

Hacia un nuevo concepto de la persona jurídica

ALFONSO DE COSSIO
Catedrático de Derecho Civil

Parece a primera vista temerario el abordar un tema como este de la personalidad jurídica, objeto de tan reiterada atención por la doctrina y posiblemente agotado en la pluralidad de sus aspectos, hasta el extremo de no existir problema con él relacionado, por minúsculo que sea, que no haya sido exhaustivamente estudiado, y del que no se hayan extraído por los autores hasta las más remotas consecuencias. Sin embargo, nada tan sugerente para el jurista actual, como abordar un viejo concepto a la luz de los hechos nuevos, llevando de este modo a cabo una total revisión de sus líneas fundamentales.

«Colocado en el corazón de nuestro sistema jurídico, dice DURAND, indisolublemente ligado a las concepciones filosóficas, políticas y sociales que inspiran la organización de la vida en sociedad, la teoría de la persona moral se ha transformado profundamente. Se manifiesta en este dominio un fenómeno general del derecho contemporáneo: las evoluciones más profundas se producen sin modificar las disposiciones legislativas esenciales. Son innumerables leyes particulares, decisiones de los Tribunales, concepciones doctrinales nuevas, las que destruyen poco a poco el antiguo orden jurídico. Las disposiciones de carácter general sobre las asociaciones, las sociedades, los sindicatos, no han experimentado variaciones profundas. Pero la obra dispersa del legislador, contenida en las leyes particulares, las construcciones audaces de la jurisprudencia y los penetrantes análisis de la doctrina, revelan una gran erosión de los antiguos conceptos. Medio siglo ha bastado para provocar una crisis de la personalidad moral» (1).

El fenómeno no es extraño, ya que en el seno de la personalidad jurídica se desenvuelve en plena tensión todo el contraste entre el derecho público y el derecho privado, actuando sobre el hecho social que exige nuevas normas y que aspira a imponerse con su propia autonomía. En el fondo, el problema moral de la personalidad, no es otro que el de explicar el extraño fenómeno que ofrece una serie de relaciones sociales, ofrecidas por la realidad y actuando jurídicamente como si hubiesen llegado a constituir una

1. DURAND: *L'évolution de la condition juridique des personnes morales de droit privé en Le droit civil français au milieu du XX^e siècle*, Paris, 1950, tomo I, págs. 139 y ss.

entidad dotada de existencia sustantiva y equiparada a la persona humana, es decir, dotada de la misma consideración que esa «sustancia individual de naturaleza racional» que es el hombre, según la clásica definición de Severino BOECIO.

Según parece el concepto de «persona», puede ser contemplado desde un triple plano: ontológico, moral y jurídico. Ontológicamente, la persona, ya lo hemos visto, aparece como una sustancia; moralmente, como un ente libre a quien le son imputables sus actos; jurídicamente, como «todo ser capaz de derechos y obligaciones». Pues bien, este triple concepto de la personalidad que aparece plenamente vinculado al ser humano, ¿puede darse también en seres distintos del hombre? Dejando aparte el problema de la personalidad de Dios y de los ángeles, y admitiendo que en el derecho moderno, a diferencia del antiguo y una vez desaparecida la esclavitud, todo hombre es persona, ¿puede admitirse también que estas tres condiciones que suponen el ser «sustancia individual, de naturaleza racional, moral y jurídicamente imputable», se den en ciertas agregaciones humanas, y, lo que puede parecer más extraño, en ciertos complejos patrimoniales afectos o destinados a un fin? Vamos a examinar separadamente, y desde cada uno de estos tres puntos de vista, la llamada persona colectiva:

A) LA PERSONA COLECTIVA EN EL PLANO ONTOLÓGICO

Ante todo, ¿es posible admitir que la llamada persona colectiva sea «una sustancia individual de naturaleza racional»? La sociología moderna ha llevado a cabo un estudio de la esencia de las diferentes formas de convivencia humana, y más concretamente, de las diversas agrupaciones de individuos: así, por ejemplo, se señala por TONNIES, cómo dos tipos o formas fundamentales, y en cierto modo opuestas, de agrupación, la «comunidad» y la «sociedad». Son complejos sociales comunitarios, los basados en una previa unidad (sangre, idioma, convivencia cultural, proximidad, etcétera), que se producen como espontáneamente, como orgánicamente, sin que ninguno de los componentes se haya planteado de antemano la fundación ni la estructuración del ente social. Sus integrantes forman parte del complejo social, independientemente de toda decisión deliberada; es decir, se hallan ligados, no por un acto de voluntad libre y concreta encaminado a un determinado fin, sino por una «voluntad esencial y orgánica», es decir, por una simpatía de afinidad o pertenencia al ente social. Son, por el contrario, complejos asociativos, aquellos que se fundan en las preferencias o deseos de los individuos que los integran, es decir, en la voluntad o libre arbitrio de éstos, habiéndose formado como una asociación deliberada por sus participantes. En tanto que los individuos pertenecen a estos últimos grupos por decisión de su libertad soberana, en los complejos comunitarios se encuentran inte-

grados por una cierta necesidad orgánica (2). Ahora bien, tanto la comunidad como la sociedad, pueden llegar a integrarse en una «institución, corporación o ente colectivo abstracto»; es decir, según la definición de WIESE, en uno de aquéllos: «complejos de relaciones y procesos sociales—grandes estructuras de energías humanas enlazadas y organizadas—en las que ha encarnado una función que es considerada como un bien, y que es, por lo tanto, conservada y cultivada hecha abstracción de los hombres vivos y concretos que intervienen en un determinado momento, y en vista de su perduración más allá de ellos; con lo cual los sujetos que integran el grupo, lo sienten como una unidad de permanencia» (3).

Ahora bien, ¿está entidad es una verdadera sustancia? O, lo que es lo mismo, ¿puede afirmarse que posee una realidad ontológica? Se ha intentado buscar esta realidad a través de la teoría del organismo: órgano significa originariamente «instrumento», y, en un sentido translaticio, «las partes de una unidad viva, en tanto sirven a los fines de ésta», sentido naturalístico, ya utilizado por ARISTÓTELES, y que fué, durante el siglo XIX, transportado al campo de las ciencias sociales, en cuanto la sociedad era considerada como una unidad viva. Este organicismo social y la organología jurídica, que es su equivalente en el campo del derecho, fué determinado mediante consideraciones psicológico-sociales por HERDER y la romántica posterior, que sustituyó al Dios destronado por el «iusnaturalismo» de la Ilustración, por la naturaleza y la Historia, concibiendo todos los grupos sociales como «esencias naturales» que se desenvuelven de dentro a fuera, en virtud de fuerzas internas, por lo que tales unidades se presentan como unidades orgánicas, no siendo, por lo tanto casual, que fuesen los germanistas quienes mantuviesen la teoría organicista, frente a los romanistas defensores de la «ficción».

En un plano puramente naturalista, desenvuelven sus doctrinas, por ejemplo, BLUNTSCHLI y SCHAFFLE, estableciendo todo un sistema de analogías entre el hombre y la sociedad, que es en úl-

(2) TONNIES: *Gemeinschaft und Gesellschaft*. Berlín, 1925, págs. 8-81; *Gemeinschaft und Gesellschaft*, en el *Handwörterbuch der Soziologie*, de VIERKANDT, Stuttgart, 1931, págs. 180 y ss. Un desenvolvimiento de tales ideas en MAC IVER: *Comunidad: estudio sociológico*, trad. esp., Buenos Aires, 1944, páginas 41 y ss, 117 y ss. y 435 y ss. Con TONNIES, MAX WEBER, VIERKANDT y otros muchos sociólogos alemanes, usan ambos conceptos para designar los dos principios esenciales, según los cuales pueden conformarse en absoluto la convivencia humana. FREYER, sin embargo, ve la nota diferencial entre ambos tipos en la «dominación»: hay sociedad allí donde el grupo social se compone de grupos parciales esencialmente diversos y mantenidos en unión por una relación de dominación (*Introducción a la Sociología*, trad. esp., Madrid, 1945, págs. 169 y ss.).

(3) WIESE: *System der allgemeinen Soziologie*, Berlín, 1935.

(4) BLUNTSCHLI: *Psychologische Studien über Staat und Kirche*, 1844; SCHAFFLE: *Bau und Leben des sozialen Körpers*. *Enzyklopedischer Entwurf einer realen Anatomie, Physiologie und Psychologie der menschliche Gesellschaft*. Tubinga, 1875-78.

timo término considerada como un animal gigantesco (4); dentro de esta misma línea y en el plano puramente psicológico, establecía WUNDT la sustantividad del ente corporativo, en cuanto aparecía dotado de voluntad y de conciencia, siendo tan real, a su juicio, como una máquina o una obra de arte, siendo tan palmaria esta realidad sustantiva, que ningún individuo puede pertenecer a la vez a dos comunidades que realicen los mismos fines vitales, como, por ejemplo, a dos familias o a dos naciones (5). Fue, sin embargo, GIERKE, quien llevó esta concepción a su forma más definitiva: se trata—dice—de una verdadera unidad real, de un agregado de individuos humanos que tiene por base, como estos, la naturaleza humana; de una asociación de hombres ordenada de modo que constituye un todo el cual satisface un fin común, es decir, un organismo que, si no es un organismo físico como el animal o la planta, ni visible a nuestros ojos o a nuestro tacto, es en cambio, un ente moral tan verdadero y sustantivo como los organismos corpóreos (6).

Sin embargo, esta doctrina del organismo, fundada en imágenes brillantes y en similitudes más o menos afortunadas, no parece explicar de qué forma un complejo de relaciones puede llegar a convertirse en una sustancia. No ya en las formas de tipo asociativo propiamente dicho que se presentan no como organismos, sino como organizaciones, es decir, como producto de la libre voluntad de sus miembros, y en virtud de todo un sistema de normas racionalmente creadas, pendientes, por lo tanto, en cuanto a su subsistencia de la misma voluntad que las creara, sino incluso cuando se trata de organizaciones de tipo comunitario, impuestas por la misma naturaleza humana, como la familia o el Estado, es posible pensar en otra sustancia que la de los propios individuos que en ella se integran, y que dentro, como fuera de ellas, conservan íntegramente su propia individualidad hasta el punto de que fuera de ellas es posible su subsistencia personal e independiente. Esto ha hecho que se haya buscado la esencia de la personalidad colectiva, fuera del plano ontológico, en el plano moral.

B) LA PERSONA COLECTIVA EN EL PLANO MORAL

El sujeto de derecho—dice BINDER—no es un sujeto lógico de quien se prediquen los derechos y deberes, sino un sujeto moral, y en tal sentido, todavía SAVIGNY y PUCHTA hacían gravitar la esencia de la personalidad en la voluntad moral, siguiendo en esto la concepción kantiana: «pues todo derecho existe por razón de la libertad, en la libertad moral que habita en el interior de cada

(5) WUNDT: *System der Philosophie*, t. II, págs. 201 y ss.

(6) GIERKE: *Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung*, Berlin, 1883, pág. 23; lo mismo GIORGI: *La dottrina delle persone giuridiche*, tomo I, núm. 23 y ss.

hombre». Partiendo de este supuesto, el propio BINDER, en su construcción idealista neohegeliana, estima que «el reconocimiento a cada hombre de un poder de la voluntad, no radica en el reconocimiento de su libre albedrío, sino que es una muestra de confianza social», ya que la comunidad es la realidad de una razón y de una voluntad ética, que es previa a la del individuo, que condiciona la de éste hasta el extremo de que la personalidad la recibe el individuo de la comunidad y no al contrario (7). En el mismo sentido, SCHONFELD, que concibe la cultura como «espíritu en el tiempo y en el espacio», y la persona como «sujeto de la cultura», es decir, como aquello que auna en sí el mundo del ser con el del deber ser, lo que hace que la colectividad sea un sujeto cultural de mayor rango que el individuo (8).

