

EL PROBLEMA DE LA NATURALEZA DE LAS PERSONAS JURIDICAS*

*Por el Dr. Alfredo ORGAZ. Ex-
profesor en la Universidad de Cór-
doba (Argentina).*

1. *Desenvolvimiento histórico*

En todo tiempo y en toda sociedad con alguna organización jurídica, así sea primitiva, junto con la actividad individual de sus componentes, que persiguen sus fines propios, se muestra la de grupos o asociaciones más o menos extensos, como la *gens* o la familia, que persiguen fines más generales.

En las sociedades modernas esta tendencia gregaria del hombre se exterioriza de un modo tan rico, que casi no hay individuo que permanezca fuera de toda agrupación social: gremio profesional, partido político, club deportivo o recreativo, sociedad de comercio o de industria, asociación literaria, religiosa, científica, etc. La vida moderna está señalada, precisamente, por esta proliferación extraordinaria de todas las formas de la asociación.

El derecho moderno concibe ciertas formas de estas asociaciones como verdaderas “personas” o sujetos de derecho, por encima de las personas individuales que contribuyen a formarlas. Para llegar a esta concepción ha sido preciso, desde luego, un largo proceso de afinamiento de la técnica jurídica y una capacidad de abstracción que no puede encontrarse en el derecho primitivo.

El esquema de este desarrollo puede concretarse así:

a) En el antiguo derecho romano, los cuerpos colectivos más diferenciados, como el Estado, los municipios, etc., están completamente regidos por el derecho público, no sólo en su actuación como autoridad sino también en la faz propiamente patrimonial; de este carácter público también participan en lo esencial otras asociaciones que se constituyen de un

* Del volumen *Personas colectivas*, en preparación.

modo más particular como los colegios de pontífices, de sacerdotes, las corporaciones de artífices, etc. No puede aún hablarse, por tanto, con respecto a aquéllos y a éstas, de personas del derecho, concepto que es exclusivo del derecho privado:¹ para él no hay más personas que los ciudadanos romanos y libres. En cuanto a los bienes que pertenecen a dichos grupos sociales, se considera que son de propiedad colectiva de los individuos que los forman: "Este derecho —dice *Ihering* refiriéndose a la propiedad de los bienes en la *gens*— se distinguía del que pertenecía a cada uno en particular, primero, en que no era exclusivo sino indivisible entre los asociados, y después en que no era enajenable sino indisolublemente unido a la cualidad de miembro de la asociación; especie de derecho muy extendido en el derecho germánico, pero que en el derecho romano posterior debió ceder ante el exclusivismo del derecho".²

b) Las dificultades prácticas que debía suscitar esta propiedad *sui generis* que, a diferencia de la típica, era indivisible e inajenable, determinaron posteriormente³ la doctrina de la *universitas*, esto es, de la asociación considerada en sí misma como una unidad superior a los individuos, que la integran, los *singuli*: ahora se admite que es la *universitas*, y no los *singuli*, la que posee el patrimonio común, la que es acreedora y deudora, de acuerdo con el principio formulado por *Ulpiano*: *Riquid universitate debetur, singulis non debetur; nec quod debet universitas singuli debent*.⁴

El término *universitas* es genérico y comprende al Estado y demás entes públicos, regidos ya por el derecho privado en su aspecto patrimonial,⁵ y a las sociedades y corporaciones privadas. En virtud de esta nueva concepción, se trata a los entes públicos y privados como si fueran personas, como si hicieran las veces de éstas: *vice personae fungitur*.⁶

Estas no son, sin embargo, más que comparaciones y metáforas, pues sigue siendo rigurosamente exacto que no hay otras personas que los individuos humanos. Ni siquiera se piensa que la *universitas* sea una persona ficticia, ya que esta idea es extraña en absoluto al derecho romano

1 Confr., FERRARA, *Teoría delle persone giuridiche*, (2a. ed.), No. 8; R. VON MAYR, *Historia del Derecho Romano* (2a. ed.), I. pág. 169.

2 R. VON IHERING, *El espíritu del derecho romano*, vol. I, lib. I, tít. I. Cap. II, además, VON MAYR, ob. y vol. cit., pág. 168.

3 R. SALEILLES, *La personnalité juridique*, 4^e leçon, pág. 68, fija el comienzo de este período en la *Lex Julia de collegiis* (25 a. C.); pero no parece que esta ley tuviera tal trascendencia. Confr., JORS-KUNKEL, *Derecho privado romano*, 44, especialmente pág. 107 y nota 5.

