

DE LAS PERSONAS EN DERECHO CIVIL (*)

POR EL

Dr. Alfredo Orgaz

Profesor de Derecho Civil

I. *Concepto de persona*

I. — Uno de los elementos esenciales de toda relación jurídica, tanto de derecho privado como de derecho público, es la *persona*, esto es, el sujeto del derecho. El elemento que se le contraponen es el *objeto*.

El sujeto y el objeto constituyen, por lo tanto, dos presupuestos lógicos de toda relación jurídica. Nuestro derecho positivo —y también el extranjero— se halla organizado y desenvuelto alrededor de unos cuantos conceptos fundamentales, verdaderas “categorías” jurídicas, uno de los cuales es el relativo a la persona o sujeto (1).

Esta breve referencia permite advertir la gran importancia que tiene fijar con claridad y con precisión, un concepto que juega papel tan decisivo en nuestra sistemática jurídica; mas, como ocurre casi siempre con los conceptos fundamentales que, por serlo, parecen de inmediata evidencia, este no ha merecido, hasta hace muy poco tiempo, la aguda atención que sin duda reclamaba.

El concepto *general* de persona, es decir, el concepto que conviene a todos los sujetos del derecho, sean o no individuos huma-

(*) De un trabajo en preparación.

(1) STAMMLER, “Tratado de Filosofía del Derecho”, Nros. 109 y ss.; RADBRUCH, “Filosofía del Derecho”, § 4.

nos, debe ser fijado con rigor si no se quiere introducir una gran incertidumbre y confusión sobre las materias más importantes (2).

2. — En su acepción jurídica, persona es simplemente el titular de un derecho (o deber) (3). Todo derecho —en sentido subjetivo, como “poder jurídico”— pertenece a alguien, es atribuido por el derecho objetivo a alguien, que se halla así investido de la facultad de exigir, en su propio beneficio o en beneficio de otro (4), el cumplimiento de los deberes que impone la norma legal (5).

- (2) En la exposición del concepto general de persona, seguimos, con algunas variantes, la doctrina desenvuelta por FRANCISCO FERRARA en su fundamental monografía “Teoria delle persone giuridiche” (2ª edición); de esta obra acaba de aparecer una edición resumida, “Le persone giuridiche”, vol. I. 2. del “Trattato di Diritto Civile Italiano” dirigido por FILIPPO VASSALLI; también hemos tenido en cuenta, del mismo FERRARA, el único volumen publicado de su “Trattato di Diritto Civile Italiano”, vol. I. Parte I.

Hemos tomado en consideración, asimismo, la doctrina sobre la personalidad construída por HANS Kelsen, a través de su libro “La teoría pura del derecho” (edición de la “Biblioteca del Instituto Argentino de Filosofía Jurídica y Social”), y de las exposiciones que de ella hacen LUIS RECASENS SICHES, en “Vida humana, sociedad y derecho”, Cap. IX, y LUIS LEGAZ Y LACAMBRA, en el libro “Kelsen. Estudio crítico de la teoría pura del Derecho y del Estado de la Escuela de Viena”; de esta construcción kelseniana, sin embargo, sólo hemos acogido algunas sugerencias particulares, pues no compartimos la tesis fundamental de que el concepto de persona sólo alude a “un complejo de normas” que estatuyen derechos y deberes, concepción excesivamente abstracta y que olvidó el *centro* mismo al cual se ligan esos derechos y deberes.

- (3) Ninguna persona es titular solamente de derechos o solamente de deberes: aquéllos y éstos, al contrario, se encuentran entremezclados en el mismo sujeto, de modo que cada persona es o puede ser titular de derechos y deberes. Al titular de un derecho concreto se suele llamar sujeto *activo* y al del deber sujeto *pasivo*, pero estas expresiones tienen un valor relativo, pues sólo se aplican a derechos y deberes ya adquiridos, mientras que la idea de persona, como se dice más adelante, tiene un sentido sobre todo potencial.
- (4) No siempre el titular de un derecho es la misma persona que la beneficiada con el cumplimiento de la obligación que corresponde al sujeto pasivo, de modo que no es posible caracterizar al titular diciendo que es el beneficiario del derecho: en los contratos a favor de tercero, en efecto, el sujeto activo es el contratante, el que contribuye con su voluntad a la formación del contrato, mientras que el beneficiario es un tercero, quien, en principio, carece de acción para exigir del obligado el cumplimiento de la obligación.
- (5) A todo *derecho subjetivo* corresponde un *deber jurídico* de otra persona, obligada a hacer o no hacer algo en favor del titular del derecho; en este sentido, derecho subjetivo y deber jurídico son aspectos de una

“Persona” y “derecho subjetivo” son, en consecuencia, términos correlativos: no puede concebirse un poder jurídico que no pertenezca a nadie. La opinión contraria —que ha sido sostenida por algunos juristas— no ha logrado señalar ningún caso de derechos que carezcan realmente de sujetos: los ejemplos que se citan

misma relación, como quien dice el anverso y el reverso. La doctrina tradicional se ha ocupado casi exclusivamente del aspecto del derecho y ha descuidado el del deber, quizá más importante.

Actualmente, y desde distintos sectores, se da preferencia al aspecto del “deber”, lo que se explica porque toda norma establece deberes jurídicos a cargo de alguien y no siempre consagra derechos a favor de persona alguna: por ejemplo, hay múltiples deberes a cargo del Estado y de corporaciones públicas, que no confieren derechos subjetivos a persona determinada. Sobre este y otros ejemplos, confr. DEL VECCHIO, “Lezioni di Filosofia del Diritto”, pág. 263 (3ª. edición); ENNECERUS-KIPP-WOLFF: “Tratado de Derecho Civil”, vol. I-1º, § 67; ANDREAS V. THUR: “Parte general del Derecho Civil”, cap. II.

Sobre la mayor importancia que se concede actualmente al aspecto del “deber” sobre el del “derecho”, FERRARA, “Trattato”, cap. VIII, N°. 66; desde otro punto de vista, KELSEN, “La teoría pura del derecho”, cap. IV; LUIS LEGAZ Y LACAMBRA, ob. cit., § 34, págs. 109 y ss.