Late en todos estos puntos de vista un sentido político: en cuanto se opone al individualismo una concepción transpersonalista, es indudable que se tiende a dotar al grupo social de una entidad de mayor rango que el de la persona humana, la cual únicamente adquiere sentido como miembro de tal grupo. Pero aunque ello fuera así, siempre tendríamos que no es posible admitir una personalidad moral donde falta el sustrato ontológico previo y necesario para toda imputación y que, no siendo el ente colectivo una sustancia, sino tan sólo un complejo de relaciones, carecerá de personalidad moral propiamente dicha. Como recientemente observaba HUBMANN: «Dignidad humana, individualidad y personalidad, se funden en una esencia llena de dinamismo creador, de riqueza interna y dotada de su propio valor. En la esencia del hombre existen una serie de posibilidades que él solo puede convertir en realidad, ya que lo que le da su posición dominante en el mundo, no es lo acabado, sino lo susceptible de realizarse». En realidad—concluye luego—la comunidad no tiene vida ni existencia separada de los individuos que la componen: «La comunidad contiene, ciertamente, la suma de los valores de sus miembros, y excede, por lo tanto, al individuo, mediante el número de los valores en ella reunidos; pero carece de valores independientes de los de sus miembros. No existe por sí misma, ni es fin en sí misma, sino que su finalidad consiste más bien en hacer posibles y facilitar el desenvolvimiento de los fines de sus miembros y de su bienestar» (9).

Esta falta de sustantividad de la corporación frente a sus miembros, aparece perfectamente señalada en el Concilio de Lyon (1245), por INOCENCIO IV, al establecer que no es posible excomul-

(7) BINDER: *Philosophie des Rechts*, Berlín, 1925, pág. 442.

(8) SCHONFELD: *Rechtsperson und Rechtsgut im Lichte des Reichsgerichts*, en «Die Reichsgerichtspraxis im deutschen Rechtsleben», II, págs. 191-272. En el mismo sentido, sustancialmente, LARENZ: *Hegels Dialektik des Willens und das Problem der juristische Persönlichkeit*, Logos, 20, págs. 196-242.

(9) HUBMANN: *Das Persönlichkeitsrecht*, Münster-Colonia, 1953, págs. 59 y siguientes.

gar a una «universitas»: «quia universitas, sicut est capitulum, populus, gens et huiusmodi nomina sunt iuris et non personarum, ideo non cadit in eam excommunicatio». Como cosa intelectual e incorporal, únicamente puede actuar a través de sus miembros: «quia capitulum quod est nomen intellectuale et res incorporalis nihil facere potest nisi per membra sua» (10). Por esta razón, en tales casos se trata sólo de una «ficción»: «persona repraesentata», «persona ficta», siquiera algún canonista como OLDRADUS, hable incluso de la ficción de un alma en la persona jurídica. Y JUAN XXII las considera punibles en cuanto: «quod licet non habeant personam tamen habent personam fictam fictione iuris (l. mortuo): et sic eadem fictione animam habent et delinquere possunt et puniri». En definitiva, según la expresión de BALDUS: «Et sic secundum fictionem iuris universitas aliud quam homines universitatis», en cuya virtud se explica la permanencia de la «universitas» a pesar del cambio de los individuos que la integran.

Esta idea de la «ficción» persiste a través de la doctrina, y es en el siglo XIX remozada por SAVIGNY, y con él PUCHTA y WINDSCHEID, entre otros muchos (11). ZITELMANN resume de esta forma los puntos de vista de esta doctrina: 1.º No existe ningún derecho sin sujeto; 2.º El único sujeto de derechos es el hombre; 3.º Es, sin embargo, una exigencia del tráfico la existencia de ciertos complejos jurídicos dotados de capacidad; 4.º Existen y deben existir patrimonios que de hecho están sin dueño; 5.º Por lo tanto existe una contradicción entre la lógica jurídica y los hechos, respecto a esta real necesidad; 6.º Para resolver este conflicto entre la lógica y los hechos, no existe más que un procedimiento que fué utilizado por el derecho romano en tales casos: la ficción; 7.º El sujeto que falta es, por tanto, suplido mediante la ficción (12). Más o menos modificada, esta doctrina aparece representada después por BIERLING, MEURER, ENNECERUS, VON TUHR, y, en general, por la jurisprudencia inglesa: AUSTIN, SALMOND, HOLLAND, MAITLAND y LASKI entre otros. Entre los italianos, PACIFICI-MAZZONI estimaba que «la ficción no es otra cosa que un expediente de la técnica jurídica, pero no puede crear un sujeto que no existe» y FERRARA ve en la personalidad colectiva un producto del ordenamiento jurídico, pero no de la naturaleza (13).

(10) Decretales, c. 5 de sent. excomm. in VIº, 5, 11.

(11) SAVIGNY: *System des heutigen römischen Rechts*, T. II, Berlin, 1841, núm. 60; PUCHTA: *Pandekten*, 36, 40; WINDSCHEID: *Diritto delle Pandette*, trad. ital., Turin, 1925, T. I, págs. 144 y sgs.

(12) ZITELMANN: *Begriff und Wesen der sogenannten juristischen Personen*, Leipzig, 1873, págs. 14 y sgs.

(13) BIERLING: *Grundbegriffe*, II, 91-127; MEURER: *Die juristischen Personen nach deutschem Reichsrecht*, Stuttgart, 1901, pág. 158; ENNECERUS: *Lehrbuch des bürgerlichen Rechts*, T. I, Marburgo, 1921, núm. 96; VON TUHR: *Allgemeine Theil des bürgerlichen Rechts*, núm. 37; AUSTIN: *Jurisprudence*, T. I, 1911, pág. 354; SALMOND: *Jurisprudence*, pág. 345; HOLLAND: *The elements of Jurisprudence*, Oxford, 1924, pág. 99; PACIFICI-MAZZONI: *Istituzioni di di-*

Nos encontramos, por tanto, ante una ficción que carece de sustancialidad ontológica y ética: en virtud de qué proceso ha podido llegar a formarse, y de qué esfuerzo mental, a ser pensado como sujeto de derechos y obligaciones. Ello nos lleva a considerar el problema de la personalidad jurídica propiamente dicha, o, lo que es lo mismo, a explicar cómo ha podido llegar a reconocerse a un grupo de personas o a una masa de bienes afecta a un determinado fin, una titularidad jurídica distinta de la que a cada uno de sus miembros le corresponde.

C) LA PERSONA COLECTIVA EN EL PLANO JURÍDICO

Un examen histórico de la evolución del dogma de la persona jurídica, nos muestra que la misma se produce fuera del campo del derecho civil propiamente dicho, actuando más bien sobre elementos propios del derecho político, y que solamente al final de su desenvolvimiento, es asumido por el derecho privado un concepto institucional elaborado por el derecho público. Estudiaremos sucesivamente:

a) *El derecho greco-romano*

En efecto, el concepto de persona jurídica tiene sus raíces en la doctrina política de los filósofos griegos, en la jurisprudencia romana y en la teología del cristianismo, que confluyen en un determinado momento para dar origen a esta nueva forma de subjetividad colectiva. Los griegos carecen, en realidad, de un concepto del derecho subjetivo: parten de la base del derecho como ordenamiento objetivo de la sociedad, la cual es identificada con la «polis», que, a su vez, no difiere de la suma de los ciudadanos que la integran. Por otra parte, la «polis» se explica antropomórficamente por PLATÓN, que ve en ella un verdadero organismo, cuyas virtudes no difieren, sino que son sustancialmente las mismas de la persona individual; como organismo también la conciben los estoicos, extendiendo su concepto de los límites estrechos de la ciudad, a la Humanidad entera, integrando en ella no sólo a los hombres, sino también a los dioses, y así podía decir CICERÓN: «Mundum autem censent regi numine deorum eumque esse quasi communem urbem et civitatem hominum et deorum et unumquemque nostrum eius mundi esse partem» (14). Estos cuerpos sociales aparecen, por tanto, concebidos como complejos de relaciones, no como personas, hasta el extremo de que toda la teoría política se concreta en la teoría de la constitución, limitando su estudio al de las formas de distribución del poder dentro del complejo social: el Estado no llegaba nunca

ritto civile, T. II, págs. 358 y sgs.; FERRARA: *Teoría de las personas jurídicas*, trad. esp., Madrid, 1929, págs. 313 y sgs.

(14) De deor. nat. II, 62; de fin. III, 19-20.

a ser pensado como sujeto, sino tan sólo como ordenamiento, sin que se llegara a diferenciarlo de la sustantividad de sus ciudadanos, con los cuales se confunde, apareciendo como «corpus ex distantium», frente a los «corpora unita seu continua» y los «corpora connexa seu composita» (15). Es decir, concebido como una cosa no distinta esencialmente de la biblioteca o del rebaño (16).

Si Grecia representa la inteligencia razonadora, Roma es la descubridora de la voluntad, y tal descubrimiento la lleva a centrar todo el sistema de derecho en centros de poder. Como tales aparecen, una vez superado el período gentilicio, exclusivamente el «pater familias» y el «populus romanus», sujetos, respectivamente, del derecho público y del derecho privado. Dentro del ordenamiento jurídico privado, no se reconocen, por tanto, otros sujetos de derecho que el individuo, y no todos los individuos, sino tan sólo los ciudadanos, siendo las titularidades colectivas cotitularidades del tipo del condominio, que se traducen exclusivamente en un complejo de relaciones individuales. En derecho público, aparece la ciudad representada por el «populus», primero, más adelante por el Príncipe y el Senado, y, finalmente, por el Emperador, pero sin identificarse con éstos, que son sólo sus órganos o corporizaciones; por otra parte, las relaciones de la Ciudad con los ciudadanos, aparecen constituidas como relaciones de las partes con el todo, sin que éstos puedan ostentar frente a la Ciudad derecho subjetivo alguno. No es, por lo tanto, el Estado propiamente pensado como sujeto de derecho, y mucho menos como persona: únicamente al establecerse la diferenciación entre el «fiscum» y el «aerarium», se va configurando, siquiera de manera embrionaria, la personalidad del Estado como sujeto de derecho privado (17).

No faltaron, sin embargo, en Roma, junto al Estado, otros entes menores si bien todos ellos se desarrollaron al parecer, dentro del ámbito del «ius publicum». Así, dentro del «ius sacrum»,

(15) Vid GÖPPERT: *Über einheitliche, zusammengesetzte und Gesamtsachen nach römischen Recht*, Halle, 1871, págs. 8-34.

(16) GIERKE: *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, T. III, Die Staats- und Korporationslehre des Alterthums und des Mittelalters und ihre Aufnahme in Deutschland, Leipzig, 1881, págs. 8-34.

(17) En la época republicana y primeros tiempos del Imperio aparecía como sujeto del patrimonio estatal, y, más particularmente, de la caja del Estado del «aerarium populi Romani», la comunidad de los ciudadanos romanos. Bajo el Principado, sin embargo, existían ciertas partes del patrimonio del Estado, que eran administradas por el Emperador y que aparecían como propiedad de éste. Con el ulterior desenvolvimiento de todo el aparato administrativo imperial se produce la diferenciación entre la caja privada del Emperador («res privata»), el dominio de la Corona: «patrimonium Caesaris», y el patrimonio del Estado administrado por el Emperador: «fiscus Caesaris». Al avanzar la centralización y perder importancia las antiguas instituciones republicanas, el «fiscus» adquiere el carácter de «caja central», hasta desaparecer totalmente, sin duda bajo Diocleciano, el «aerarium». Vid. VASALLI: *Concetto e natura del fisco*, 1908; BOLLA: *Die Entwicklung des fisco zum Privatrechtsobjekt mit Beitr. zur Lehre der Aerarium*, 1938.

aparecen desde el primer momento como sujetos de derecho, los mismos dioses, representados por sus sacerdotes; sin embargo, y dado el carácter oficial y político de la religión romana, en definitiva, todos los bienes de los templos, vienen a ser considerados como bienes del Estado. Pueden, no obstante, señalarse, dentro de la misma ciudad, como entes corporativos, el «corpus», «collegium» o «universitas», dotados de fines políticos o religiosos; entre ellos tenemos los «collegia templorum» y las «sodalitates», de carácter religioso; las «decuriae» de funcionarios subalternos («apparitores»), los «collegia funeraticia», y, tal vez, los gremios profesionales, de origen probablemente religioso. Por otra parte, se reconocía una cierta substantividad en este sentido a los «municipia» y a las «coloniae», concebidas a imagen y semejanza de la «civitas».