4 D. 3,4,7,1. Confr. JORS-KUNKEL, ob. cit., pág. 106.

5 FERRARA, ob. cit., No. 9.

6 D. 46,1,22, aunque este fragmento se tiene por interpelado. Cons. FERRARA, pág. 34, nota 1; JORS-KUNKEL, pág. 105, nota 3.

y solo aparece más tarde:⁷ los romanos ni construyeron una teoría a este respecto ni, en general, se preocupaban de otra cosa que de las soluciones prácticas.

La unidad que se atribuye a la *universitas* no importa, por consiguiente, la afirmación de que con ella nazca un ente nuevo y distinto, al cual puedan atribuirse los derechos con independencia de los *singuli* que se hallan en su seno; de aquí que se niegue a aquélla la capacidad para recibir bienes por testamento, pues “se consideraba que toda colectividad, tomada en sí misma, aun admitiendo que fuera una persona, no tenía, sin embargo, en tanto que colectividad, ninguna individualidad distinta de las individualidades particulares de que ella se componía”;⁸ de aquí también la consecuencia de que, cuando un miembro se retiraba de la *universitas*, tenía derecho a recoger su parte proporcional en el patrimonio colectivo, y éste se distribuía proporcionalmente entre los miembros, en caso de disolución.⁹

c) La concepción moderna de la persona jurídica, como sujeto autónomo de derechos y deberes jurídicos, se inicia en la Edad Media por obra de los glosadores, y, especialmente, de los canonistas. Estos hablan ya de la *universitas* como de una persona, e Inocencio IV, por primera vez, enuncia la idea de una persona ficticia: *collegium in causa universitatis fingatur una persona*.¹⁰ El desenvolvimiento de la doctrina romana y de la canónica sobre la fundación, debió dar a la larga, no sin frecuentes vacilaciones y retrocesos, como es obvio, esa doctrina simple y cristalina de la personalidad ficticia, de que *Savigny* en la primera mitad del siglo pasado, fué el verdadero sistematizador y expositor.¹¹

Esta doctrina, que en su diverso desarrollo rigió durante siglos el pensamiento jurídico, empezó a ser discutida y negada a fines del siglo pasado, no por su estructura teórica, desde luego, sino por las

7 SALEILLES, *lug. cit.*, pág. 77; FERRARA, No. 10; JORS-KUNKEL, pág. 105, nota 3, quien señala que el fragmento habla de *fungitur* y que esto no es lo mismo que *fingitur*. VAREILLES-SOMMIERS, *Les personnes morales*, (París, 1919), adversario de la personificación de los entes colectivos, considera, en razón de este valor meramente figurado de las expresiones romanas, que los jurisconsultos de este derecho eran “bien plus avisés” (No. 23) que los modernos; y señala “el mismo tacto” (No. 24) en los viejos escritores franceses, como DOMAT Y POTHIER, quienes nunca hablan de “personas morales” al referirse a los cuerpos y comunidades, sino de que éstos “son considerados como un solo todo”.

8 SALEILLES, 5^{ème} leçon, pág. 102; además, FERRARA, No. 10; JORS-KUNKEL, pág. 108.

9 SALEILLES, 4^{ème} leçon, págs. 81 y ss.; sin embargo, FERRARA, No. 21.

10 FERRARA, No. 21. Sobre el alcance de estas expresiones de los canonistas, SALEILLES, 10^{ème} leçon, pág. 222.

11 Una exposición sintética de esta evolución puede verse en SALEILLES, lección antes citada.

consecuencias prácticas que ella parecía legitimar. Desde entonces, ha ido perdiendo la mayor parte de su prestigio, al punto de que actualmente es desestimada por la generalidad de los escritores. Pero del lado de los impugnantes no se advierte tampoco, mucha conformidad acerca de cuál sea la concepción que deba sustituirla, pues el tema relacionado con la naturaleza de las personas jurídicas ha promovido y continúa promoviendo uno de los debates más arduos y más desordenados de la ciencia jurídica.