Algunos autores señalan casos excepcionales en que a un derecho subjetivo no corresponde ningún deber a cargo de otra persona (ENNECERUS-KIPP-WOLFF: op. y vol. cit.; V. THUR: op. cit., cap. II) o casos de deberes que no tienen correspondencia con derecho alguno a favor de otro: verbigracia, “el derecho a excusarse de ser tutor”, derecho que no tendría el correlato de un deber a cargo de otro (V. THUR). Este ejemplo y otros similares demuestran que quienes los invocan llaman “derecho subjetivo” a toda “facultad” jurídica, así sea ésta meramente accesoria; de este modo, cada derecho genérico podría ser descompuesto en numerosos derechos subjetivos, que serían todas las facultades concretas de que dispone el titular de aquél; y recíprocamente, todo “deber” llevaría en su seno muchos derechos subjetivos, por ejemplo, el derecho a renunciar la tutela, ya que ésta debe caracterizarse genéricamente como un “deber” o “función” (arts. 377 y 379, Cód. civ. arg.). Nosotros creemos por lo menos inconveniente designar con el mismo nombre al todo y también a cada una de sus partes, y preferimos reservar la designación de “derecho subjetivo” para la facultad o poder jurídico *autónomo*, esto es, para el conjunto unitario de las facultades que surgen para una persona en una relación jurídica determinada: así, hay el “derecho” del acreedor y hay la obligación o “deber” del deudor, aunque aquél tenga también deberes accesorios y este otro facultades accesorias.

Si admitimos, en cambio, la hipótesis contraria, de deberes jurídicos que no confieren derechos subjetivos a favor de nadie: ya hemos aludido, en esta misma nota, a algún caso. Otros ejemplos que se citan, sin embargo, no nos parecen correctos; así, ENNECERUS-KIPP-WOLFF, op. y lug. cit., dicen que todo el mundo está obligado a res-

sólo revelan situaciones de *indeterminación temporaria* del sujeto (6).

El concepto de persona no se agota; sin embargo, en la determinación precedente, como titular de un derecho. Esta fórmula es exacta sólo en relación a un derecho concreto y ya adquirido, mas en general, la noción de persona entraña, sobre todo, un sentido potencial: no indica solamente al titular actual, sino, también, al titular *posible* de un derecho. En otros términos, persona, en abs-

petar el honor, la libertad, la integridad corporal de cada uno, sin que por esto tenga que suponerse —añaden— un derecho al honor, a la libertad, a la integridad corporal. Nosotros creemos que sí puede hablarse de estos derechos, aunque ellos no sean de la misma índole que los derechos que confieren una pretensión concreta contra alguien, p. e., un crédito. Unas veces, y según la relación jurídica de que se trate, el lado activo y dominante es el del "derecho", y el deber está como en un segundo plano y meramente a la expectativa: así, el acreedor tiene derecho a la prestación y él debe, ordinariamente, requerir al deudor el cumplimiento de su deber jurídico; otras veces, como en los derechos al honor, a la libertad, etc., y en los llamados absolutos (reales), el lado predominante y vivo es el del deber, mientras que el del derecho está como desvanecido y expectante: el "deber" debe cumplirse por el obligado sin que tenga que esperar el estímulo del titular del derecho, y esto es así porque en tales relaciones se halla afectado siempre el interés público. Desde otro punto de vista, en justificación de los derechos al honor, a la libertad, etc., confr., LUIS RECASENS SICHES, "Vida humana, sociedad y derecho", cap. VII, 3.

- (6) La idea de un derecho sin sujeto es en sí misma contradictoria, como lo sería la de un sujeto sin derechos, es decir, sin aptitud para tener derechos: esto importaría la negación del sujeto, como aquéllo entraña la negación del derecho. Los sujetos y los derechos no son realidades jurídicas aisladas, de modo que pueda haber sujetos vacíos o derechos sueltos: al contrario, aquéllos y éstos están en relación recíproca, y quien habla de sujetos o de personas menciona implícitamente a los derechos, como quien habla de derechos supone la existencia de sujetos. En algunos casos, lo que falta momentáneamente es un sujeto determinado o individualizado, y el derecho oscila entre dos o más sujetos posibles. Así, en la herencia vacante o en el título al portador abandonado, "no se conoce el sujeto, mas se lo espera, se lo presupone en cuanto se afirma el derecho" (DEL VECCHIO); y en las legislaciones que no reconocen personalidad al ser concebido, los derechos, para adquirirse o transmitirse a los otros herederos, esperan el momento del nacimiento en que se establecerá, definitivamente, si hay o no persona. En contra de la tesis de derechos sin sujeto, DEL VECCHIO: "Lezioni", pág. 270; STAMMLER: op. cit., § 120, nota 1; GENY: "Science et technique en droit privé positif", vol. III, pág. 223; OERTMANN: "Introducción al derecho civil", § 6, pág. 49; FERRARA: "Trattato", pág. 453; STOLFI: "Diritto Civile", vol. I, parte 2ª, N°. 6; FADDA y BENSÀ: vol. I, nota 10, pág. 243, sobre el § 49 de WINDSCHEID: "Diritto delle Pandette", quien sostuvo la existencia de derechos sin sujeto.

tracto, indica una mera virtualidad: la de *poder ser* sujeto de un derecho, la de ser *capaz* de adquirir un derecho (7).

De aquí resulta, en definitiva, que “personalidad jurídica” y “capacidad jurídica” son expresiones equivalentes: persona es quien tiene capacidad; quien tiene capacidad es, por esto mismo, persona (8).

3. — Persona es, por tanto, quien tiene la aptitud jurídica de poder ser titular de derechos y de deberes. Como se trata de una aptitud “jurídica”, es claro que ella emana del derecho y sólo tiene sentido y validez dentro del derecho.

La personalidad, por consiguiente, no es una cualidad “natural”, algo que exista o pueda existir antes de todo ordenamiento jurídico y con independencia de éste: es una cualidad puramente *jurídica*, repetimos, algo que el derecho construye para sus fines particulares.

Tradicionalmente, sin embargo, se ha sustentado una opinión diversa, a favor de una consideración descuidada de este concepto fundamental: se ha creído, en efecto, que el individuo humano, el hombre, era *naturalmente* persona para el derecho; y en cuanto a las llamadas personas morales o jurídicas, o se las consideraba meramente *ficticias* o se procuraba inventarles una realidad orgánica y psíquica, de modo que también ellas fueran *naturalmente* personas.

Esta doctrina incurría en una confusión de puntos de vista: el *hombre* es ciertamente una realidad natural, mas no la *persona*.

(7) ENNECERUS-KIPP-WOLFF: op. y vol. cit., § 76; FERRARA: “Tratato”, pág. 338; MICELI: “La personalità nella Filosofia del Diritto”, cap. III, pág. 56; STOLFI: op. y vol. cit., núm. 2; OERTMANN: op. y lug. cit., párrafo 3; BEVILAQUA, “Teoría General”, § 4, p. 81, distingue entre “personalidad” y “capacidad”, pero esta distinción deriva de una diferencia meramente terminológica: él llama capacidad solamente a la “de hecho”.