Las Corporaciones, sobre todo a partir de César y de Augusto, exigían una especial y concreta autorización estatal, sin la que no era posible su constitución: la «lex collegii», análoga en su función y caracteres a la «lex municipalis». Los llamados «collegia ilícita» eran objeto de severas penalidades, y tenían sólo una existencia de hecho, no de derecho, en cuya circunstancia se ve una muestra más de ese carácter de «ius publicum» que reviste todo el derecho corporativo romano, teniendo particular interés en este punto, el siguiente texto de GAYO: «Sodales sunt qui eiusdem collegii sunt... His autem potestatem facit lex pactionem quam velint sibi ferre, dum ne quid ex publica lege corrumpant. Sed hac lege videtur ex lege Solonis tralata esse» (D. 47, 22, 4). ¿Quiere esto decir, cómo sostenía MOMMSEN en su trabajo «De collegiis et sodaliciis Romanorum», que el «ius coeundi» dependía siempre de una autorización concreta del Estado? Modernamente se ha sostenido que es razonable deducir del texto que los «collegia» en los tiempos primitivos eran fundados, no sólo por el Estado, sino también por los particulares. El asunto de los «tibicine», narrado por LIVIO (9,30) y las prohibiciones contenidas en el famoso «senatus-consultus de Bacchanalibus» (a. 186 a. de C.), hace pensar que hasta aquella fecha existían agrupaciones constituidas al margen de toda autorización estatal, y no a todas se negaba la existencia, sino que aquéllas, constituidas en la antigüedad, fueron respetadas por César, a pesar de sus leyes restrictivas en la materia: «cuncta collegia praeter antiquitus constituta, distraxit» (18).

En todo caso, como observa DUFF, conocemos muy poco acerca del «status» de los «collegia» en el derecho romano privado, pero hay una cosa cierta; que los juristas republicanos no pasaron de los primeros rudimentos de la concepción abstracta y artificial de la persona jurídica. Gradual y cautelosamente fueron admitiendo que un «collegium» podía actuar como tal en determinados asuntos jurídicos; sin embargo, sólo a partir de GAYO encontramos

(18) SUTONIO: *Divus Iulius*, 42.

una idea de la capacidad como un agregado de derechos, y entre ellos, los fundamentales de poseer y accionar en justicia. Todas las comparaciones entre corporaciones e individuos, son meramente accidentales. Los juristas clásicos reconocen, aunque a veces olvidan, que los derechos y responsabilidades de una corporación no son las de sus miembros: «Si quid universitati debetur, singulis non debetur: nec quod debet universitas singuli debent» (19). Pero ningún jurista, romano o bizantino, parece haber sentido nunca la necesidad de pensar lo que realmente es una persona jurídica y cuál es su posición en el derecho, y mucho menos, buscarle una base filosófica. Si queremos ver con los ojos de Labeón, Ulpiano o del mismo Triboniano, debemos despegar nuestras mentes de todas las nociones preconcebidas inglesas, francesas o alemanas, acerca de la personalidad jurídica (20).

En realidad nos encontramos con unidades de derecho público, consideradas más bien como partes integrantes del Estado que como entes autónomos. No es raro, aunque tampoco fuese infrecuente, el caso contrario, es decir, que a uno de estos grupos, y mediante el acto de su creación, fuese atribuída una esfera patrimonial determinada; pero ni aun entonces se vinculaban las relaciones al derecho privado, ya que en definitiva, todo bien que no pertenecía a los individuos era considerado como parte integrante del patrimonio del Estado. Sin embargo, poco a poco se va variando esta concepción fundamental, y produciéndose una aproximación del régimen patrimonial corporativo al derecho privado, y así se puede afirmar «bona civitatis abusive publica dicta sunt: sola enim ea publica sunt, quae populi Romani sunt.»

Se va considerando los «corpóra» como sujetos, dotados de un verdadero «ius commercium», así como concediéndoles la posibilidad de actuar mediante representante («in animo et corpore») a los efectos de la posesión, de manumitir esclavos, de recibir legados mediante testamento, aunque sin llegar nunca a una identificación de tales «corpóra» con los individuos, que es a los únicos a quienes en Roma se reconoce verdadera personalidad en derecho. Las teorías de la tutela y del mandato, se aplican para explicar el fenómeno de la representación de tales entidades. Los romanos resolvieron de un modo casuístico los diferentes problemas suscitados por las corporaciones, sin llegar nunca a construir una teoría de la personalidad colectiva, y así ha podido afirmarse que como ser público la «universitas» era una unidad real, pero no una persona; como sujeto de derecho privado, era una persona, pero no una unidad real (21). Y resumiendo la doctrina recogida en el «Corpus Iuris», se ha llegado a la conclusión de que éste parte de la vieja

(19) ULPIANO: D. 3, 4, 7, 1.

(20) DUFF: *Personality in Roman private law*. Cambridge, 1938. págs. 129 y 130.

(21) GIERKE: op. cit. T. III, pág. 103.

idea romana de que la subjetividad de derecho, se agota en dos centros: el poder público del Estado y la personalidad privada de los individuos; por ello su teoría de la corporación se funda en la inserción de todo el derecho corporativo en un derecho político meramente centralista, de una parte, y, de otra, en un derecho privado individualista. En resumen, el concepto de corporación en las fuentes, se identifica con el concepto de una unidad corporativa pública, a la cual se vincula una personalidad jurídica de derecho privado, mediante una fingida personalidad individual (22).

Junto a esta teoría de la corporación, no encontramos una doctrina de la fundación propiamente dicha: sus fines habían de conseguirse mediante una forma análoga al fideicomiso, esto es, haciendo entrega de los bienes a una entidad con un «iustum» o «lex» («iubeo facere», «do ut facias»), a fin de que los mismos fuesen destinados al propósito del fundador. No se planteaba el problema de quién fuese el titular de tales bienes, ni se sentía la necesidad de fingir una personalidad con tal objeto, ya que lo único que se pretendía era conseguir una fórmula práctica que mantuviese a aquellos afectos a la finalidad perseguida. Eran frecuentes las instituciones alimenticias: «pueri alimentarii» o «puellae alimentariae».

Al ser reconocida la Iglesia por Constantino, los cristianos, que al principio a lo más que pudieron aspirar era a una neutralidad benévola, como la que les otorgara, por ejemplo, Felipe el Arabe, ya que sus asociaciones eran reputadas como «collegia illicita», y habían, para poder subsistir, de presentarse al exterior en forma de corporaciones funerarias: «collegium opificum» o «collegia tenuiorum», adquieren pleno reconocimiento legal, y así la Iglesia es considerada desde entonces como «collegium licitum», al que se reintegran todos sus bienes y se permite actuar jurídicamente como tal, y ello, no solamente a la Iglesia universal, sino también, dentro de ella, a las iglesias particulares: «ecclesiae» y «conventicula»: «Et quoniam idem non ea loca tantum ad quae convenire consuerunt sed alia etiam habuisse noscuntur ad ius corporis eorum id est ecclesiarum, non hominum singulorum, pertinentia, ea omnia lege, qua superius, comprehendimus, citra ullam prorsus ambiguitatem vel controversiam isdem Christianis id est corpori et conventiculis eorum reddi iubebis» (23). A través de la Iglesia se hace en lo sucesivo la caridad—aunque no falten, sin embargo, las fundaciones constituídas fuera de ella, a favor de los pobres, cautivos, etc.—y dentro de ella se constituyen los «pia corpora» o «piae causae», verdaderas fundaciones de carácter piadoso (24) que la Iglesia se encarga de administrar (25).

(22) GIERKE: op. cit. T. III, págs. 134 y 136.

(23) LACTANCIO: *De mortibus persecutorum*, 48.

(24) Así tenemos las «venerabiles domus» («locus venerabilis in quo peregrini suscipiuntur»); «ptochium» o «ptochotrophium» («in quo pauperes et infirmi homines pascuntur»); «nosochomium» («in quo aegroti homines curan-

b) *Glosadores, canonistas y legistas*

La Edad Media nos muestra todos los gérmenes de la actual doctrina de la personalidad jurídica: glosadores, canonistas y legistas actúan, de una parte, sobre las fuentes justinianeas, y de otra, sobre la realidad de los nuevos hechos que los pueblos germánicos y la política contemporánea ofrecen. El derecho romano había partido de una tajante oposición entre el derecho público y el derecho privado, no admitiendo más centros de poder que el Estado y el Individuo, cada uno soberano dentro de su propia esfera. Los grupos sociales menores llevan una vida precaria, y nunca alcanzan una verdadera subsistencia independiente frente a la «civitas», ya que en ésta se integran como las partes en el todo. La Europa medieval ofrece, precisamente, el cuadro contrario: vaga e inconsistente la soberanía del Imperio y borrada toda distinción entre el derecho público y el derecho privado, surgen una serie de entes políticos menores, dotados de mayor o menor autonomía y se multiplican los fenómenos de vida corporativa, producidos por la necesidad de asociación de los individuos al faltar un Estado fuerte que les proporcione la debida garantía y defensa.

La moderna germanística (26), ha distinguido dentro de la fecunda floración de formas comunitarias, algunos tipos fundamentales, cuyas líneas no aparecen ciertamente bien delimitadas, pero que son útiles para percibir los rasgos más esenciales de los distintos grupos, y así, ante todo, se señala el contraste entre aquellos que reúnen un gran número de miembros, constituyéndose como asociaciones, y los integrados por un número reducido de individuos, que se configuran como comunidades. En las primeras, de tipo asociativo, la totalidad adquiere una cierta sustantividad y autonomía frente a sus miembros, llegando, cuando se transforma en corporación, a acusar una personalidad propia, dotada de fines específicos y de una voluntad propia, que puede llegar a constituirse por mayoría vinculante para la totalidad; estas entidades tienen su origen en la «Sippe» o grupo gentilicio y en las asociaciones territoriales o de marca.

Dentro de la enorme variedad de estas formas corporativas (asociaciones de cultivo, rurales, mineras, hidráulicas, gremios,

tura); «orphanotrophium» («in quo parentibus orbatu pueri pascuntur»); el «gerontocomium» («in quo pauperes et propter senectute solam infirmi homines curantur»), y el «brephotrophium» («in quo infantes aluntur»).

(25) Vid. LE BRAS: *Les fondations privées du Haut Empire, Studi Riccobono*, T. III, págs. 23 y sgs.; BOLKENSTEIN: *Wohltätigkeit und Armenpflege in vorschristl. Altertum*, 1939.