Para apreciarlo con exactitud, es conveniente hacer una breve relación, en sus grandes líneas, de las diversas concepciones que se han formulado.¹²

2. Clasificación de las concepciones

Las teorías que han tratado de explicar la naturaleza de las personas jurídicas, pueden ser clasificadas de modo diferentes, desde luego, según sea el criterio clasificador que se escoja. Por nuestra parte, consideramos preferible ordenarlas de acuerdo con el punto de partida filosófico que, expresa o implícitamente, contienen esas teorías con respecto al concepto mismo de persona o sujeto del derecho. Creemos que de esta manera aparecerá más de manifiesto el gran equívoco que se halla en el fondo de este debate monumental.

Estas teorías pueden separarse en dos grupos: A) las teorías naturalistas, y B) las teorías propiamente jurídicas de la personalidad en el derecho.

3. A) Teorías naturalistas.

Dentro de este sector agrupamos todas las doctrinas que, expresa o tácitamente, parten de la premisa fundamental de que el concepto de persona en el derecho no resulta de una elaboración del derecho mismo, sino que es un mero duplicado o repetición del concepto suministrado por las ciencias no jurídicas y, más concretamente, de las ciencias naturales (Antropología). La mayor parte de los secuaces de estas diversas doctrinas no distinguen entre el punto de vista natural y el punto de vista jurídico, entre el mundo de la naturaleza y el mundo del derecho, y consi-

¹² El examen detenido de las diversas concepciones escapa a la índole de este estudio. Por lo demás, como se dice más adelante, no atribuímos a este debate ninguna importancia real con respecto al derecho positivo.

Para una información amplia de estas concepciones, pueden consultarse: FERRARA, No. 30 y ss.; SALEILLES, 14^{ème} leçon y ss.; L. MICHOD, *La théorie de la personnalité morale*, I, Cap. I; etc. Más sintéticamente, L. LEGAZ y LACAMBRA, *Introducción a la ciencia del derecho*, (Barcelona, 1943), págs. 514 y ss.

deran que todo en el derecho es una mera recepción de la realidad natural, que se impone a los juristas sin deformaciones y sin retoques; algunos, más agudos —como el propio *Savigny* y como *Windscheid*, según se muestra luego—, llegan a advertir que son dos consideraciones diferentes, que, por lo mismo, no coinciden siempre, pero en lugar de dar prevalencia a la consideración jurídica en las construcciones de este tipo, y reservar la naturalista para las ciencias de la naturaleza, como es lo apropiado, aplican también esta última en el derecho y juzgan aquella otra como algo meramente artificial —en el sentido arbitrario—, como algo engañoso y ficticio, explicable sólo por accidentes y aún por aberraciones históricas.

Si se parte de la noción natural de persona, son tres los caminos posibles: 1) considerar la persona colectiva como persona “ficticia” (teoría clásica); 2) considerarla también como persona “natural” o real, exactamente como el hombre (teoría de la realidad); 3) negar, lisa y llanamente, toda personalidad y explicar jurídicamente las corporaciones, fundaciones, etc., de otro modo (como propiedad colectiva, como patrimonios sin sujetos, etc.)

Los tres caminos han sido recorridos por el pensamiento de los juristas.

1) La primera posición está representada por la llamada *doctrina de la ficción*.

Savigny la formuló de este modo límpido: “Todo derecho es la sanción de la libertad moral inherente al ser racional, y por esto la idea de persona o sujeto de derecho se confunde con la idea de hombre, pudiéndose formular la identidad primitiva de ambas ideas en estos términos: Todo individuo y sólo el individuo, tiene capacidad de derecho. Verdaderamente que el derecho positivo —lo que va envuelto en la fórmula que precede— puede modificar la idea primitiva de la persona, restringiéndola o ampliándola, de igual modo que negar a ciertos individuos la capacidad de derecho en totalidad y en parte, y además, arrancando, por decirlo así, dicha capacidad del individuo, crear artificialmente una personalidad jurídica”;¹³ a “estos seres ficticios... se les llama personas jurídicas, es decir, personas que no existen sino para fines jurídicos”.¹⁴

Savigny, en estos famosos pasajes de su obra, contrapone el concepto primitivo o natural de persona al concepto del derecho positivo: según aquél, persona es siempre y exclusivamente el individuo humano, único

¹³ M. F. C. DE SAVIGNY, *Sistema del Derecho romano actual*, (Madrid, 1878), I, LX.

¹⁴ *Id.*, II, LXXXV.