(8) Nuestro Código, siguiendo a FREITAS, define correctamente a las personas —aunque sea incorrecto que las defina— al caracterizarlas como los entes *susceptibles* de adquirir derechos o contraer obligaciones (art. 30); la palabra “susceptibles” está aquí empleada —lo mismo que en los arts. 32, 896, 1068, etc.— con la acepción de “capaces”. Confr. AGUIAR: “La voluntad jurídica”, núm. 7, pág. 15, en nota.

Esta es una categoría jurídica. “Hombre” y “persona” no son, en consecuencia, términos sinónimos, como que ambos expresan conceptos con validez dentro de campos diferentes. El hombre existe en la naturaleza, la persona solamente en el derecho (9).

El hombre es persona para el derecho sólo en cuanto es capaz de adquirir derechos y deberes, en cuanto tiene aptitud para ser titular de unos y otros. Esta aptitud, como que es “jurídica”, no le viene de la naturaleza, sino del ordenamiento jurídico. Actualmente todo hombre es persona, pero hasta tiempos relativamente recientes esto no ha sido así con tal extensión: el derecho positivo, en otras épocas, ha negado la personalidad a algunos individuos (esclavos); a otros les ha concedido sólo una personalidad restringida (antes, a los extranjeros; ahora, en algunos países, a los judíos y a los no arios). Esta comprobación —que no importa, por cierto, una justificación— revela de qué modo la personalidad depende del orden jurídico, y no sólo de una realidad preexistente o natural.

4. — Para explicar gráficamente el concepto jurídico de persona, es todavía muy útil recordar el origen de la palabra. Entre las diversas explicaciones que se han formulado, es la más admitida la que vincula el origen de la palabra al lenguaje teatral; según esta hipótesis, en las representaciones teatrales de la antigüedad “persona” se llamaba la *máscara* con que el actor se cubría el rostro para representar su papel en el drama. Esta máscara tenía por objeto hacer resonar (*persónare*) la voz y, además, no era individual sino típica del papel que el actor desempeñaba en la obra, de modo que la misma máscara servía siempre para caracterizar el mismo papel; de aquí que, por una simple extensión, la palabra sirviera después para aludir, asimismo, al actor enmascarado, esto es, al “personaje”. Del teatro pasó la palabra al lenguaje común

(9) FERRARA, “Teoria...”, *lug. cit.*, muestra que en el derecho intermedio se diseña en la doctrina “una tendencia decidida a distinguir agudamente la personalidad del hombre. Así, DONELLO escribe: “*Servus cum homo est, non persona: homo natural, persona iuris civilis vocabulum*”. Y VINNIO: “*Iure veteri discrimen erat inter hominem et personam. Homo dicitur, cuicumque contingit in corpore humano mens humana. Aut persona est homo statu quodam veluti indutus*”.

y fué empleada, con significación análoga, para referirse a la *función* o a la *cualidad* que investía cada individuo en la vida (10). En fin, por una serie de mutaciones sucesivas, la palabra ha terminado por designar simplemente al hombre, al “individuo de la especie humana” (11).

En su acepción primitiva, por tanto, persona no era el individuo humano que representaba en la escena, no era el actor, sino la máscara, es decir, algo que el actor añadía a su rostro para caracterizar un papel determinado; el “personaje” del drama, en consecuencia, estaba integrado por dos elementos: el actor, el individuo humano, que era el substrato *real* del personaje, y la máscara, forma *ideal* que se agregaba al rostro del actor para dar a éste el sentido que convenía a la obra. El “personaje”, en suma, era el actor con la máscara, el substrato real con el añadido ideal de la máscara.

5. — Esta dualidad de elementos que descubre el análisis en la significación primitiva de la palabra, se encuentra inmediatamente, asimismo, en la acepción jurídica (12): persona, en el derecho, es

(10) FERRARA, “Teoría...”, § 2, núm. 63; PLANIOL, “Traité”, I, núm. 362; BAUDRY-LACANTINERIE y FOURCADE, “Traité”, I, núm. 286.

El origen de la palabra no está indudablemente establecido. Algunos entienden que viene del latín, otros del griego. Según el profesor *Pierre Ruffel*, en cambio, derivaría del etrusco, cuya civilización tuvo gran influencia sobre la de Roma: “La palabra etrusca *phersu* —dice— designa la máscara de teatro, no enteramente individual sino típica, tal carácter, tal función. Se cree que la palabra ha pasado del etrusco al latín con el sufijo que se agrega a la declinación, de donde “*persona*”; citado por *Eugene Duthoit*, en el libro “*La personne humaine en péril*”, Cursos y Conferencias de las Semanas Sociales de Francia, ps. 43 y 44 (Lyon). El mismo origen etrusco había sido indicado por *Skutsch*, citado por FERRARA, nota 1.

(11) “Diccionario de la Lengua Española”, editado por la Real Academia Española (16ª. edición) vº “Persona”.

Esta significación final que ha adquirido la palabra en el lenguaje común, al hacer olvidar las otras que tuvo sucesivamente, determina también en el lenguaje jurídico una sorda resistencia a admitir la separación de las ideas de “hombre” y de “persona”.

(12) También en filosofía general “persona” no es lo mismo que “hombre” o “individuo humano”: éste sólo connota una estructura biológica o psíquica, mientras que aquélla entraña una esencia espiritual. De aquí que Dios, al que no es posible suponer un ser biológico o psíquico, sea, sin embargo, por esencia, una *persona*, la persona por excelencia (MAX

quien tiene capacidad, quien puede ser titular de derechos y deberes, y este concepto simple y enteramente técnico no conncta de manera alguna, como se advierte, ningún substrato determinado, ninguna realidad natural concreta. La personalidad es una cualidad jurídica, es decir, también una forma ideal, una máscara, algo constituido por el derecho y para el derecho.

Esta cualidad, esta máscara, requiere ciertamente el soporte de un substrato real, pues ninguna cualidad puede existir por sí misma, sino como atributo o carácter de alguna cosa o sustancia; pero lo que es real aquí es el substrato —el individuo humano, la colectividad de individuos, etc.—, lo que se halla investido de la personalidad, no ésta, mero atributo ideal o jurídico, sello o cuño con que el derecho marca a determinados substratos para diferenciarlos entre los demás y regirlos de un modo particular ⁽¹³⁾.