(26) Vid. GIERKE: *Das deutsche Genossenschaftsrecht*, T. I. *Rechtsgeschichte der deutschen Genossenschaft*, Leipzig, 1868; T. II, *Geschichte des deutschen Körperschaftsbegriffs*, Leipzig, 1873; SOHM: *Die deutsche Genossenschaft, in los Festgabe für Windscheid*, Leipzig, 1888; KAUFMANN: *Altdeutsche Genossenschaften*, 1910, pág. 9-42; HAFF: *Grundlagen einer Körperschaftslehre*, 1915; HÜBNER: *Grundzüge des deutschen Privatrechts*, Leipzig, 1930, págs. 123 y sgs.

ciudades, etc.), se pueden distinguir aquéllas en que impera una relación de poder, de las que se fundan en una igualdad entre todos sus miembros. En cuanto a los grupos comunitarios, carecen de sustantividad y se traducen exclusivamente en una titularidad colectiva sobre determinados bienes: «*Gemeinderschaft zur gesammten Hand*». No existen, sin embargo, insistimos, límites precisos entre estas figuras que surgen, no en virtud de un superior ordenamiento, sino con toda espontaneidad de la social convivencia, dándose frecuentemente el caso de que una determinada figura evoluciona de uno a otro tipo e incluso de figuras mixtas de difícil clasificación. Nada tiene que ver la clasificación del derecho en público y privado con el planteamiento de la cuestión, en un momento en que no existían términos hábiles para su juego, ya que el Estado no significaba nada entonces y el individuo, abandonado a su suerte, buscaba la cooperación y el amparo en la agrupación espontánea y libre en toda esta serie de organismos menores en los que se enlazan relaciones y poderes públicos por su naturaleza, con derechos y relaciones de índole privada, sin llegarse a una verdadera discriminación.

El derecho germánico ofrece, por lo tanto, una realidad nueva que interpretar, pero no un sistema de conceptos capaces de captarla: la elaboración de la doctrina había de ser obra de los glosadores, canonistas y legistas, partiendo de supuestos y de concepciones filosóficas en su elaboración. Fueron los glosadores los primeros en plantearse el problema de si la «*universitas*» es o no idéntica a sus miembros: todo su esfuerzo no consigue explicar la oposición que aparece en las fuentes romanas entre la «*subjetividad de derecho público*» y la «*personalidad de derecho privado*»; desconociendo tal distinción, subsumen bajo el concepto de «*universitas*» toda clase de unidad asociada como sujeto de derechos y obligaciones públicos o privados, incluso la Iglesia y el Estado, juntamente con todas las demás especies de agrupación o asociación humanas.

La utilización de la designación «*universitas*», no excluye en su técnica la utilización de otros términos, como «*corpus*», «*collegium*» e incluso «*societas*», siquiera a veces se intente una discriminación en el sentido de que «*universitas*» y «*corpus*», aparezcan como designaciones genéricas, reservándose la denominación «*collegium*» a las asociaciones «*simul cohabitantes*», y la de «*societas*» a las asociaciones de personas «*non cohabitantes*». Sin embargo, la terminología no se presenta demasiado rigurosa en las fuentes. Abundan en la «*Glossa*» las definiciones de la corporación, y así, como ejemplo, podemos señalar entre ellas la de PILLIUS, para quien: «*Collegium est personarum plurium in corpus unum quasi coniunctio vel collectio: quod generali sermone universitas appellatur, corpus quoque vulgariter apud nos consortium vel schola.*» O la de HUGOLINUS: «*universitas est plurium corporum collectio inter se distantium uno nomine specialiter eis deputato.*»

Se parte siempre de la concepción de la «universitas» romana, inspirada en la clasificación de los «corpora» ofrecida por la filosofía estoica: «Tertium (sc. genus corporum) quod ex distantibus constat, ut corpora plura (non) soluta, sed uni nomini subiecta, veluti populus, legio grex» (27).

Es decir, que únicamente se lleva a efecto en estas definiciones la descripción, con un sentido nominalista, de determinados hechos sociales, desde un punto de vista meramente objetivo, sin señalar a tales grupos, cuya unidad radica en tener «un solo nombre», el ser considerados bajo una única designación, subjetividad jurídica ninguna. Tan lejos se está de toda teoría sobre la persona colectiva, que al incluirse a la Iglesia entre las universalidades, no interesa a los glosadores ésta como totalidad, sino tan sólo en cuanto aparece dividida en una serie de iglesias particulares, que son las únicas a las que hacen objeto de consideración jurídica, con lo que en definitiva siguen una tendencia ya manifestada en el derecho romano.

En este punto, una técnica incipiente, no totalmente desprendida de las concepciones populares, llega a la personificación del «locus pius» o «locus religiosus»: «Posset tamen pro Moyse allegari—decía AZÓN—quod plerumque dicitur ecclesia ipse locus parietibus circumdatus et consecratus: et alias dicitur ecclesia ius habere et possidere et vindicare... Unde videtur, quod talis locus sive parietes possideant etiam durante collegio, et vendicent per praelatos tamquam quilibet privatus per procuratorem vel colonum.» Y, siguiendo con ello una concepción pagana, se piensa en Dios y en los Santos, como titulares de derechos subjetivos.

Sin embargo, excediendo estas concepciones y subrayando el elemento humano que integra la Iglesia, es ésta definida por PLACENTINUS como «collectio vel coadunatio virorum vel mulierum in aliquo sacro loco constitutorum vel constitutarum ad serviendum Deo». Los glosadores llegan a concebir la corporación como un sujeto unitario, en cuanto consideran los miembros de la misma, por analogía con el cuerpo humano, ya que la corporación es un todo integrado por partes «in corpus unum», que permanece el mismo a pesar de la variación de sus miembros; pero no llegan nunca a dotarle de verdadera personalidad, y constantemente lo confunden con la «societas». Por otra parte, su patrimonio, concebido como distinto del de sus miembros, es considerado como «res nullius», no en el sentido de que se tratase de una cosa que pueda ser apropiada por el primer ocupante, sino más bien, por no existir una persona propiamente dicha capaz de ostentar la titularidad de los mismos; para PLACENTINUS, la «universitas» únicamente tiene un derecho de uso y disfrute sobre tales bienes, no siendo posible construir una verdadera propiedad de los mismos. Es ROFREDUS el primero que le reconoce tal derecho de propiedad. Por

(27) D. 41, 3, 30.

otra parte se discute, desde el punto de vista interno de la «universitas», la participación de sus miembros en tales derechos, intentando salvar la contradicción de las fuentes, que unas veces afirmaban: «quod universitatis est non est singulorum», distinguiendo al efecto, dentro del patrimonio social, diferentes masas de bienes sometidas a diverso régimen jurídico.

Es a la ciencia canónica, sin embargo, a quien corresponde dar el paso decisivo en esta materia. El Cristianismo había venido a destruir los fundamentos de la antigua teoría de la sociedad, en cuanto oponía al Estado terreno la Ciudad de Dios. Deja de ser el organismo político soberano la expresión más completa de la vida social humana, en cuanto existe una comunidad más íntima y más elevada, que une al Cielo con la tierra, asociando a sus miembros en un organismo vivo vinculado a la personalidad de Dios. El individuo deja de aparecer como mera parte del Estado, cuyo destino se agota en la vida del todo político: como personalidad inmortal, adquiere un valor absoluto y un fin transcendente. De esta forma surge el concepto de Iglesia como «Corpus mysticum Christi»; según la fórmula de San Agustín: «Civitas caelestis vel potius pars eius quae in hac mortalitate peregrinatur» (28). Como corporación aparece la Iglesia universal concebida como «congregatio fidelium», de fundación divina, como cuerpo místico que tiene en Cristo su cabeza y su fuente, dotado de su propia jerarquía, que culmina en el Obispo de Roma, el cual, como «vicarius Dei», de Dios recibe directamente la potestad.

No se plantea, sin embargo, el problema jurídico de la personalidad de este Cuerpo místico universal. Los canonistas, como antes los juristas romanos y los glosadores, únicamente se interesan por las «ecclesiae singulares», dotadas de cierta autonomía dentro del cuerpo de la Iglesia Universal, del que son partes integrantes. Frente a la antigua concepción, según la cual: «quod bona ipsa sunt loci incluso muro, ad instar vacantis hereditatis, quae vicem personam obtinet», las iglesias son ahora concebidas como entes colegiados, integrados por cabeza y miembros (obispo, abad, prelado de una parte, y de otra clérigos, canónigos, etc.). Un paso más en la evolución de la doctrina, y en aquella cabeza y estos miembros no se verá más que el «corpus» de la Iglesia, su representación, pero no la Iglesia misma. Se trata sólo de un «corpus fictum et repraesentatum», según la expresión del PANORMITANO.

Pero aun dentro de cada iglesia particular, se distinguen complejos de derechos independientes entre sí, sometidos a régimen jurídico distinto: una parte común, integrada por los llamados «iura communia» que comprende los bienes comunes (principalmente la «fabrica ecclesiae»), derechos y dignidades de la iglesia

(28) Vid. SAN PABLO: Corint. I, 12, 4-28; Ephes. I, 22-23; 4, 10 y sgs.; Rom. 12, 4-6; Colos. 1, 24.

misma (los llamados «spiritualia»), así como los derechos que constituyen su «status»; y frente a estos «derechos comunes», se oponen los llamados «bona et iura divisa (distincta seu discreta)», de los cuales una parte pertenece al prelado («mensa, res, iura episcopi, abbati, praelati»), y otra al capítulo o convento («mensa, res, iura capituli, conventis, collegii»). La representación y disposición de cada uno de estos elementos se hallaba regulada por sus propias normas, de donde se seguía la existencia de una serie de «corpora separata» dentro de cada iglesia particular.

De semejante manera era concebida la «ecclesia non collegiata»; así, los oficios dotados de su beneficio, y en general todas las prebendas eclesiásticas. Los clérigos, como usufructuarios, «pro prae-bendis suis possunt agere et conveniri», ya que: «imo haec prae-bendi potest habere iura sua et possidere sicut episcopatus, abbatia, hospitale vel quaecumque domus vel dignitas vel administratio». En cuanto a la naturaleza de estos «corpora», no se llega a una atribución expresa de verdadera personalidad, aunque a ello tiendan algunas de las denominaciones dadas a la Iglesia, como: «sponsa», «uxor», «mater», «filia», «patrona», «domina» lo que hace pueda llegar a afirmarse que: «ecclesia vicem persona obtinet»; y hablarse, como hace DURANTIS, de una «persona universitatis, collegii, municipii», y afirmarse, finalmente por Juan ANDRÉS, que la «universitas» es una persona, siquiera esta personalidad, según la doctrina general preconizada por INOCENCIO IV, sea una «persona ficta». Como entidad separada y distinta de los elementos que la integran, aparecen concebidas estas corporaciones, pudiéndose afirmar por el canonista antes citado, «et citentur... singuli et privati non tanquam singuli et privati, sed tanquam hi qui sunt de capitulo et qui cum aliis faciunt capitulum; aliter non valeret citatio, quia causa capituli non est singulorum et e converso».

Junto a la Iglesia y los entes menores en ella comprendidos, consideraban los glosadores al Estado, representado exclusivamente por el Imperio, lo que les llevaba a negar el carácter de públicas a las entidades políticas menores, reservando las denominaciones «res publica», «bona publica», «ius publicum», al primero, y considerando a las demás «loco privatorum», integradas en dicho Imperio, de la misma manera que había considerado Justiniano a los «municipia». Estos entes menores, por su confusión característica de las facultades de derecho público y las de derecho privado, y entre los conceptos de autonomía, jurisdicción y derechos de administración, pueden gozar, y de hecho gozan, de tales facultades públicas, las cuales no les pueden ser negadas por el Imperio, en cuanto constituyen—al modo del derecho feudal—verdaderos derechos adquiridos, hasta el extremo de que si bien se admitía la exigencia de una concesión imperial para su constitución y existencia, aparecía la prescripción como medio de suplirla, y así podía decir Alberico de ROSCIATE: «talís praescriptio aequiparatur de-

creto superioris», aunque en todo caso, la concesión, fundada en razones políticas, tuviese el carácter de un privilegio que podía conceder «solus princeps».