“dotado de personalidad por la naturaleza”;¹⁵ según este otro, en cambio, pueden ser personas también seres creados artificialmente, con fines sólo jurídicos, y por esto se trata de personas ficticias.¹⁶

Esta doctrina ha sido objeto de duras críticas y hasta de chanzas ingeniosas por los escritores modernos, que buscaban por esta vía —inútilmente, como luego señalamos, *infra*, No. 5— oponerse a ciertas consecuencias prácticas que se deducían de aquélla. Pero, para ser justos, es forzoso reconocer que esa crítica y esas chanzas no han sido siempre fundadas y que a menudo se apoyan más bien en la literalidad de la palabra “ficción” —poco feliz, sin duda, y bastante equívoca— que en el efectivo pensamiento contenido en la doctrina.

A este respecto, puede señalarse principalmente:

a) Cuando *Savigny* y sus continuadores —y aun los antecesores, los canonistas de la Edad Media— dicen que los entes públicos, las asociaciones y las fundaciones son personas ficticias, no dicen que sean la *nada* o que socialmente sean irreales, como se les supone con frecuente abuso, sino simplemente que no son individuos humanos, únicos sujetos auténticos en esa concepción.

b) Los teóricos de la ficción no sostienen, por tanto, que lo fingido sea el *substrato*, los organismos sociales que reciben la personalidad, sino solamente ésta: la realidad social de aquel substrato no podía ser negada por ellos ni puede imputarse a una mente tan lúcida, y tan atenta a la vida, como la de *Savigny*, que no viera u olvidara, para mencionar el caso más claro, la realidad imponente del Estado.¹⁷ Pero no hay ninguna

¹⁵ La expresión es de B. WINDSCHELD, *Diritto delle Pandette*, (Torino, 1925), I, 49.

¹⁶ IHERING, ob. cit., puede ser también incluido entre los partidarios de la tesis de la ficción, aunque con una formulación diversa de la de SAVIGNY y en la que influye su teoría general del interés; también él admite que “La creación de la persona jurídica, tal como se conoce, descansa, no sobre la existencia de seres naturales, sino sobre una ficción” (IV, pág. 334); sostiene que “La persona jurídica, como tal, es incapaz de gozar, porque no tiene ni interés ni fines. No puede, pues, tener derechos, porque los derechos sólo son posibles allí donde pueden alcanzarse, es decir, donde pueden ser útiles a su causahabiente: es una quimera incociliable con la idea fundamental del principio del derecho. Semejante anomalía sólo puede existir en apariencia: el sujeto aparente del derecho oculta al verdadero” (id., pág. 381). Y agrega, enérgicamente: “No! Los verdaderos sujetos del derecho no son las personas jurídicas, sino los miembros aislados” (id., pág. 382). Confr., además, III, págs. 82 a 84.

¹⁷ No se refuta, por tanto, a la doctrina clásica señalando, como G. DEL VECCHIO, *Lezioni di Filosofia del Diritto*, (3a. ed.), pág. 269, que “El Estado es sin duda una realidad; él no cae bajo los sentidos, no es visible ni tangible, pero ninguno (y mucho menos un jurista) podría dudar de su existencia, ni confundir el Estado con los elementos materiales, particulares y mudables que lo componen”; etc. O contestando, como FERRARA, ob. cit., No. 32, que las personas jurídicas “son poderosas individualidades sociales” y que “la doctrina de la ficción se aleja de la experiencia y de la observación de los

contradicción lógica, sin duda, en considerar que estas organizaciones, por muy reales que sean socialmente, puedan ser solo ficticias, no como substratos, repetimos, sino como “personas”, como sujetos autónomos de derechos y de deberes jurídicos.¹⁸

c) Tampoco hay contradicción, por eso mismo, en afirmar la personalidad ficticia de los entes colectivos, y a continuación dividir las personas jurídicas en “necesarias” y “contingentes”:¹⁹ el Estado, los municipios, etc., son “necesarias” como formas *sociales*, en cuanto sin ellas no se concibe una sociedad políticamente organizada. Pero otra cosa, insistimos, es afirmar que la personalidad jurídica que se les atribuye es ficticia, cuando esta calificación significa aquí, simplemente, no humano individual.