En el derecho, por consiguiente, lo mismo que en una de las significaciones originarias de la palabra, “persona” no es solamente el individuo humano, la colectividad de individuos, etc. (substrato); tampoco la cualidad abstracta, la máscara (ésta es la “personalidad”), sino el substrato *con* la máscara, el individuo, la colectividad de individuos, etc., con la aptitud, que el derecho les atribuye, de poder ser sujetos de derechos y deberes ⁽¹⁴⁾.

SCHELER). Referida la personalidad al ser humano, por lo tanto, también en filosofía general se reconoce que aquélla es una calidad superpuesta a la del individuo psico-físico, algo que se agrega a éste, como la antigua “máscara”. Confr., FRANCISCO ROMERO, “Filosofía de la Persona”; LUIS RECASENS SICHES, ob. y lug. cit., etc.

(13) Una asociación con personería jurídica, por ejemplo, ordinariamente no difiere en nada de una asociación sin personería jurídica, desde el punto de vista de la organización de elementos personales y reales que las constituyen; lo que las diferencia es que la una tiene el cuño jurídico de la personalidad y la otra no, lo cual significa que en aquélla, y no en ésta, las relaciones de los miembros entre sí y respecto de terceros van a ser tratadas unitariamente. Confr., FERRARA, “Le persone giuridiche”, núm. 15.

(14) Para KELSEN, en cambio, persona y personalidad es lo mismo, meras expresiones terminológicas de un lenguaje jurídico antropomórfico: la persona —dice— “es sólo una expresión unitaria personificadora para un haz de deberes y facultades jurídicas, es decir, para un complejo de normas”; el concepto de persona, por tanto, no es más que “un recurso mental artificial”, de modo que cabe propiamente hablar —como él lo hace— de una verdadera “disolución del concepto de persona” (“La teoría pura del derecho”, núm. 25). Esta concepción, que, desde

6. — La personalidad es, en consecuencia, un procedimiento técnico, un expediente jurídico de unificación de derechos y deberes alrededor de un centro. Ser persona es ser el centro ideal de un conjunto de relaciones jurídicas, actuales o solamente posibles.

Cuando se trata de un individuo humano, la personalidad significa que el derecho imputa o liga a un individuo un conjunto de derechos y de deberes jurídicos. Esta imputación no es necesariamente "causal" (en el sentido de la causalidad natural), sino simplemente "normativa", es decir, establecida por el derecho (15). Así, con frecuencia, un acto con efectos jurídicos es referido por la ley al mismo individuo que realmente lo ha realizado; pero otras veces la imputación se hace a un individuo diferente: por ejemplo, cuando el padre o el tutor actúan en ejercicio de sus funciones, los actos que realizan en tal carácter no son referidos por el derecho a ellos, sino al menor que representan; éste, y no aquéllos, es el sujeto o la persona de esas determinadas relaciones jurídicas.

Algo semejante ocurre en las llamadas personas jurídicas. La personalidad significa aquí que la pluralidad de individuos que forman el substrato, en sus relaciones entre sí y frente a los terceros, van a ser tratados por el derecho como una "unidad"; y así, los actos que realicen los miembros de la persona jurídica o sus órganos, en su respectiva calidad, no van a ser imputados por la ley individualmente a ellos, que son quienes realmente los han realiza-

luego, está coordinada al conjunto de la teoría, puede más bien perturbar si se la traslada a la Jurisprudencia, dado su extremo logicismo formal.

Según LEGAZ Y LACAMBRA (ob. cit., § 38, "in fine"), es consecuencia particular de la doctrina kelseniana la de que "El substrato real de la persona es absolutamente indiferente al jurista"; esta afirmación tan absoluta puede justificarse cuando se trata de establecer el concepto *general* (por lo mismo, abstracto) de persona, mas no cuando se consideran las personas concretas; en este último caso, el substrato real tiene gran interés para el jurista: así, las personas humanas no están gobernadas por el mismo régimen que las personas jurídicas; respecto de aquéllas no es indiferente que se trate de un mayor de edad o de un menor, de un demente o de un cuerdo, etc.; y en cuanto a las personas jurídicas, la estructura del substrato determina que la forma jurídica que corresponda sea la de la asociación o la de la fundación.

(15) KELSEN, ob. cit., núm. 25; RECASENS SICHES, ob. y cap. cit., núm. 4.

do, sino a la unidad abstracta e ideal que constituye la persona jurídica.

7. — De lo que dejamos expuesto, surge claramente que la personalidad no es en sí un “derecho subjetivo”, sino la condición previa o el presupuesto necesario de toda adquisición de derechos y deberes (16); tampoco es una “colonia de derechos” (*Schiattarella*), sino, más exactamente, el asiento de la colonia, el centro activo de unificación de los derechos y deberes (17).

Por ser la personalidad una cualidad jurídica y no un derecho subjetivo, aquélla —como la capacidad jurídica, que es su equivalente— no puede ser vulnerada por los demás sujetos (servidumbre corporal, vasallaje, etc.), ni renunciada válidamente por el propio sujeto, ni ampliada ni disminuída convencionalmente; tampoco puede producirse ninguno de estos efectos en razón de leyes extranjeras, las cuales serían, en tales casos, inaplicables en el país como contrarias al orden público y al espíritu de nuestra legislación (art. 14, Código civil).

II. Especies

8. — Establecido en lo que antecede el concepto propio de persona y su dependencia del ordenamiento jurídico, veamos cuáles son las personas que resultan del derecho positivo:

-
- (16) MICELI, ob. cit., cap. III, 17; ENNECCERUS-KIPP-WOLFF, ob. y vol. cit., § 76, núm. 1; FERRARA, “Trattato”, núm. 71; DE RUGGIERO, ob. y vol. cit., cap. X, p. 329.
- (17) La imagen de SCHIATTARELLA, a que aludimos en el texto, es muy expresiva para representar gráficamente la multitud de derechos (y deberes) que vienen a agruparse alrededor de la persona. El defecto de la imagen está en que confunde la personalidad, que es sólo una *aptitud*, con los derechos concretos del sujeto; por otra parte, la caracterización de la personalidad como una “colonia de derechos”, deja suponer que la persona no es más que el punto de enlace o de conexión de los derechos, la rama seca que sostiene a la colonia: la persona, en cambio, no es el mero conjunto de los derechos desvinculados de su centro, sino este centro mismo al que acceden los derechos y los deberes.

a) En primer término, persona es, desde luego, el individuo humano: él es, ciertamente, el sujeto por excelencia. Esta proposición es por sí misma evidente, puesto que el derecho tiene por causa y por destino al hombre: *hominum causa omne ius constitutum est* (18).