Los legistas, sin embargo, hablan ya de una «respublica imperii» y de una «respublica civitatis» o «municipii», reconociendo a cada corporación su propio «ius publicum». La única diferencia esencial entre unas y otras, aparece reflejada en la distinción de BALDO entre «universitates superiores recognoscentes» y «universitates quae superiorem non recognoscunt»; sin embargo, la «potestas» de unas y otras, sólo discrepan en el grado, no en la calidad, y así se reconoce un derecho fundamental de toda «universitas», cual es la autonomía, o sea el «ius statuta condendi» y la «iurisdictio». Frente al principio «solus Princeps potest facere leges» se opone el de «civitas facit leges quae ligent tantum cives suos». Desde la Iglesia al Imperio, desde estos entes superiores a los más íntimos, e incluso a los tipos de asociación privados, se aplica el mismo concepto corporativo, ya que como hacia notar ZARABELLA: «quatenus sumuntur pro corpore repraesentativo constituto ex pluribus rationabilibus corporibus inter corpus solle gium capitulum et conventum nulla est differentia», son diferentes «ex aliis respectibus, non autem in essentiam».

Sin embargo, es forzoso reconocer que toda la doctrina de las corporaciones, tanto eclesiásticas como seculares, se desenvuelve, fundamentalmente en el campo del derecho público, siendo aceptada con dificultad en el del derecho privado. Así vemos cómo sin cesar se insiste en la distinción, ya señalada por INOCENCIO IV, entre corporación y sociedad. Así dice, por ejemplo, BALDO, que puede señalarse en las fuentes una «duplex societas»: una de ellas la «societas collegiata», que solamente existe cuando mediante una concesión legal o por acto superior le han sido conferidos los derechos de un «collegium»; tanto al exterior como en sus relaciones internas, aparece como un sujeto distinto de sus miembros, sus asuntos son resueltos «officio rectoris» o por acuerdos de las Asambleas, siendo intrascendentes en cuanto a ellos los actos de los «singuli», sin que se dé en contra suya la «actio pro socio», ni tenga valor alguno la minoría frente a la mayoría: «quia minor pars non respetatur esse quota pars, sed censetur esse tanquam singuli». Las otras sociedades encuadran en la categoría de la «societas proprie sumpta» que, como «societas singulorum», se resuelve tan sólo en un complejo de relaciones de una pluralidad hacia el exterior y de individuos entre sí en el interior, constituyendo el campo donde impera naturalmente la «actio pro socio». Sin embargo, con el tiempo se va produciendo una transformación de la sociedad en el sentido germánico, lo que hace se llegue a reconocer cierta sustantividad a todo ente social frente a sus socios (29).

Esta doctrina ha de perdurar hasta los tiempos modernos, sien-

(29) GUERKE: op. cit. T. III, págs. 419 y sigs.

do acogida, mediante la recepción en Alemania, y aceptada en sus líneas fundamentales en los demás países europeos. La ficción de un sujeto de derechos y deberes, no supone propiamente un concepto de la personalidad jurídica, y mucho menos una equiparación del sujeto colectivo al individual humano, sino simplemente un expediente técnico en virtud del cual se hace posible vincular un patrimonio a un ente social.

c) *La escuela del derecho natural y el derecho moderno*

En la Edad Moderna, la constitución de las Monarquías nacionales y con ella, la existencia de Estados dotados de la plenitud de la soberanía, teórica y real, vuelve a establecer el contraste entre el Estado y el Individuo, y hace perder importancia a todos los grupos políticos menores que habían mantenido su sustantividad durante la Edad Media, precisamente por la falta de un poder lo suficientemente fuerte para asegurar al individuo su subsistencia social y su amparo político. Cobra su sentido moderno la distinción tajante del derecho en público y privado, y la escuela del derecho natural racionalista, partiendo de esta base política y sociológica, tiende a menospreciar todo ente colectivo distinto del Estado.

Sin embargo, y aun dentro de esta escuela, ha sido posible señalar dos tendencias: una de ellas de carácter centralista (HOBBS, SPINOZA, ROUSSEAU, JUSTI, FICHTE, KANT), que sólo reconoce como corporación de derecho natural al Estado y a lo sumo a la familia, negando tal cualidad a todas las demás, que son sólo «societas arbitraria», las cuales deben su existencia únicamente al derecho positivo, siendo reducida su regulación a las normas privadas del contrato de sociedad. Otra segunda tendencia, en cambio, muy extendida por Alemania (ALTHUSIUS, LEIBNIZ), tiene un carácter en cierto modo federativo y reconoce sustantividad a algunos de esos entes colectivos menores, con los que establece una verdadera jerarquía que funda en el derecho natural y que responde a la situación política alemana, dividida en multitud de unidades políticas dispersas (30).

Fué, sin embargo, aquella tendencia centralista la que había de inspirar toda la legislación de la revolución francesa, y con ella, las normas de todas las legislaciones del grupo francés. A la segunda dirección, en cambio, se adscriben las legislaciones del grupo germánico. La revolución francesa había comenzado por des-

(30) MEVIUS admite la «societas domestica», «vicus», «pagi», «urbes», «étrae s. regna», «foedera»; MICRAELIUS, la «societas domestica», «vicus», «pagus», «tribus», «collegium», «corpus», «universitas», «oppida», «regiones», «civitas»; BECMANN, la «familia», «corpora», «collegia», «systemata», «respublica»; pero, por el contrario, para él «vicus», «pagi», «urbes», son solamente partes integrantes de la «respublica», y carentes, por tanto, de sustantividad. Vid. GREKE: *Die Stats- und Korporationstheorie der Neuzeit*, Berlín, 1911, págs. 498 y siguientes.

hacerse de todos los entes morales. Las leyes de enero de 1790, junio de 1791 y agosto de 1792, suprimieron todos los establecimientos civiles y eclesiásticos, prohibiendo la formación de otros nuevos y atribuyendo al Estado sus respectivos patrimonios. No obstante, en una Constitución de 5 de termidor del año III, hubo de restringirse la prohibición a aquellos entes que fuesen contrarios al orden público. Es curioso que la legislación revolucionaria, mientras por una parte destruía la personalidad de los entes morales, declaraba y reconocía por otra el derecho de asociación que aparecía como una de las libertades innatas del hombre y del ciudadano, con lo que se separaban como conceptos o ideas distintos al asociarse del tener personalidad. Esta última era un privilegio del Estado, en tanto que la facultad de asociarse constituía un derecho natural.

El antiguo régimen en Francia, era el siguiente: el derecho de asociación es ejercitado bajo la vigilancia del Gobierno, a quien compete su autorización; pero las asociaciones, aun las autorizadas, no gozan de personalidad jurídica, sino cuando son reconocidas como establecimientos de utilidad pública, lo que exige a su vez una declaración especial. Este sistema restrictivo fué, sin embargo, sucesivamente mitigado: primeramente se dictaron leyes aisladas que concedían en bloque personalidad jurídica a ciertas especies de asociaciones, hasta que finalmente se dictó la Ley de 1 de julio de 1901, que estableció el principio de libertad de asociación sin necesidad de autorización o declaración previa ninguna, dependiendo la capacidad de tales asociaciones, de su cualidad y forma de constitución. Así pueden distinguirse: 1.º Asociaciones libremente formadas, sin autorización alguna, las cuales no gozan de capacidad jurídica (Asociaciones no reconocidas); 2.º Asociaciones declaradas las cuales, en virtud de una declaración preventiva, formulada en la Prefectura, adquieren una capacidad limitada, pudiendo comparecer en juicio, adquirir a título oneroso y poseer bienes, pero sólo en la medida exigida por su propio fin; 3.º Asociaciones de utilidad pública que, en definitiva, tan sólo se diferencian de las anteriores en cuanto pueden adquirir a título gratuito. Las Asociaciones religiosas están terminantemente prohibidas.

El sistema germánico está representado en su forma más característica, por el Código civil alemán, el cual distingue las personas jurídicas de derecho privado (Asociaciones y fundaciones), y las personas jurídicas de derecho público. En cuanto a las Asociaciones privadas, es preciso distinguir las que tienen un objeto ideal (religioso, artístico, científico, filantrópico, etc.), de las que persiguen un fin económico de ganancia. Entre el sistema de la concesión que subordina la adquisición de la personalidad a un acto especial de reconocimiento por el Estado y el sistema de la libre formación corporativa, que presenta peligros para la seguridad del comercio y para el interés general, el legislador alemán eligió el

sistema intermedio de la reglamentación legal o normativa, el cual hace adquirir automáticamente la capacidad jurídica a una asociación singular, una vez que se realiza su inscripción en un registro público. Las Fundaciones, en cambio, y las Sociedades que persiguen un fin económico, exigen una concesión estatal, si bien existen numerosas normas referentes a Sociedades Anónimas, de responsabilidad limitada, Cooperativas, Asociaciones mineras, etcétera, que conceden a tales organismos la personalidad, sin otro requisito que el de la inscripción registral correspondiente. Esta depende sólo de que la Sociedad reúna las condiciones legales genéricamente exigidas para las de su clase.

El Código civil español es seguramente el primero que ofreció una regulación general de la personalidad jurídica, dando a este concepto la extensión más amplia, ya que no solamente se aplica a las Asociaciones de interés público, sino también a las que denomina de interés o utilidad privada, o más concretamente, a las Sociedades o Compañías civiles y mercantiles. El punto de vista del legislador parece ser el siguiente: 1.º Distinguir tres tipos de entes colectivos: *a)* La Corporación, que debe su origen a una ley, tiene carácter público por su finalidad y funciones que realiza, aunque para obtener tales objetos precise de una base patrimonial, lo que determina su capacidad como sujeto de relaciones jurídicas privadas, tanto en el campo de los derechos reales, como en el de las obligaciones; *b)* La Asociación, que debe su origen al convenio entre las personas individuales que la integran, y que puede tener como objeto un fin de utilidad o interés público, o una finalidad de interés privado o particular. La pertenencia de los asociados al grupo, depende exclusivamente de su voluntad individual, y de ella también la subsistencia del mismo, en lo que estriba su radical diferencia de las Corporaciones; *c)* Las fundaciones, que pueden servir un interés público o particular, según los casos, se basan en todo supuesto en la voluntad del que las instituye, y se caracterizan esencialmente por la afección de un determinado patrimonio a un fin, a cuyos efectos ha de dotárselas en el acto fundacional de los órganos necesarios para su servicio: a diferencia de las Corporaciones, deben su origen a un acto individual y no a una Ley, y, a diferencia de las Asociaciones, su subsistencia no depende de la voluntad de los órganos que las integran.

2.º Las Asociaciones son de carácter público o privado, según tengan o no el carácter de Sociedades civiles o mercantiles (en estas últimas se incluyen también las industriales a que hace referencia el artículo 35 del Código civil en su párrafo segundo). O lo que es lo mismo, que el concepto de asociación de interés público, según la fórmula adoptada por el artículo 1.º de la Ley de 30 de junio de 1887, comprende «las Asociaciones para fines religiosos, políticos, científicos, artísticos, benéficos y de recreo, y cualesquiera otros lícitos que no tengan por único y exclusivo objeto el lucro o la ganancia. Se registrarán también por esta Ley las Sociedades de

Socorros Mutuos, de Previsión, de Patronato y las Cooperativas de producción, de crédito o de consumo». Han de constituirse necesariamente en la forma prevista en dicha ley, disponiéndose por el artículo 1.º del Decreto de 25 de enero de 1941, que aquéllas no pueden—salvo las excepciones que el mismo indica—constituirse sin la aprobación del Ministerio de la Gobernación, añadiendo en su artículo 9.º que el incumplimiento de las disposiciones de dicho Decreto, lleva aparejada la falta de personalidad jurídica.