La crítica que en verdad merece la doctrina de la ficción, como hemos señalado otra vez,²⁰ es la de querer resolver un problema jurídico—qué es ser persona para el derecho—no jurídicamente, sino con sujeción a concepciones extrajurídicas. Ya se ha visto que *Savigny* reconoce expresamente que el derecho positivo puede modificar la idea primitiva o natural de persona, restringiéndola o ampliándola, y este reconocimiento debía haberle advertido que el problema “jurídico” de la personalidad se plantea de un modo diferente que el natural o antropológico. *Windscheid* llega a intuir el verdadero nudo del problema, cuando expresa que “personalidad equivale a capacidad jurídica, en este sentido—añade— las personas jurídicas son ciertamente *jurídicas*; pero no lo es menos el hombre, porque también él tiene capacidad jurídica porque y en cuanto

hechos y construye *sombras* allí donde hay realidades” (los subrayados son nuestros). O replicando, como SALEILLES, pág. 369, que “el primer elemento de la personalidad es entonces, ante todo, una coordinación de actividades individuales. Esto es una realidad, no es una ficción”.

Todas estas observaciones se refieren al *substrato* de la persona jurídica, no a la personalidad misma.

Por lo mismo, es también totalmente inmerecida la difundida burla de BRINZ, cuando dice: “con el mismo resultado que PUCHTA quiere tener en pie un patrimonio por medio de una persona fingida, podremos nosotros fingir que colgamos nuestro sombrero de un clavo imaginario que está en la pared” (citado por FERRARA, *lug. cit.*). De acuerdo con lo que señalamos en el texto, la objeción no es pertinente; para mantenernos dentro del símil de BRINZ, PUCHTA y los demás sostenedores de la teoría de la ficción dicen equivalentemente esto otro: Hay algo *real* de donde puede colgarse un sombrero como si fuera un clavo, pero no es verdaderamente un clavo.

18 También las asociaciones sin personalidad jurídica tienen realidad social innegable, como las asociaciones con personalidad. Pero con señalar esta realidad *social* del substrato, nada se dice aún sobre la naturaleza *jurídica* de la personalidad misma, que unas tienen y otras no, ni se demuestra que sea también real, y no sólo ficticia, esa personalidad.

19 FERRARA, No. 32, señala esta supuesta contradicción; él estima que esta clasificación de las personas jurídicas, importa, dentro de la teoría de la ficción, una “confesión preciosa, la única que va contra la lógica”.

20 Véase nuestro volumen, *Personas individuales*, (Buenos Aires, 1946), I, II.

le es concedida por el derecho".²¹ Este concepto es irreprochable y el mismo que la doctrina moderna, apartada de la ficción, formula desde diversas posiciones.²² Pero Windscheid y los demás sostenedores de la doctrina clásica no dan a esta observación toda la importancia que tiene, y frente al punto de vista jurídico optan por el extrajurídico y natural.

Hay, con todo, en la doctrina de la ficción, algo de seductor y de fundamentalmente exacto, que explica que ella no haya muerto aún totalmente y que siga atrayendo adhesiones, a menudo tácitas e indirectas. Desde luego, su admirable y limpia arquitectura lógica;²³ pero, a nuestro juicio, sobre todo, la afirmación de que la personalidad jurídica es algo *artificial*, algo construido por el derecho para sus fines propios.²⁴ Lo malo es que la teoría reduce esta observación a las personas colectivas y no la extiende a las personas individuales, a las que considera "dotadas de personalidad por naturaleza" (*Windscheid*); es decir, la teoría de la ficción peca, no en el capítulo de las personas jurídicas —donde fué, sin embargo, tan resistida—, sino en el de las personas individuales, al no advertir que también éstas son, con idéntico rigor, personas jurídicas... para el derecho.²⁵ Si hubiese advertido esto —no sólo incidentalmente, como en *Savigny* y en *Windscheid*—, habría logrado la concepción propiamente formal y jurídica de la personalidad, que es la que corresponde al derecho.

2) Partiendo de la misma premisa de la doctrina de la ficción, esto es, que las personas para el derecho son solamente las que tienen personalidad natural o real, la *doctrina de la realidad* sigue el camino opuesto: afirma la existencia también natural de las personas colectivas. Son diversas las expresiones particulares de esta concepción, pero todas ellas concuerdan en el postulado básico de que la unión de las personas individuales,

21 Ob. cit., I, 49, nota 6.

22 Vgr., G. RADBRUCH, *Tratado de Filosofía del Derecho*, (Madrid, 1933), 17; H. Kelsen, *La teoría pura del derecho*, (Buenos Aires, 1941), No. 20; DEL VECCHIO, *ob. cit.*, pág. 272; L. RECASENS SICHES, *Vida Humana, Sociedad y Derecho*, Cap. IX, 4; etc.