Esta primacía que hay que reconocer al hombre, frente a cualquier otro substrato, para ser tratado jurídicamente como persona, no quiere decir —insistimos— que el hombre sea persona por sí y con independencia del derecho; significa, solamente, que es el sujeto que en primer término debe tener en cuenta el orden jurídico, ya que el derecho es regulación de conducta humana. Ya hemos dicho que la personalidad no es una cualidad “natural”, sino una cualidad “jurídica”, en suma, algo construído por el derecho. Desde un punto de vista puramente lógico, por tanto, es preciso admitir que la personalidad no es solamente *reconocida* al individuo humano, sino que es *otorgada*, atribuída a éste por el derecho, igual que a las demás personas (19); y que, por esto mismo, el derecho puede sin contradicción íntima negar la personalidad a algunos individuos o restringirla respecto de otros, como ya ha sucedido históricamente. Esto no significa justificar ni aprobar, desde luego, semejantes restricciones, sino destacar, tan sólo, que la igualdad de todos los hombres en punto a la personalidad o capacidad resulta de una exigencia *ética* —y desde luego, excelsa— de nuestra cultura, no de un imperativo *lógico* de la noción de sujeto del derecho (20).

(18) L. 2. D. *De st. hom.*, 1. 5.

(19) Quienes consideran que el hombre es el único sujeto “verdadero”, suelen destacar que la personalidad de éste es solamente *reconocida* por el derecho, mientras que la de las personas jurídicas es *concedida* u *otorgada* por éste. La pretendida diferencia desaparece, desde luego, en cuanto se repara en que la personalidad no es una cualidad “natural”, sino una cualidad puramente “jurídica”, de modo que también respecto del hombre el derecho da o confiere la personalidad, como es obvio. Lo que engendra aquella ilusión es la circunstancia de que, en el derecho moderno, la personalidad es *concedida genéricamente* a todos los hombres y constituye uno de los presupuestos del actual orden jurídico, de modo que esa personalidad no necesita consagración expresa en la ley; en cambio, en las personas jurídicas la atribución de la personalidad se hace *individualmente*, esto es, caso por caso. En este mismo sentido, DEL VECCHIO, “Lezioni”, ps. 272 y 273; KELSEN, “La teoría pura del derecho”, núm. 20; RADBRUCH, ob. cit., § 17.

(20) FERRARA, “Teoria...”, lug. cit., núm. 66; RECASENS SICHES, ob. y vol. cit., ps. 168 y 169. Se trata de no confundir, en suma, la consideración *lógica* con la apreciación *estimativa*.

b) Además del individuo humano, son también personas las llamadas morales, colectivas o jurídicas. Unas veces, la personalidad es conferida a un conjunto o colectividad de individuos, que persiguen en común un fin socialmente útil, y la personalidad se atribuye aquí al conjunto considerado como unidad, independientemente de los individuos que se encuentran en su seno: es la persona jurídica formada con la estructura de la *asociación* o *corporación*. Otras veces, la personalidad es atribuida a una organización dirigida a la consecución de una obra de interés social, con la particularidad de que, una vez constituida y reconocida por el Estado, quedan fuera de ella las personas (fundadores) que dieron el impulso inicial: es la persona jurídica de tipo institucional, llamada *fundación*.

Estas personas han sido tradicionalmente consideradas como “ficticias”, por oposición a la persona que se reputaba “natural”, el hombre, “dotado de personalidad por la naturaleza” (21).

Savigny, como se sabe, dió a este punto de vista la máxima construcción lógica. El razonamiento es sencillo: solamente el hombre es verdadera persona, pero el derecho positivo puede modificar este principio, sea negando capacidad a algunos hombres (esclavos), sea extendiéndola artificialmente a entes que no son hombres: éstos son “seres ficticios, a los cuales se les llama personas jurídicas, es decir, personas que no existen sino para fines jurídicos” (22).

Esta doctrina, llamada de la ficción, que aun predomina en el derecho inglés y que, con diferencias de matices o de terminología,

(21) WINDSCHEID, “Diritto delle Pandette”, I, § 49, dice: “Una tal persona, creada artificialmente, es llamada, con una expresión tradicional, no al cubierto de crítica, persona *jurídica*, en contraposición al hombre, que está dotado de personalidad por la naturaleza. Una designación mejor es: persona *ficticia*”, etc.; y en nota agrega: “Cuando se llama al hombre persona natural, la contraposición no corresponde a la persona jurídica, sino a la persona puramente imaginada, creada artificialmente en el pensamiento, por consiguiente ficticia”.

(22) “Todo derecho es la sanción de la libertad moral inherente al ser racional, y por esto la idea de persona o sujeto de derecho se confunde con la idea de hombre, pudiéndose formular la identidad primitiva de ambas ideas en estos términos: Todo individuo, y sólo el individuo, tiene capacidad de derecho”: SAVIGNY, “Sistema del Derecho Romano actual”, I, § LX; además II, §§ LXXXV y XC.

perdura todavía en el pensamiento de algunos juristas eminentes (23), merece la objeción capital —fuera de otras menores— de querer resolver un problema estrictamente jurídico —qué es ser sujeto del derecho— con el criterio propio de una ciencia de la naturaleza, esto es, con sujeción a una realidad exterior y sensible.

Si lo “real” se define como aquello que tiene existencia natural, lo que existe fuera e independientemente del derecho, y lo “ficticio” como lo que no tiene existencia empírica y sensible, lo que no existe “sino para fines jurídicos”, puede válidamente afirmarse que casi todo el mundo del derecho es mundo de la ficción: el acto jurídico, el contrato, la servidumbre, la hipoteca, el testamento, etc., no tienen ciertamente existencia natural, no existen ni tienen sentido sino dentro del derecho.