3.º En cuanto a las Asociaciones de interés particular, según el artículo 36 del Código civil, se regirán «según las disposiciones relativas al contrato de sociedad, según la naturaleza de éste». Es decir, se identifican con la sociedad civil o con la mercantil, en cuanto tienen por exclusivo objeto la obtención del lucro o la ganancia. Tales Sociedades gozan de personalidad jurídica, sin necesidad de autorización especial; en cuanto a las Sociedades civiles se refiere, pueden constituirse en cualquier forma, «salvo que se aportaren a ellas bienes inmuebles o derechos reales, en cuyo caso será necesaria la escritura pública» (art. 1.666), si bien, según el artículo 1.669 del Código civil «no tendrán personalidad jurídica las Sociedades cuyos pactos se mantengan secretos entre los socios y en que de éstos cada uno contrate en su propio nombre con los terceros»; en cuanto a las Sociedades mercantiles, «tendrán personalidad jurídica en todos sus actos y contratos», según el artículo 116 del Código de Comercio, siempre y cuando se cumplan los requisitos exigidos en el artículo 119 del propio Cuerpo legal, es decir, otorgamiento de escritura e inscripción en el Registro mercantil. Tanto unas como otras, se hayan excluidas del régimen común de las Asociaciones de interés público, por imperativo del propio artículo 1.º del Decreto de 25 de enero de 1941.

4.º En cuanto a las fundaciones, como observa CASTRO, «las leyes desvinculadoras vedan terminantemente y del modo más general, las vinculaciones y las prohibiciones de disponer. Una sola excepción se hace, y es en favor de las fundaciones benéficas fundadas y dirigidas por particulares; mas es porque en ellas se atiende a los intereses «colectivos», a los intereses «públicos». Por ello, con exactitud a la que no se ha hecho la debida justicia, el Código civil sólo admite como personas jurídicas las «fundaciones de interés público reconocidas por la ley», es decir, aquellas permitidas y reguladas por las disposiciones sobre beneficencia» (31). Por otra parte, como observa CASTÁN, no hay ningún precepto que imponga como requisito para su nacimiento la aprobación del Estado; así lo reconoce la sentencia de 7 de abril de 1920 y lo determina, sobre todo, con claridad respecto a las fundaciones benéfico-docentes, el

(31) CASTRO: *Sobre la pretendida validez de las fundaciones familiares*, en ANUARIO DE DERECHO CIVIL, 1953, pág. 645. Véase, en sentido contrario, CÁRDENAS, *Las fundaciones familiares del Derecho privado*, en la «Revista de Derecho Privado», 1952, págs. 579 y sgs.

Real Decreto de 27 de diciembre de 1912, en sus artículos 9 y 10 (32).

d) *Las funciones de la personalidad jurídica*

¿Qué es lo que afirmamos cuando decimos que un determinado complejo de personas, de bienes o de relaciones se halla dotado de personalidad jurídica? O, lo que es lo mismo, ¿qué es lo que tienen en este punto de común figuras a primera vista tan diversas como el Estado, la Sociedad Anónima, un Círculo de recreo, un hospital, un Sindicato, una Asociación deportiva o una Compañía regular colectiva? Quiere decirse con ello que a los efectos jurídicos todas estas entidades se encuentran asimiladas a la persona humana y son sujetos de derechos y obligaciones en el mismo sentido en que lo es el hombre? Afirmar que la persona jurídica que, como hemos visto, carece de un verdadero sustrato ontológico y moral, de una sustantividad propiamente dicha, es un sujeto de derechos y obligaciones, o, si se prefiere mejor, un centro de imputación de relaciones jurídicas determinadas, es no decir nada útil, si a continuación nos vemos en la necesidad de aclarar que es un sujeto que no puede ser identificado con el sujeto humano, que entre un hombre y una persona colectiva no puede existir sino una similitud muy relativa (33). Por otra parte, si se reconoce esa personalidad a ciertas agrupaciones humanas, ¿por qué razón se les niega a otras? Si la concesión de personalidad jurídica a la sociedad obedece a alguna razón intrínseca, ¿por qué se niega esa personalidad a las llamadas Sociedades de hecho y a las que no han cumplido los requisitos formales externos? ¿Por qué no se reconoce esa personalidad a las distintas formas comunitarias, en las que, por ejemplo, a efectos de administración rige el principio de mayo-

(32) CASTÁN: *Derecho civil español común y foral*, T. I, vol. 2.º, Madrid, 1952, págs. 289 y 290.

(33) Analizando los aspectos jurídicos del capitalismo moderno, RIPERT se ocupa de las personas morales: «El hombre—dice—ha creado estos seres a su imagen y semejanza, les ha dado personalidad jurídica, una personalidad jurídica semejante a aquella que es reconocida a los individuos. La gran habilidad consistió en considerar la personalidad de los seres morales como exactamente igual a la de los seres humanos.» Como las personas físicas, las jurídicas tienen un nombre, una nacionalidad, un domicilio, una capacidad. Lo mismo que el niño concebido es una persona jurídica antes de su nacimiento, la sociedad aparece en la vida del derecho antes de ser definitivamente constituida. Y lo mismo que la muerte de la persona física, la disolución de una persona moral ha dado lugar a la prohibición de sustituciones. De esta manera, la sociedad parece equipararse a las personas físicas. «Falsa igualdad, concluye, porque es un ser sobrehumano. La sociedad está fuera del derecho común.» Nace adulta, en plena fuerza, poderosa y rica. Una vez creada es dueña de su vida y de su muerte. Nada le aparta de la función para la cual ha sido creada. Se une a otras Sociedades, por uniones más o menos secretas: «No se nos puede hacer creer que estos gigantes han sido creados a imagen y semejanza del hombre, y tallados con la misma medida. Es preciso no dejarse captar por la ilusión de esta forma humana» (*Aspects juridiques du capitalisme moderne*. París, 1947. págs. 70 y ss.).

rias, y se le concede, en cambio, a la sociedad de dos socios cuyos estatutos exigen para cualquier actuación el acuerdo unánime y la gestión mancomunada? ¿Por qué razón se admite como persona a la Sociedad de responsabilidad limitada, y se niega tal condición a la llamada Asociación de cuentas en participación? ¿Cómo se concede personalidad a las Asociaciones regulares colectivas, a pesar de la continuidad que en las mismas existe entre el patrimonio social y el de los socios a efectos de responsabilidad por las deudas sociales?

Esta realidad contradictoria ha llevado a los autores a pensar que entre los grupos desprovistos de personalidad y aquellos otros que la poseen plenamente, deben establecerse una serie de gradaciones intermedias, y así la doctrina viene hablando de sociedades sin capacidad jurídica, de personas parciales, de medio personas, de personas de capacidad negocial limitada, de personas en la relación interna, de personas relativas, de «individualidades» de «pequeña personalidad» de «de facto corporation», de «corporation by stoppel», etc. (34). La cuestión se complica en cuanto la realidad actual nos ofrece una serie de agrupaciones y de relaciones de coordinación y dependencia, no sólo de individuos, sino de personas colectivas que, aunque exteriormente se presenten como grupos distintos, constituyen en la realidad una sola unidad económica: origen de los capitales, personas de los administradores, fines de la actividad, son en esencia comunes; por lo que parece que la noción de grupo debe superponerse a la de sociedad, para organizar en la vida jurídica la unión de personas morales distintas, pero orientadas hacia un mismo fin de producción.

La crisis actual del concepto de persona jurídica, deriva por tanto, de su insuficiencia para explicar una serie de fenómenos de vida colectiva, y de otra de su falta de contenido y excesiva vaguedad, en cuanto no supone un orden perfectamente delimitado, una estructura de términos precisos y concretos, capaz de aplicarse, sin alteración, a los distintos supuestos que en la práctica se ofrecen. Ello explica, por otra parte, todas las aplicaciones abusivas que de la misma se vienen haciendo, unas veces con fines de defraudación fiscal, y otras con la intención de limitar la responsabilidad individual, como ocurre, por ejemplo, en las llamadas sociedades de un solo hombre, constituidas con la colaboración de un testaferro (35).

(34) Vid. DURAND: Loc. cit., págs. 143 y ss. También HAMEL: *La personne liée morale et ses limites*, 1949; COULOMBEL: *Le particularisme de la condition juridique des personnes morales de droit privé*. Nancy, 1949. pág. 143 y ss.

(35) Vid. GARCÍA ALVAREZ: *La O. I. persona jurídica mercantil de fisonomía unipersonal*, 1944; TRIÁS DE BES: *La limitación de responsabilidad de las empresas individuales*, en los «Anales de la Academia Matritense del Notariado». Madrid, 1947, pág. 364-379; PALÁ MEDIANO: *Sociedades unipersonales*. Conferencia en el Colegio Notarial de Valencia (reseñada en «Revista de Legislación y Jurisprudencia», 1947, págs. 507-514); BOTER: *Anónimas unipersonales*, en la «Revista de Derecho Privado», 1947, págs. 31 y ss; SOLÁ CAÑIZARES: *L'entreprise individuelle à responsabilité limitée*, en «Rivista trimestrale di Diritto commerciale», 1948, págs. 376 y ss.

Ahora bien, a pesar de tales imperfecciones, es un hecho indudable que un concepto de tan antigua historia como este de la personalidad jurídica, y que tan útiles funciones ha venido desempeñando, no puede, sin más ser desechado, máxime cuando falta otro de más precisas líneas que pueda venir de momento a sustituirlo (36). Lo que ocurre es que cuando nos preguntamos si un ente determinado goza o no de personalidad, y cuando se la atribuimos a una determinada agrupación humana, no siempre atribuimos a aquella pregunta o a esta atribución el mismo alcance, a no ser que empobrezcamos de tal manera este concepto, que lo reduzcamos a un mero problema de imputación formal. Es decir, que queramos sólo expresar qué determinados efectos jurídicos pueden serle vinculados unitariamente y hecha abstracción de las personas individuales que en dicho grupo se integran.

O lo que es lo mismo, que no es suficiente el atribuir a un determinado complejo de personas, bienes y relaciones la personalidad jurídica para resolver con ello todos los problemas que puede suscitar su actuación unitaria en el campo del derecho, sino que es preciso en cada caso determinar cuál sea el contenido a tal personalidad. Admitido por la ley natural el derecho del hombre a asociarse a sus semejantes, y a alcanzar de este modo fines que excedan en el tiempo de su propia vida personal, es, sin embargo, irrefutable que no toda forma de asociación determina necesariamente el nacimiento de una personalidad jurídica colectiva. La técnica ha arbitrado diferentes medios para la consecución de tal finalidad: el fideicomiso romano, la «*Gemeinschaft zur gesammten Hand*» del derecho germánico, el «*trust*» del derecho anglosajón, son ejemplos que nos demuestran cómo puede llegarse al logro de tales fines sin necesidad de acudir a una verdadera personificación.

(36) Recientemente hacía notar CASTRO que la concesión de la personalidad jurídica a las Sociedades Anónimas, es algo que está en pugna abiertamente con la tradición, ya que «en ningún caso autor alguno, ni el de más laxo criterio, pudo pensar que mediante el contrato de sociedad sea posible crear una persona jurídica. Doctrina lógica, pues, para la técnica jurídica era y es indudable que: a) El contrato de sociedad crea una relación obligatoria, y como tal, dependiente de la voluntad de los socios; b) Que mediante el contrato de sociedad las aportaciones pueden tomar cierto carácter unitario (patrimonio colectivo o comunidad en mano común), que les separa del patrimonio personal de cada socio, pero que no se independiza totalmente de la voluntad ni de los patrimonios de los socios. Había además otra razón, quizá más decisiva: la de que la doctrina, conforme a la tradición romanista, sólo consideraba personas a las entidades que tenían vida independiente de sus miembros y eran de interés público. «*corpus*» o «*universitas*», caracterizados internamente porque su continuidad no dependía de la voluntad y existencia de sus miembros». Y más adelante concluye que: «al calificarse de persona jurídica a la Sociedad Anónima, se abandonó el sentido con que naciera el concepto de personalidad jurídica, identificándolo con el de capacidad, vaciándolo de contenido y haciéndolo en fin completamente inútil. Si se quiere utilizar la persona jurídica como concepto técnico, será preciso partir de que la sociedad no merece la consideración de persona jurídica». (*La sociedad anónima y la deformación del concepto de persona jurídica*, en el ANUARIO DE DERECHO CIVIL, 1949, págs. 1308 y 1414).