23 FERRARA, *lug. cit.*, se refiere también a esta vitalidad de la doctrina de la ficción, y la explica por la fuerza de la tradición y por su maravillosa simplicidad y rigor lógico.

24 RECASENS SICHES, *lug. cit.*, señala asimismo este "certero barrunto" de la doctrina tradicional. La mayor parte de los escritores modernos, unos por exceso de realidad, otros por superficialidad, ha negado a la doctrina de la ficción aun la justicia que merecía.

25 Esta idea exacta y de la cual participan, en alguna medida, casi todos los juristas modernos, puede explicar que LEGAZ Y LACAMBRA, *ob. cit.*, pág. 518, ap. a), incluya entre los sostenedores de "la nueva teoría de la ficción" a ANDREAS VON TUHR —que, no obstante, se considera a sí mismo muy cerca de GIERKE (confr. *Derecho Civil*, vol. I-20, 21)— y a FERRARA, que expresamente ha rechazado siempre toda idea de ficción. Creemos, por ello, que aquella apreciación es excesiva.

que persiguen fines comunes por medios comunes, engendra una unidad superior y distinta de la pluralidad de los componentes. Algunos, los más extremos, afirman el nacimiento de un verdadero super-organismo biológico (*Bluntschli, Spencer, etc.*); otros, más moderados, se limitan a sostener la formación de un organismo incorporeal, pero dotado de una voluntad propia y de órganos también propios de expresión de esa voluntad (*Beseler, Gierke, etc.*)²⁶

Ya hemos señalado que las diversas teorías ubicadas en esta posición incurren en ficciones más groseras que la doctrina tradicional y, como ésta, pecan en el punto de partida, es decir, en la afirmación de que jurídicamente persona no es lo que establece el derecho, sino lo que resulta de una consideración extrajurídica y natural, en el sentido de las ciencias naturales (biología, psicología).²⁷

Con respecto a algunas doctrinas que escapan a estas objeciones, pero que, sin embargo, son incluídas por sus sostenedores dentro de la tesis de la realidad, nosotros las ubicamos, en la clasificación que hemos hecho, entre las concepciones propiamente jurídicas.

3) La tercera posición genérica es la que niega, simplemente, toda personalidad, ficticia o real, de los entes colectivos. Lo mismo que en el derecho antiguo, no hay más personas que los individuos humanos. Las llamadas personas jurídicas, no son, para unos, una especie de personas, sino una especie de propiedad: se trata sólo de un estado particular de la propiedad, la propiedad colectiva, en la que, a diferencia de la individual con pluralidad de sujetos (condominio), no hay autonomía de partes individuales o, mejor aún, no hay partes individuales. Solamente existe un uso común de las cosas, o afectación completa de ellas a la utilidad general.²⁸ Para otros, se trata de patrimonios sin sujetos, afectados a un fin (*Zweckvermögen*): el fin viene a reemplazar al titular del patrimonio. Por lo demás, según esta doctrina las relaciones jurídicas no se establecen entre personas, sino entre patrimonios (*Brinz, Bekker, Bonelli, etc.*)

No hay objeto en que examinemos detenidamente estas teorías negativas, de que hay otras expresiones actualmente más rezagadas, porque desde el punto de vista del derecho positivo —que es el que nos interesa— ellas tienen el defecto de no corresponder a las ideas adoptadas por las diversas legislaciones. Nuestras leyes, en particular, han acogido

26 Una exposición de las diversas manifestaciones de la doctrina de la realidad puede verse en las obras citadas en nota 12.

27 Confr. nuestro volumen *Personas Individuales*, lug. cit.

28 M. PLANIOL, *Traité élémentaire de droit civil*, I, No. 3007 y ss.

expresamente la concepción personificadora, de suerte que la aceptación de cualquiera de esas tesis, no solamente no ayudaría, sino que perturbaría manifiestamente la comprensión y la aplicación del sistema legal.²⁹

4. B) *Teorías jurídicas.*

Esta divergencia fundamental, con respecto a las doctrinas antes aludidas, conduce necesariamente a una diversa manera de concebir al sujeto del derecho: en lugar de representarlo como un organismo biológico o psíquico (individual o colectivo), se le concibe "como un recurso mental artificial",³⁰ o como un "centro de imputación" de relaciones,³¹ o como una mera "forma jurídica"³² de unificación de relaciones; etc. Ser persona para el derecho, no es poseer una cierta estructura biológica o psíquica, sino, como hemos dicho otra vez,³³ ser el término de imputación de derechos y de deberes, el centro ideal de un conjunto de relaciones jurídicas, actuales o solamente posibles. Se trata, por tanto, de un concepto formal y técnico, que no exige un único substrato (el individuo humano) y que puede también convenir, con igual rigor, a un substrato complejo de individuos y bienes.³⁴

Dentro de esta posición genérica, y prescindiendo de formulaciones particulares, la solución de las diversas cuestiones prácticas que plantean las personas colectivas tiene que buscarse con un criterio totalmente diverso del que inspiraba a los partidarios de la doctrina de la ficción y a los de la realidad.

