad individual».

Distingue el mismo tratadista entre la copropiedad y la propiedad de las personas colectivas. «La propiedad colectiva —dice— no debe confundirse con la propiedad individual en su estado de *copropiedad indivisa*. La indivisión deja subsistente la autonomía de las partes individuales: cada una de las partes, bien que confundida materialmente con las otras, tiene su propietario particular; y ese propietario es independiente de los otros; sólo él puede obrar sobre su parte. *La copropiedad indivisa es, pues, la propiedad individual en confusión de partes*».

Planiol y Berthelemy han atomizado a la PERSONA JURÍDICA. No tienen en cuenta la unidad orgánica de la persona social. Se preocupan únicamente de los elementos que la integran. Sus concepciones, por esta razón, son evidentemente falsas.

Además, la persona social está supeditada, para ellos, al patrimonio. Los bienes no son sino medios para alcanzar ciertas finalidades; y si a los medios se los coloca como fines, se resiente fundamentalmente la concepción. Y esto ha ocurrido con los dos maestros franceses.

Josserand, por ello, ha podido decir: «Las riquezas colectivas no crean las personas morales, como las riquezas individuales no crean las personas físicas».

DOCTRINA DE LEON DUGUIT

I. Fundamento del sistema de Duguit. II. Concepto de la ley. III. Críticas.

I

Duguit considera que el Derecho, así como todos los aspectos del convivir social, está en perpetua transformación. «Un sistema jurídico —dice— de carácter realista y socialista reemplaza al sistema jurídico anterior de carácter metafísico e individualista». Y señala los fundamentos del derecho antiguo: «Dos ideas esenciales constituían una fuerte

armadura: la idea de la soberanía del Estado..... y la idea del Derecho natural, inalienable e imprescriptible del individuo, oponiéndose al derecho soberano del Estado» (1).

Y hace la crítica de tal derecho. «El hombre no puede tener derechos naturales individuales, porque es, por naturaleza, un ser social; que el hombre individual es una pura ficción; que la noción del derecho supone la vida social, y que si el hombre tiene derechos, no puede sacarlos más que del medio social, y no puede imponérselos» (2). Y en otro lugar: «Todas las voluntades son voluntades individuales: todas son iguales: no hay jerarquía de voluntades..... Su valor no puede determinarse más que por el fin que persiguen» (3).

«El hombre —concluye— no tiene derechos; la colectividad, tampoco. Pero todo individuo tiene en la sociedad una función que cumplir» (4). Complementa su pensamiento en otra de sus obras: «Nadie tiene en el mundo social otro poder que el de realizar la tarea impuesta por la regla social» (5).

El sistema de Duguít descansa sobre dos postulados: la independencia social y la voluntad humana, sin gerarquías.

No existe el derecho subjetivo. Tampoco el sujeto de derecho. Modifica, pues, toda la técnica jurídica. Las personas sociales, por consiguiente, no son, no pueden ser, sujetos de derecho. Importa, eso sí, la función que desempeñan. «Una colectividad —dice—, una asociación, corporación, fundación, ¿persiguen un fin conforme a la solidaridad social, conforme al derecho objetivo?..... Si esto es así, todos los actos realizados con ese fin deben ser reconocidos y protegidos jurídicamente. La afección de los bienes a ese objeto debe ser también protegida» (6).

Hace la distinción de los elementos sociales. «Las sociedades modernas no se componen solamente de individuos, sino también de grupos. Los individuos son la célula del organismo social. Pero al mismo tiempo se reúnen y forman entre sí agrupaciones. Cada una de éstas tienen a su catgo una determinada misión: debe cumplir su función social» (7). Y en otro lugar expone que «el derecho no protege ni la voluntad colectiva ni la individual; sino que protege y garantiza el fin colectivo, perseguido por una sola voluntad individual» (8).

(1) Duguít: «Las Transformaciones del Derecho Público».

(2) Duguít: Ob. cit.

(3) Duguít: «Transformaciones del Estado».

(4) Duguít: «Transformaciones del Derecho Privado»

(5) » «Transformaciones del Estado»

(6) » «Transformaciones del Derecho Privado»

(7) » «Les Transformations Générales du Droit Privé»

(8) » » » » » » » » » »

II

La ley, para Duguít, «es la voluntad individual de los hombres que la hacen» (1). No explica cómo los fuertes se impusieron a los débiles, y, por consiguiente, el derecho de mandar de los unos y de obedecer de los otros. El Dr. Angel Modesto Paredes, en su obra «Naturaleza del Poder Público y del sentimiento del hombre a las autoridades del País», crítica vigorosamente esta afirmación, y dice: «León de Diguít después de decirnos que los fuertes se impusieron a los débiles..... nos enseña: *parece igualmente incontestable que este poder gobernante no puede mantenerse de una manera duradera, sino merced a la creencia por parte de los gobernados de que los detentadores del poder los prestaban servicios. Más, ese aceptar los hechos reconociendo la utilidad nacida de los mismos, ¿no es sancionar el derecho del hombre? Si el origen fue viciado, se lo purgo por el reconocimiento y la aceptación, sin lo cual los detentadores no pueden permanecer en las posiciones adquiridas*».

Fácil es demostrar que el fundamento de la teoría de Duguít carece de solidez. El mismo doctor Paredes ha criticado de manera incontestable la evolución del concepto de soberanía en la doctrina del profesor francés. No es este el lugar de hacer una síntesis de tales críticas.

Duguít ha pretendido eliminar la abstracción, sustituyéndola con datos tomados de la experiencia. «Una teoría jurídica —dice Michoud— es un producto de nuestro espíritu, por la cual procuramos clasificar los hechos de la vida real, para determinar a qué regla general se los debe someter». Orlando ha criticado acervamente a Duguít. Barcía López dice al respecto: «El problema no consiste en determinar si el concepto de persona jurídica es una abstracción, sino en averiguar si esa abstracción responde mejor a las necesidades sociales y a las exigencias de la práctica».

La concepción de Duguít, sin embargo, ha revolucionado las Ciencias Políticas y Jurídicas, abriendo nuevos horizontes a las investigaciones sobre dichas materias.

(Continuará)

(1) Duguít «Las Transformaciones del Derecho Privado»