Por otra parte, las formas de comunidad ordinarias y especiales, el lazo de solidaridad en las obligaciones, y, en general, los diferentes mecanismos representativos, permiten formas de actuación común sin necesidad de llegar a la constitución de una verdadera personalidad jurídica.

Ahora bien, ¿qué es lo que realmente se añade a una agrupación humana cuando se le confiere la personalidad jurídica? En la anterior exposición histórica, hemos podido comprobar que ésta representa un concepto elaborado dentro del ámbito del «*ius publicum*», es decir, que el problema de las corporaciones no se suscita como problema de carácter patrimonial, sino más bien como problema estrictamente político. No se trata tanto de determinar la existencia de una masa de bienes independiente, como de fijar el margen de poder y autonomía que había de reconocerse a una voluntad política integrada por las voluntades de los órganos del complejo corporativo. Es decir, que para los glosadores y legistas, como anteriormente para los juristas romanos, el problema fundamental de la «*universitas*» o «*collegium*», no era su patrimonio, sino su autonomía, o lo que es lo mismo, su capacidad normativa y jurisdiccional: se trataba de organizaciones humanas capaces de dotarse a sí mismas de su propio ordenamiento y de conseguir, por sus propios medios, la realización de sus normas o estatutos. Sólo secundariamente se tenían en cuenta, en unos momentos en que todavía no se había llegado a una discriminación de las facultades públicas y las privadas, los problemas de propiedad y responsabilidad pecuniaria. Los canonistas, en cambio, aun sin descuidar tales cuestiones, a través de sus conceptos de «*pia corpora*» y «*locus religiosus*», consideran ante todo la capacidad patrimonial del ente corporativo, en cuanto su problema fundamental no es otro que el de separar los distintos complejos de bienes y derechos, según sus concretos fines institucionales, y, en cierto modo, su construcción se funda en ideas propias del derecho privado. Sin embargo, conviene destacar que en ningún momento llegaron a considerar estos «*corpora*» como sujetos privados propiamente dichos; más bien su intento consistía en adscribir un patrimonio a una persona pública, la cual no perdía por ello tal carácter, y así el derecho de los «*collegia*» seguía siendo un «*ius publicum*».

No obstante todos estos «*corpora*» o «*collegia*», tenían una subsistencia independiente de la de sus miembros, la cual, además no dependía en modo alguno de la voluntad de éstos; fué en el siglo XIX, según hemos visto, cuando se extendió ese concepto a las Sociedades o Asociaciones privadas, constituidas por la voluntad de los individuos, dependientes en su subsistencia de esa libre voluntad y persiguiendo con exclusividad un fin de lucro. Pasa en ellas por lo tanto, el elemento patrimonial, a ser lo decisivo, en tanto que la autonomía estatutaria y jurisdiccional, o desaparece totalmente o es reducida un mínimo, ya que el organismo pasa a

ser simplemente un instrumento de adquisición de bienes, perdiendo totalmente su función política. Precisamente en esta inversión de los elementos que integran la personalidad jurídica, estriba la deformación de su concepto en la época presente. Sin embargo, y aun persistiendo esta misma deformación, el siglo xx viene a ofrecernos un nuevo panorama: en esas sociedades, el fin egoísta, individual o de ganancia y lucro, pasa a segundo término en la consideración jurídica, y en cambio, la producción de bienes a que las mismas se dirigen, llega a ser lo fundamental, con lo que el derecho público invade nuevamente el campo de la asociación privada, y ésta, en cierto modo, se integra en el sistema de fines de interés público, excediendo del puro interés privado de sus socios, y haciéndose, en relativa medida, independiente de la voluntad de éstos, en cuanto el Estado la interviene, no sólo con sus normas y limitaciones, sino incluso con su propia actividad administrativa.

Pero al mismo tiempo, y por otra parte, se produce un fenómeno inverso: el derecho público utiliza en sus propios establecimientos, el concepto deformado que de la persona jurídica han elaborado los civilistas, constituyéndoles como entes puramente patrimoniales, pero carentes de jurisdicción y autonomía. Aun admitiendo la teoría de la personalidad unitaria de la Administración (37), es indudable que la realidad administrativa se desenvuelve a través de una serie de entes menores que constituyen una verdadera jerarquía y a los que a veces se reconoce una personalidad jurídica independiente, aunque integrada en la general del Estado (38). Prescindiendo de las Cajas especiales de gestión autóno-

(37) La doctrina de la personalidad unitaria del Estado, es de origen moderno y se produce en Alemania, con la famosa recensión de ALBRECHT a la obra de MAURENBRECHER, publicada en los «Göttinger gelehrte Anzeigen», siendo, como observaba FORSTHOFF, de carácter puramente especulativo (vid. MAYER: *Die juristische Person und ihre Verwendbarkeit im öffentlichen Recht*, en los *Staatsrechtliche Abhandlungen*. Laband Festgabe, T. I, 1908). El derecho francés, por el contrario, se fijó preferentemente en las personas administrativas, fiel a su sistemática romanista de sujetos, derechos y acciones, siendo la personalidad de la Administración consecuencia de las necesidades prácticas exigida por la idea de responsabilidad. En tal sentido pudo decir HAURIOU que: «el objeto del derecho administrativo, como de todas las ramas del Derecho, debe ser la reglamentación de los derechos; estos derechos no podían ser más que de personas administrativas; consiguientemente, la personalidad de la Administración es el pivote del Derecho administrativo, como la personalidad civil era el fundamento del derecho privado» (*Note sur l'influence exercée par les Institutes en matière de classification du droit*, en la *Revue critique*, 1887, págs. 373 y ss.).

(38) Así se distingue las personas administrativas de carácter territorial (Estado, Provincia, Municipio) de las de carácter institucional, en las que el territorio sirve exclusivamente de demarcación de su competencia en el espacio (por ejemplo, el I. N. I., el Instituto Nacional de Previsión); las primeras actúan una generalidad de fines y servicios; las segundas actúan sólo unos servicios especiales. Pero la verdadera proliferación de sujetos de derecho público, de personas administrativas, surge en el derecho moderno ante la práctica de una autonomía financiera exigida por determinados entes. Por otra parte, esta personalidad formal tiene poca importancia jurídica si se la compara con la transcendencia que implica su configuración como Cajas especiales de gestión autónoma. Así, por

ma, las cuales a pesar de su autonomía financiera, en pocos casos reciben una personalidad jurídica independiente propiamente dicha, nos ofrece el mundo moderno el fenómeno de que al extenderse los fines del Estado, invadiendo incluso el campo antes acotado a las actividades privadas, se produce una transformación del concepto de «establecimientos públicos» o «servicios personificados»: un establecimiento público era una persona administrativa creada para la gestión y prestación de un servicio público especial; pero las modernas empresas nacionalizadas rebasan el concepto tradicional, y así hoy día puede hablarse de establecimientos intervencionistas y corporativos, en cuanto la nueva forma de producción de bienes que caracteriza a la Administración de nuestro tiempo, es decir, la actividad industrial del Estado, se lleva a cabo a través de distintos medios y organizaciones, muchas de las cuales gozan de personalidad jurídica. Y, lo que es más interesante, esta personalidad se configura, no al modo de la tradicional de las personas públicas, sino según la técnica del derecho privado. O lo que es lo mismo, que a través de estos organismos el derecho público, que creó originariamente la doctrina de la personalidad jurídica, la cual fué luego admitida por la civilística, con determinadas deformaciones, vuelve a recibir tal doctrina en la forma que la misma adoptó dentro del derecho privado (39).

Vemos, por tanto, cómo la distinción entre el interés público y el interés particular va perdiendo sus contornos precisos, hasta el extremo de que, aun en aquellas entidades que persiguen el lucro, aparece como decisiva la producción de bienes mediante la cual aquél se logra, y esa producción es considerada como de interés general y público, lo que hace posible la participación activa del Estado en organizaciones que eran citadas antes como características de la asociación privada, con lo que se explica que se borren cada día más los contornos que antes las diferenciaban, y se comprende el movimiento creciente de la intervención estatal

ejemplo, tenemos la municipalización de servicios, el órgano especial con hacienda independiente y sin personalidad jurídica.

(39) Entre estas organizaciones, podemos señalar: I. Los entes autónomos con personalidad; en ellos se dan dos tipos, los que gozan de «imperium» administrativo en su organización y en sus relaciones con los terceros, y que pudieran denominarse «establecimientos públicos intervencionistas»; y los que gozan sólo del «imperium» en sus relaciones internas y de organización, que son las empresas públicas, las cuales carecen de prerrogativas en el mercado; II. Producción a través de entes sin personalidad diferenciada: empresas propias; III. Formas de sociedad, bien de un solo socio, admitidas por el artículo 10 de la Ley de Sociedades Anónimas cuando se trata del Estado, Provincia o Municipio, o bien en forma de empresas de economía mixta. Vid. DRAGO: *Les crises de la notion d'établissement public*, Paris, 1950; MIELE: *La distinzione fra ente pubblico e privato*, en «Rivista di diritto commerciale», 1942; DE FRANCESCO: *Persone giuridiche pubbliche e loro classificazione*, en *Studi in onore di Vacchelli*, 1938, pág. 18; DE CAPRARIS: *Ancora sulla distinzione fra enti pubblici ed enti privati*, en «Foro Italiano», 1938; GIROLA: *Enti parastatali*, en *Studi Urbinati*, II, 1929; MAURO: *Sul concetto di ente parastatale*, en la «Rivista di diritto pubblico», 1934; VASALÁ: *L'ente parastatale nell'ordinamento giuridico italiano*, 1939.

en la economía privada. Por otra parte, la Administración no se limita a intervenir la actividad de las personas jurídicas privadas, sino que, como hemos visto, actúa ella misma a través de organismos contruidos de análoga forma a la de las asociaciones propiamente privadas, y así tenemos que las personas jurídicas de derecho público, en cuanto desenvuelven una actividad propiamente patrimonial, han de sujetar su actuación, salvo norma especial en contrario, a las normas comunes del derecho civil, comportándose, por tanto, en tales relaciones como los sujetos de derecho privado.

En realidad, esta interpenetración del derecho público y el derecho privado excede del campo de la personalidad jurídica, actuando más bien a través del nuevo concepto de empresa, sin discriminar en cada caso si se trata de una empresa individual o de una empresa colectiva. Con ello pasa a segundo término la consideración de la personalidad, y ocupa el primer plano la organización de personas, cosas y relaciones objetivamente considerada, hecha abstracción del sujeto o sujetos titulares del patrimonio. No es, por tanto, la titularidad, sino la organización la que interesa, en cuanto la misma se dirige a una finalidad que no se agota en la utilidad, lucro o ganancia de esos titulares, sino que, en cuanto afecta a la producción de bienes, está vinculada al interés público, y en cuanto en esa organización se hallan integrados, junto a los titulares del patrimonio todas aquellas personas que en la misma colaboran con la prestación personal de su trabajo. Esto determina que en el seno de la empresa se sustituya a tales efectos la idea de titularidad, propia de la persona jurídica, por la idea de órgano, y se construya, por tanto, la relación que une a las distintas personas que colaboran en la empresa, como una relación orgánica.