5. *Consecuencias prácticas de las teorías.*

El ardoroso debate entre unos y otros, en efecto, apuntaba directamente a la solución de esas cuestiones prácticas: los dos contendores trataban de llegar a las soluciones por simple deducción de sus respectivas construcciones teóricas. La ficción y la realidad eran sólo las premisas

29 VON TUHR, ob. y lug. cit., dice con razón a este propósito: El concepto de persona jurídica... constituye un instrumento indispensable para comprender nuestro derecho positivo, el cual se ha desarrollado bajo la influencia de esas ideas".

30 Kelsen, ob. cit., No. 25.

31 RECASENS SICHES, ob. y lug. cit., además, LEGAZ Y LACAMBRA, ob. cit., págs. 511 y ss.

32 FERRARA, ob. cit., No. 74 y, especialmente, su obra más reciente, *Le persone giuridiche* (vol. II. 2 del *Trattato di diritto civile italiano*, de F. VASSALLI) No. 15 y 17, donde ha rectificado y pulido gran parte de las ideas expuestas en aquella obra primera.

33 Cons. nuestro volumen antes citado.

34 Pero, como señalamos otra vez (*Personas individuales*, 1, 10), esta concepción formal no significa que cualquier substrato puede estar personificado; desde el lado substancial hay ciertas limitaciones lógicas. Nos remitiremos a lo allí expuesto.

mayores del inflexible silogismo que debía conducir a las correspondientes conclusiones.

Así, la doctrina clásica parecía obligar a sus secuaces a sostener estas consecuencias: *a)* la omnipotencia del Estado en punto al nacimiento y a la disolución de las personas jurídicas, sometidas casi enteramente al poder público; *b)* la capacidad sólo limitada de estas personas, dependiente de los fines de su creación y de la concesión de la personalidad (principio de la especialidad); *c)* la irresponsabilidad de las personas colectivas por los actos ilícitos de sus representantes o administradores, dada la falta de voluntad de aquéllas y el objeto sólo lícito de su creación.

Este régimen de todo punto inconveniente, sin duda, para los intereses públicos y privados vinculados con la actuación de estas personas, determinó a fines del siglo pasado la vehemente reacción de numerosos juristas. Y éstos debieron, con igual criterio, esforzarse en levantar otra construcción teórica que permitiera, también por deducción, llegar a soluciones más justas: de aquí el afán de afirmar la existencia también real o natural de los entes colectivos y su analogía esencial con el individuo humano, de manera que los principios establecidos para éstos pudieran extenderse, simplemente, a aquéllos. Demostrada o, al menos, postulada esa realidad natural, ella debía conducir a estas otras conclusiones, opuestas a las autorizadas por la ficción: *a)* en cuanto al nacimiento, debía admitirse que la persona jurídica, lo mismo que el hombre, no era creada, sino sólo *reconocida* por el Estado; con respecto a la extinción, tampoco el poder público tenía las manos libres y su arbitrio quedaba singularmente limitado por esa realidad previa; *b)* la capacidad debía ser amplia, a semejanza de la del hombre, con las inevitables excepciones derivadas de sus diferentes estructuras; *c)* con relación a la responsabilidad, ella debía ser igualmente tan extensa como la del individuo, en principio, y comprender la penal como la civil, y esta última, por tanto, por hecho ajeno como por hecho propio.³⁵

Como el problema estaba mal planteado, no es extraño que los aciertos no estuvieran en un solo bando y los errores en el otro, sino que ambos participaran de ellos en común y verdaderamente por mitad: en el aspecto teórico es incontestable la superioridad de la doctrina clásica sobre la de la realidad; pero en el práctico, en el de las soluciones legislativas, las