La oposición así planteada entre lo real y lo ficticio, podría prodigarse en las clasificaciones jurídicas: por ejemplo, no sólo el sujeto, también el *objeto* del derecho sería susceptible de la misma distinción; habría así que decir que hay objetos “reales”, los que tienen existencia material y sensible, esto es, las *cosas*, objetos corporales (art. 2311, Código civil), y objetos “ficticios”, los incorporales, los que no existen en la naturaleza sino solamente en el derecho, en suma, los *bienes* en sentido restringido: verbigracia, los

(23) PLANIOL, “Traité”, I, núm. 363, estima también que estas personas “no tienen más que una existencia *imaginaria*”, pero es visible que este adjetivo quiere decir aquí, como en WINDSCHEID, que no tienen existencia *natural* o sensible. COVIELLO dice, por su parte, que el hombre “es el solo sujeto *verdadero*” —lo verdadero, en general y, sobre todo, en el derecho, ¿no es más que lo material y sensible?— y que la extensión de la personalidad a las asociaciones, etc., “no es más que un expediente jurídico que sirve mejor para tutelar un interés colectivo” (“Manuale”, § 43). STOLFI repite eso de que “el hombre es, en definitiva, el *verdadero* sujeto del derecho” (ob. y vol. cit., núm. 4). Estas expresiones, y otras semejantes que se encuentran en otros autores, denuncian claramente la postura naturalista de quienes así se expresan, como si la personalidad *jurídica* se encontrara de antemano constituida en la naturaleza, *antes* e independientemente del ordenamiento jurídico. La personalidad, como exponemos en el texto, es, al contrario, un concepto formal y técnico, “un expediente jurídico”, como dice el propio COVIELLO, de unificación de relaciones alrededor de un centro ideal. Sobre el carácter meramente formal del concepto de persona, además de los autores ya citados, GENY, “Science et technique”. III, núm. 224; DEMOGUE, “La notion de sujet de droit”, en “Revue Trimestrielle de Droit Civil”, año 1909, ps. 611 y ss.

derechos en cuanto pueden ser objeto de relaciones jurídicas (cesión, renuncia, etc.). Nadie ha intentado nunca tal clasificación; que nosotros sepamos, no obstante que ella no sería en nada menos legítima aquí que referida a las personas o sujetos.

La conclusión práctica que fluía lógicamente de esta doctrina era la de que las personas jurídicas, por ser enteramente ficticias, no podían estar sometidas al mismo régimen que las personas naturales o humanas; el estatuto jurídico de éstas, por consiguiente, sólo *en parte* podía convenir a las personas jurídicas, las cuales venían a quedar gobernadas por un régimen de excepción: así, para mencionar la consecuencia más grave, se consideraba a la persona jurídica completamente irresponsable por actos ilícitos (24).

El deseo de extender a las personas jurídicas, en todo lo fundamental, el mismo régimen aplicable a las personas humanas, determinó entre algunos juristas, a mediados del siglo pasado, una reacción vehemente contra la doctrina de la ficción. Surgió entonces la llamada "doctrina de la realidad", la cual llega a la conclusión opuesta a la establecida por la de la ficción, no obstante partir de la misma premisa que ésta: también la doctrina original de la realidad postula que lo real es lo que tiene existencia "natural", lo que existe independientemente del derecho, y afirma que las personas jurídicas existen real o naturalmente, pues poseen, como el hombre, estructura orgánica y psíquica: tienen voluntad propia, la cual, es verdad, está formada por las voluntades individuales de los miembros de la persona jurídica, pero que no es la simple suma de ellas sino una voluntad nueva y distinta, "la mayor parte de las veces menos caprichosa que la del individuo" (25).

(24) "Todo delito verdadero implica *dolus* o *culpa*; por consecuencia la voluntad y la responsabilidad, y desde este instante no puede imputarse más a las personas jurídicas que a los impúberes e incapacitados". SAVIGNY, *ob. cit.*, II, §XCV.

(25) BAUDRY-LACANTINERIE y FOURCADE, "Traité", I, núm. 269 bis III.

Esta voluntad "nueva y distinta" se trata de revelar con las imágenes más variadas: así, en las matemáticas, la fusión de dos números (7 + 5) produce un número nuevo (12); en la biología, la unión de las células produce un nuevo ser vivo, el cuerpo; en la química, la unión del oxígeno y del hidrógeno forma una sustancia nueva, el agua, distinta del oxígeno y del hidrógeno; *et sic de coeteris*. Confr., por ejem-

Las personas jurídicas son, por tanto, realmente —naturalmente— personas, lo mismo que los individuos humanos: como éstos poseen voluntad propia y un órgano de expresión de la voluntad. Es cierto que el “órgano” está constituido por individuos humanos, pero él, a diferencia del “representante” ordinario, se identifica íntimamente con la persona jurídica y desempeña respecto de ésta el mismo papel que los brazos y la boca de la persona humana.

Esta concepción verdaderamente romántica, desenvuelta sólo mediante imágenes y comparaciones poéticas ⁽²⁶⁾, tendía prácticamente a establecer una perfecta equiparación entre las personas jurídicas y las humanas, de modo que aquéllas quedaran regidas por los mismos principios de éstas: y así, las personas jurídicas, como que estaban dotadas de un ser psíquico, podían también incurrir en dolo y en culpa; en consecuencia, debía lógicamente admitirse su plena responsabilidad por actos ilícitos, no solamente por hecho ajeno sino, asimismo, por hecho propio, en virtud de una simple aplicación de los principios de la responsabilidad subjetiva ⁽²⁷⁾.

plo AQUILES MESTRE, “Las personas morales y su responsabilidad moral” (trad. española), ps. 179 y ss. Para una crítica más prolija de esta concepción, además de las obras de FERRARA y de la de SALEILLES, ya citadas, nuestro trabajo “Observaciones sobre la responsabilidad de las personas jurídicas”, en el volumen editado por la Universidad de Córdoba (1935), en homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield, ps. 307 y ss.

- (26) Entre los secuaces de la realidad es usual el lenguaje figurado, cargado de metáforas. He aquí un ejemplo significativo: “Igual que la persona física, la persona moral está dotada de una inteligencia y de una voluntad. Veamos. La asociación se reúne: he aquí la *conciencia social*. Inscribe en el orden del día los asuntos a tratar, a discutir: es el equivalente social de la *atención*, con sus *motivos*. Los miembros discuten: es la *deliberación* psicológica de la persona moral. Se toman decisiones, acuerdos, lo mismo que en una voluntad individual. Tal es la resolución *corporativa*. En fin, los acuerdos firmados se hacen ejecutar, por medio de verdaderos *actos sociales*” (Q. SALDAÑA, prólogo a la traducción de la obra de MESTRE, citada, p. 24). Como dijimos en nuestro trabajo, antes citado, estas comparaciones y otras de igual calibre, que se encuentran a menudo en los escritos de los autores de la realidad orgánica o psíquica, recuerdan las enormes analogías de SPENCER, en su libro “Inducciones de la Sociología”, donde dice que los hilos del telégrafo son los nervios del organismo social, los caminos y los comerciantes su aparato de distribución, etc.
- (27) La completa equiparación de las personas jurídicas a las humanas, que anhelaba lograr esta doctrina, debía conducir a consecuencias que excedían las previsiones y los deseos de sus propios partidarios: por ejem-

Lo fundamental es aquí destacar que esta doctrina de la realidad incurría en el mismo pecado original de la doctrina de la ficción: ambas, en efecto, se mueven en el mismo plano "naturalista"; son exactamente la misma posición, pero de signo contrario. Y aun debe añadirse que, colocado el problema en ese terreno, la doctrina de la realidad parece mucho menos legítima que su adversaria e incurre en más groseras "ficciones" que la que da el nombre a la doctrina tradicional (28).