Esta concepción conduce, en cierto modo, a considerar al hombre no como titular de derechos, como persona, sino como mero órgano dentro de un complejo de relaciones objetivado. Hablar de órgano es algo distinto que hablar de representación, ya que ésta implica necesariamente una relación entre dos personas (representante y representado), que tiene su origen en el negocio jurídico (representación voluntaria) o en la ley (representación legal), y que se reduce a una actuación en nombre ajeno, en una sustitución de la voluntad del representado por la del representante, cuyos efectos jurídicos son directamente imputables a aquél. El órgano, por el contrario, supone una relación de orden, en que las facultades de disposición se encuentran limitadas por la propia organización, que es la que en definitiva fija los ámbitos de competencia de los diferentes órganos, ya que en cuanto la organización se integra e identifica con el órgano mismo, falta aquí la duplicidad de personas propia de la representación. En definitiva, el órgano no es otra cosa que un complejo de competencia que se concreta en una determi-

nada persona física (40). Hemos de prescindir aquí del problema de si la voluntad del órgano es psicológicamente distinta de la de la persona o personas físicas en que aparece corporizado, o lo que es lo mismo, si existe una «voluntad colectiva» distinta de la voluntad de los individuos que la producen (41): baste decir que la voluntad manifestada por los titulares de un órgano dentro de los límites de su respectiva competencia es vinculante para todos los miembros, y con ello, eficaz para la organización en el plano jurídico, y que ello es independiente de que dicha organización tenga o no personalidad jurídica; piénsese, por ejemplo, en la posición jurídica del factor mercantil, o en los acuerdos de los Comités de Empresa, aun en aquellos casos en que se trate de empresas individuales.

Ahora bien, si nos encontramos con que la empresa puede encontrar integrada por una pluralidad de personas, sin dejar por ello de ser una empresa individual, en cuanto el titular de su patrimonio sea una persona individual o varias pro indiviso, ¿cuándo habremos de concluir que estas distintas personas agrupadas en la empresa o, en general, en cualquier otro tipo de agrupación humana, constituyen, además, una personalidad jurídica? Se ha pensado que la raíz de esta nueva personalidad, la esencia de la persona colectiva, radica en la existencia de una voluntad colectiva. Sin embargo, esto no es cierto más que con ciertas limitaciones: en principio, toda agrupación humana, constituya o no una personalidad jurídica, exige un determinado ordenamiento que haga posible la acción común y la convivencia de los distintos elementos que lo integran. Este ordenamiento puede serle impuesto desde fuera, o producirse, por el contrario, de modo autónomo por libre determinación de las personas integradas en el referido ordenamiento, por decisión de los órganos mismos de esa agrupación.

La fórmula más simple para conseguir este objetivo no es otra que el contrato, es decir, el consentimiento unánime de todos los interesados, los cuales quedan vinculados precisamente por su propia voluntad; pero la relación contractual es en principio, en cuanto supone unanimidad, algo que difícilmente se compagina con la idea de corporación, que exige, en cuanto la unanimidad no es posible en todos los casos, la constitución de un sistema en virtud del cual pueda producirse una norma vinculante para los miembros de esa comunidad, sin que los mismos le presten su consentimiento, e incluso contra su expresa vo-

(40) WOLFF: *Organschaft und juristische Person*, T. II, «Theorie der Vertretung», Berlín, 1934, págs. 228 y ss. y 294 y ss.

(41) Vid. MEURER: *Die juristischen Personen nach deutschen Reichsrecht*, Stuttgart, 1901, pág. 158; HAFF: *Grundlagen einer Körperschaftslehre*, T. I, Leipzig, 1915, págs. 2 y ss. y en *Institutionen der Persönlichkeitslehre*, Berlín, 1918, pág. 68; RHODE: *Juristische Person und Treuhand*, Berlín, 1932, pág. 37; WOLFF: *Juristische Person und Staatsperson*, Berlín 1933, págs. 30 y ss.

luntad, se impone. Ello puede lograrse por uno de estos dos sistemas: o bien reduciendo las relaciones orgánicas de esa comunidad a relaciones de poder, en virtud de las cuales sus miembros quedan obligados a aceptar las normas establecidas por aquel o aquellos a quienes ha sido conferida la autoridad sobre el grupo (es decir, por los órganos rectores del grupo), o bien reconociendo a la misma comunidad, como totalidad, tales facultades e imponiendo como vinculante el acuerdo de la mayoría. En tal sentido se dirigieron todos los esfuerzos de la filosofía política griega a discriminar los núcleos de poder dentro de la organización comunitaria: monarquía, aristocracia, democracia.

Tal doctrina, orientada tan sólo en relación al grupo político perfecto que representaba la Ciudad-Estado, es decir, la comunidad soberana, se extiende luego a las comunidades subordinadas, a las «universitates superiores recognoscentes», y así se establece un principio de autonomía a favor de los entes políticos menores, que no discrepa esencialmente, sino tan sólo en el grado, de los entes soberanos, con lo que surge la ley particular frente a la ley general, el estatuto frente al derecho común. Por esto se afirma por los juristas medievales que cada «universitas» tiene su propio «ius publicum», estudiándose las relaciones entre este derecho público de cada corporación y los derechos públicos de las demás corporaciones que le están subordinadas o que le son superiores. En el derecho moderno, y al trasplantarse al derecho privado el concepto de persona jurídica, se extiende esta autonomía incluso a los entes de derecho privado, pero produciéndose en cierto modo una confusión, en cuanto no se distingue siempre en debida forma entre esta facultad estatutaria y el contrato: no se trata de actos creadores de situaciones jurídicas subjetivas, sino más bien de producción de verdaderas normas de derecho objetivo, de valor general para todos los miembros del grupo; una sociedad anónima, por ejemplo, no sólo tiene la facultad de dictarse sus propios estatutos, sino incluso la de modificarlos por acuerdo mayoritario que vincula a todos los accionistas, constituyendo tales estatutos normas de derecho objetivo propiamente dicho, por lo que los acuerdos sociales que las vulneran son impugnables por los propios accionistas. Pero esta facultad estatutaria no sólo se da en la empresa colectiva, sino también en la individual: piénsese, por ejemplo, en las llamadas «reglamentaciones de empresa», que vinculan a todos los que participan en la organización con su trabajo.

No se agota, sin embargo, la autonomía en el derecho de estatuir normas objetivas de conducta, sino que se extiende, además, a todos los actos de realización de las mismas: actos administrativos y actos jurisdiccionales, y en tal sentido se extiende la competencia de los órganos del grupo social a todas las actividades de gestión y disciplina necesarias, siquiera en relación exclusiva a los miembros que pertenecen al grupo, y dentro

del sistema de limitaciones impuestas por la autoridad del Estado de que dicha agrupación forma parte integrante. Esta actuación de carácter disciplinario y ejecutivo se produce no sólo dentro de la persona colectiva, sino también dentro de la empresa individual. De lo dicho se sigue que no siempre que nos encontramos ante un organismo que actúa a través de una voluntad vinculante para todos sus miembros, podemos pensar en la existencia de una verdadera personalidad jurídica. Ello explica no sólo la posibilidad de las empresas individuales, sino también el que no se atribuya personalidad jurídica a ciertas formas de comunidad orgánica, como es, por ejemplo, la familia, ya que en ellas todas las relaciones se reducen a relaciones de subordinación, faltando, por lo menos en la concepción clásica admitida por nuestro derecho civil, relaciones familiares de coordinación propiamente dicha; ello no hace que se haga necesaria la creación de un ente sustantivado. Por la razón contraria se prescinde de la personificación de las comunidades de bienes, en las que faltan las relaciones de subordinación, traduciéndose todo el complejo en meras relaciones coordinadoras: la creación de una personalidad en estos casos supondría el crear, innecesariamente, un régimen de subordinación entre los comuneros y la comunidad, que pugna con la esencia de la comunidad.

En realidad, el problema de la personificación es un problema de carácter externo, que va íntimamente vinculado a la titularidad de los derechos y obligaciones, y en tal sentido, el ente colectivo aparece como un «centro de imputación de relaciones jurídicas» más que como una verdadera unidad de poder, y la masa de sus derechos y de sus bienes, en cuanto están afectos a una determinada finalidad, vienen a constituir su sustrato real y electivo, frente al cual los individuos no significan más que meras corporizaciones orgánicas que actúan a su servicio (42). Frente a los extraños a la organización, y en sus relaciones con ellos, ésta aparece como una unidad individual, que opera a través de sus órganos de representación y gestión, comportándose en tales relaciones como verdadero sujeto de derechos y deberes jurídicos, vinculando en ellas la responsabilidad de los bienes que constituyen su patrimonio. No se trata entonces de autonomía, sino de representación orgánica, y los actos del órgano representativo son imputables directamente al ente colectivo que mediante ellos actúa, siempre que éstos se mantengan dentro de los límites de su competencia. De esta forma, lo que era en un principio meramente instrumental y secundario, se convierte en sustantivo, y frente a la persona jurídica perfecta, que supone a

(42) BRINZ: *Pandekten*, T. I, núm. 59, y T. III, núm. 432-454; SCHWARZ: *Rechtssubjekt und Rechtszweck*, en el *Archiv für das bürgerliches Recht*, T. 35, pág. 10-90; SCHWABE: *Rechtssubjekt und Nutzbefugnis*, Basilea, 1901, págs. 41 y ss.; MAYER: *Op. cit.*, págs. 16 y ss.; WIELAND: *Handelsrecht*, Munich y Leipzig, 1921, págs. 403 y ss.; RHODE: *Op. cit.*, pág. 148.

un mismo tiempo autonomía y patrimonio, coordinación y subordinación internas y responsabilidad exterior, surge la personalidad de derecho privado, que, según la feliz expresión de AFFOLTER, tiene tan sólo personalidad «hacia afuera», pero no personalidad «hacia adentro» (43).

Sólo de esta forma puede explicarse que se compaginen en una misma figura la «actio pro socio» y la titularidad formal de las relaciones jurídicas. Nos encontramos, por tanto, ante dos aspectos perfectamente diferenciados de la personalidad jurídica: una personalidad interior, fundada en la autonomía, elaborada en el campo del derecho público, y una personalidad exterior, fundada en la titularidad, fruto de la técnica del derecho privado. Solamente cuando ambos elementos se reúnen en un determinado ente colectivo puede afirmarse que existe una auténtica personalidad colectiva, esto es, una entidad que absorbe la individualidad de sus miembros sometiéndoles al régimen de su autonomía, comportándose frente a los terceros como auténtico sujeto de derechos y deberes; cuando falta uno de esos elementos, nos encontramos ante una personalidad incompleta. Por tal razón son incompletas las entidades de derecho privado, unas veces, como en el caso de la familia, porque les falta la personalidad exterior, y otras, como en la sociedad, porque carecen de personalidad interna. Por otra parte, es frecuente que se presenten casos de personalidad interna embrionaria o de personalidad externa incompleta; ejemplo de los primeros nos lo ofrece la sociedad anónima, y de los segundos, la regular colectiva y la comanditaria.

De lo dicho se sigue que cuando en derecho privado atribuimos la personalidad jurídica, lo único que hacemos es atribuirle la titularidad formal o personalidad externa. Queda siempre en pie la cuestión de determinar en cada caso concreto hasta qué punto a esa personalidad exterior reconocida corresponde también una personalidad interior; en qué medida existe un complejo de relaciones de coordinación y subordinación propiamente orgánico y superior a la voluntad de los individuos que integran la organización, pudiendo atribuirse a la misma, junto a la titularidad, la autonomía.

(43) AFFOLTER: *Zur Lehre von der Gesellschaft*, en el *Archiv für das bürgerliches Recht*, T. 35, págs. 225-245.