35 Una relación muy característica de las diferencias prácticas que suelen atribuirse a las doctrinas de la ficción y de la realidad, explicadas deductivamente, puede verse en el artículo de M. NAST, *Le problème de la Personnalité Juridique*, en *Revue Critique de Legislation et Jurisprudence*, (París), t. 40, año 1911, págs. 534 y ss. transcrita en gran parte por J. BONNECASE, *Supplement* al Tratado de BAUDRY-LACANTINERIE, vol. IV, págs. 41 y ss.

defendidas por esta última eran más justas y socialmente más convenientes que las sostenidas por la doctrina de la ficción.³⁶

Ahora bien: descartado ese debate y aceptada cualquier teoría formal y propiamente jurídica sobre el sujeto del derecho, es evidente que esta concepción no obliga a determinadas soluciones en los problemas particulares antes señalados: estas soluciones no tienen ya que extraerse deductivamente de las teorías, sino que deben resultar de consideraciones de política jurídica, variable de un país a otro, y, aún dentro de un mismo país, de un momento histórico a otro.

Lo único exigible, siempre, es que dichas soluciones no contrarían, desde luego, el concepto mismo de persona. Este concepto, que designa al ente capaz de derechos y de deberes jurídicos, nada dice en concreto sobre la mayor o menor amplitud de aquellas soluciones. Así puede señalarse: a) Con respecto al otorgamiento y a la extinción de la personalidad, el régimen legal tiene que atender sobre todo a las necesidades y conveniencias sociales del lugar y del momento: puede a veces en un país convenir una política ampliamente liberal, otras veces una más estricta, pero ninguna resulta impuesta por aquel concepto. Esto no es diferente en relación al individuo humano, pues, como ya observamos,³⁷ la negación de la personalidad a algunos individuos (esclavos) y la despersonalización ulterior de otros (muertos civiles), no son reprochables desde la lógica, sino desde un plano diverso, e, incluso, más elevado, desde la ética. b) La capacidad debe existir en toda persona, ya que es esa cualidad, precisamente, la que define a la persona; pero esto no significa que esa capacidad tenga que ser amplia: puede ser limitada y —como ocurre en diversas legislaciones— ser de extensión diferente según los tipos de personas jurídicas, como es asimismo diferente la capacidad de los individuos humanos (por razón de ciudadanía, de sexo, etc.). c) Lo mismo corresponde decir acerca de la responsabilidad: la noción de persona exige, sin duda alguna responsabilidad, como sujeto de deberes,³⁸ pero no una cierta medida de ella. La responsabilidad penal o civil pueden o no ser amplias, pues tanto en derecho penal como en derecho civil hay formas de responsabilidad ob-

36 Desde una posición negativa en cuanto al problema de la personalidad de los entes colectivos, VAREILLES-SOMMIERS, *ob. cit.*, No. 148, asimismo, que "si esta teoría (de la realidad) es falsa en sus principios, es buena en sus conclusiones y sus progresos han sido en suma los progresos del espíritu de justicia y de libertad".

37 Confr. nuestro volumen antes citado, *lug. cit.*

38 De aquí que la doctrina de la ficción no pudiera negar la responsabilidad contractual de las personas jurídicas, a pesar de que esta responsabilidad exige también el *dolo* o la *culpa* en el incumplimiento de las obligaciones, condiciones subjetivas que no podían atribuirse a las personas jurídicas, según las afirmaciones de los sostenedores de la ficción a propósito de la responsabilidad extracontractual.

jetiva o sin culpa. Pero las soluciones que se escojan deberán en todo caso fundarse en las necesidades o conveniencias sociales si las hubiere, no en la pretendida existencia de “voluntades” propias y de “órganos” también propios de los entes colectivos.

En suma, se trata de problemas concretos que en manera alguna pueden resolverse por pura vía deductiva de las concepciones teóricas relacionadas con la naturaleza de las personas jurídicas. Esos problemas tienen inmediata dependencia de las conveniencias prácticas, y por ello pueden justificarse diferencias de legislación entre los diversos países.

Los sistemas legislativos no son uniformes a ese respecto; y, sobre todo, en el problema políticamente más grave, el relacionado con el nacimiento de las personas jurídicas, legislaciones modernas, inspiradas manifiestamente en la doctrina de la realidad, no establecen un sistema puro de reconocimiento y lo combinan con el de *concesión* de la personalidad, que indica como propio de la doctrina tradicional. Las conveniencias prácticas, a veces olvidadas en las lucubraciones teóricas, suelen tomarse la revancha en los textos legislativos.