Actualmente predomina entre los juristas una concepción más afinada de la realidad: se admite que las personas jurídicas tienen existencia "real", pero esta realidad no es la natural sino, simplemente, la ideal o jurídica (29). Lo real se caracteriza como "todo lo que existe en nuestro pensamiento, en antítesis con lo que es imaginario y fingido" (*Ferrara*), o bien como "una relación que se establece entre una realidad exterior y una concepción del espíritu, una concepción intelectual y doctrinal" (*Saleilles*) (30).

Esta nueva postura corrige, sin duda, el viejo debate, pero no

plo, puesto que se afirmaba que aquéllas eran tan "reales" como las personas humanas, no solamente la personalidad jurídica debía serles atribuida sin necesidad de declaración alguna, sino que, todavía, debería corresponderles aún *contra* la voluntad de sus miembros; la personalidad jurídica, en efecto, como ya se ha visto (núm. 7), como que no es un derecho subjetivo, no es susceptible de abdicación o de renuncia por los interesados, y esto tendría lógicamente que ser lo mismo, dentro de la tesis de la realidad, con respecto a las personas jurídicas como a las humanas.

- (28) Ficciones son, efectivamente, y de las más pueriles, la supuesta voluntad propia de la persona jurídica; la distinción entre el "órgano" y el "representante" ordinario, de modo que aquél, a diferencia de éste, se identifica con la asociación y desempeña con relación a ésta el mismo papel de las manos y de la boca con respecto al individuo humano; en fin, que el hecho ilícito cometido por los individuos que constituyen el órgano, no solamente se considera, sino que es *realmente* "hecho propio" de la persona jurídica; etc.
- (29) La palabra "realidad" es ciertamente equívoca. En su acepción estricta y corriente, real es "lo que concuerda con las condiciones materiales de la experiencia" (KANT), es decir, lo que se percibe por los sentidos; pero en su significación amplia, es todo lo que existe de cualquier modo, aunque no se trate de una existencia material: así, los objetos meramente "ideales" suelen también incluirse en la realidad. Confr., J. FERRATER MORA, "Diccionario de Filosofía", art. "Real", p. 453.
- (30) FERRARA, "Teoría...", núm. 74 y "Le persone giuridiche", núm. 15, "in fine"; SALEILLES, "La Personnalité Juridique", 23ème Leçon; además, LEON MICHOU, "La théorie de la personnalité morale et son application en droit français", vol. I, cap. 1º, núms. 31 y ss.

le supera ni llega a liberarse de la carga de una terminología inconveniente e impropia: con esta otra significación de la palabra “realidad”, es claro que todo lo que el derecho concibe y construye viene a ser real, aunque no tenga existencia natural y sensible. Por eso mismo, no hay objeto ya en seguir diciendo que las personas jurídicas son personas “reales”, pues este adjetivo, tanto respecto de ellas como de las personas humanas, se ha vuelto lógicamente ocioso.

9. — Toda esa ardua disputa acerca de la naturaleza de las personas jurídicas —verdaderamente desesperante, como suelen ser todas las discusiones a propósito de un problema mal planteado—, queda límpidamente apartada cuando se repara en que la personalidad jurídica es una mera cualidad que emana del derecho, una simple “forma” de unificación de relaciones, como antes hemos expuesto; y entonces también queda aclarado que aquella discusión no versaba propiamente sobre las personas, sino tan sólo sobre el *substrato* de éstas; aun reducida a este campo, la disputa parece también superflua: el *substrato* de la persona debe siempre ser *real* —sea individual, sea social—, ya que tampoco el derecho tiene el poder de crear una persona de la nada ⁽³¹⁾.

10. — La concepción puramente formal y técnica de persona, que dejamos expuesta, hace ver sin dificultad que el derecho positivo puede libremente conferir la personalidad a diversos substra-

(31) DEL VECCHIO, “Lezioni”, p. 266. FERRARA, “Teoria...”, núm. 66, extremando el punto de vista formal, dice, siguiendo a Rümelin, que nada se opone formalmente a que pueda personificarse un simple concepto o un nombre. “Si yo digo —agrega— que derechos y obligaciones son adquiridos por el número 1891, y que determinados hombres deben administrar y emplear el patrimonio, no hay aquí ninguna dificultad formal que resulte del concepto de derecho subjetivo. Si tales regulaciones son además convenientes y deseables, es otra cuestión”. Aun limitada al aspecto formal, la doctrina nos parece excesiva. La personalidad (no la persona) es, según el propio FERRARA, una “cualidad” jurídica, de modo que no puede darse con independencia de todo *substrato* real, ni este *substrato* puede ser meramente “ideal”. El mismo FERRARA ha destacado antes que “la capacidad, supone un ente capaz, es una *cualidad* jurídica que debe acceder a un determinado *substrato*” (núm. 63, *in fine*), y esta premisa no nos parece que autorice aquel alarde de audacia lógica.

tos, de modo que éstos sean el término de imputación de un conjunto de derechos y deberes jurídicos.

Esta libertad del ordenamiento jurídico, sin embargo, reconoce sustancialmente ciertas limitaciones. En primer lugar, la atribución de la personalidad requiere, en todo caso, que el substrato se convierta en centro *activo* de relaciones jurídicas, verdadero término de *imputación* de derechos y deberes, no mero centro pasivo, simple término de referencia o de alusión normativas: de aquí que no sean sujetos de derechos los *animales* (32) ni los *árboles* u otras cosas inanimadas (33), aunque se dicten leyes para la protección de unos y otros. Tampoco son personas ciertos conjuntos individualizados

(32) La tesis de la personalidad de los animales se ha fundado en el hecho de que las leyes protegen la vida de algunas especies útiles (prohibición de malos tratos, de caza o pesca en épocas determinadas, etc.) y en la doctrina, construída por IHERING, de que el derecho subjetivo es un interés jurídicamente protegido: en consecuencia, se ha dicho, la protección legal de los animales importa crear a favor de éstos un derecho subjetivo. Ahora bien: la definición del derecho subjetivo formulada por Ihering ha sido ya desechada, puesto que confundía el derecho con el objeto o fin que él persigue: la protección de los objetos de valor contra el fuego y los ladrones constituye el objeto de la caja de hierro, pero ésta no es aún una definición de la caja de hierro, objetó decisivamente BIERLING. No basta, por tanto, la protección de un interés para que éste ascienda al rango de un derecho subjetivo; numerosas leyes, sobre todo de derecho público (penales, administrativas, etc.), protegen ciertos intereses sin que nazca un derecho subjetivo a favor de nadie. “Es interés de cada uno —dice acertadamente DEL VECCHIO— que los delincuentes sean penados, que la contabilidad del Estado funcione regularmente, que las fronteras del Estado sean seguras; y estos intereses son tutelados por las leyes. Mas no existe en ningún ciudadano el derecho subjetivo correspondiente, porque la facultad de pretender todo esto falta en todo individuo, como tal” (“Lezioni”, p. 263). La protección que dispensan las leyes a ciertas especies animales, por otra parte, tiene en mira la tutela de intereses humanos, que se afectan moralmente con los malos tratos o económicamente con la posible extirpación de esas especies. En contra de la personalidad de los animales, además, GENY, ob. y vol. cit., p. 224; PLANIOL, “Traité”, vol. cit., núm. 364 y nota; FERRARA, “Trattato”, p. 444; SALMOND, “Jurisprudence”, § 109. A favor, DEMOGUE, art. cit., p. 637; con un sentido particular, como sujetos de deberes, KELSEN, citado por LEGAZ Y LACAMBRA, ob. cit., § 38.

(33) KOHLER decía: “Si persona es todo ente al cual el orden jurídico liga derechos, ¿por qué también un árbol no puede ser tal?; citado por FERRARA, “Teoria...”, lug. cit.

DEMOGUE, art. cit., p. 638, considera asimismo que la protección de algunas cosas (monumentos, etc.), podría hacerse, cómoda y simplemente, con el recurso de la personalidad.



de cosas y bienes (patrimonios separados), como la herencia vacante, la fortuna comercial, etc., los cuales no constituyen substratos *autónomos* y, al contrario, reconocen siempre un titular, a veces cierto, a veces momentáneamente indeterminado (34).

En segundo lugar, ya lo hemos dicho, es necesario un substrato real que pueda ser el soporte o el portador de la personalidad; en consecuencia, tampoco pueden reputarse personas los *muertos* (35),

(34) La herencia vacante, la herencia aceptada con beneficio de inventario, el patrimonio de la quiebra, etc., no constituyen centros *activos* de relaciones jurídicas, sino meramente pasivos: no se constituyen para actuar jurídicamente, sino, tan sólo, para liquidarse después de un procedimiento breve.

Por otra parte, esos patrimonios y todos los demás que en doctrina se conocen con el nombre de "patrimonios separados", como la fortuna comercial, no pueden ser ellos mismos personas por la razón decisiva, ciertamente, de que *pertenece* a otras personas (al Estado, al heredero beneficiario, al titular de la empresa, etc.). Como se ha observado con entera propiedad, un patrimonio separado no puede *ser* la persona y al mismo tiempo lo que *tiene* la persona. Persona, por tanto, es el titular del patrimonio, no el patrimonio mismo. En este sentido, FERRARA, "Le persone giuridiche", núms. 30 y 34; FADDA y BENZA, nota *k* al "Diritto delle Pandette" de WINDSCHEID, vol. IV, págs. 197 y 198; GIORGI, "La dottrina delle persone giuridiche o corpi morali", vol. I, núm. 32; COVIELLO, "Manuale di diritto civile italiano", § 64; ENNECCERUS-KIPP-WOLFF, ob. y vol. cits., § 125; etc.

Respecto a la personalidad de la herencia vacante, que era generalmente admitida en la doctrina antigua, debe añadirse, todavía, que ella es incompatible con un sistema que, como el de nuestro Código, reputa operada la transmisión hereditaria el día mismo de la muerte del causante, sin solución de continuidad entre éste y los herederos (art. 3282 Cód. civil). La doctrina moderna es uniforme en esta conclusión.

(35) GENY, ob. y vol. cits., p. 224; FERRARA, "Trattato", lug. cit., nota 2. En contra DEMOGUE, art. cit., p. 631, quien estima que los muertos pueden ser considerados como semi-personas; este autor justifica su doctrina que extiende la personalidad a los muertos, a las cosas inanimadas, a los animales y, aun, a las generaciones futuras de hombres, como conveniente desde el punto de vista de la comodidad y simplicidad de la regulación jurídica: p. 630. A esta tesis puede fundamentalmente objetarse que la multiplicación excesiva de las personas o sujetos, aun desde el puro punto de vista técnico, es inconveniente, puesto que la noción de persona es una de las categorías de unificación y de ordenación del vasto material del derecho positivo, y por lo mismo no debe prodigarse so pena de desorden y dispersión. En sentido análogo, GENY, ob. y lug. cits.

En cuanto a los muertos, debe observarse que la protección legal a su memoria, a su honorabilidad, etc., tiene inmediatamente en mira la protección de las personas *vivas* que podrían sufrir a causa del ultraje; los *herederos* del muerto, por tanto, carecen de acción, en tal carácter, para reclamar indemnización de los daños derivados del ultraje, pues no hay acción alguna a favor del muerto de la cual puedan aquéllos ser

aunque haya preceptos legales que protejan su memoria, su honorabilidad, etc.; ni los seres *futuros*, con mayor razón si aun no están concebidos ⁽³⁶⁾. En estos casos, en efecto, falta todo sostén a la forma ideal de la personalidad.

herederos; pero los parientes que sufran algún perjuicio *personal*, sea material, sea moral, por razón del ultraje, pueden como "víctimas" demandar la indemnización. Confr., H. y L. MAZEAUD, "Traité de la Responsabilité Civile", II, núm. 1922 y ss.

- (36) El Código alemán, después de establecer que no puede ser heredero sino aquel que *existe* o, al menos, está *concebido* en el momento de la apertura de la sucesión (art. 1293), admite que "cuando una persona que no está todavía concebida en el momento de la devolución está instituida como heredera, en caso de duda, ella debe ser considerada como instituida en carácter de posterior heredera" (fideicomisaria), si esto no parece contrario a la voluntad del testador (art. 2101). Esta disposición excepcional, que tiene por objeto el deseo de asegurar mejor el juego de la voluntad autónoma del difunto (GENY, ob. y vol. cits., núm. 233, p. 294, nota 4), no importa hacer ya persona al no concebido —lo que importaría personificar la nada—, puesto que el derecho depende aquí de la concepción y del nacimiento ulteriores. Se trata, como en el caso del concebido (nota 6), de un supuesto de indeterminación temporaria del sujeto.