

PERSONAS JURÍDICAS EN EL DERECHO

INTERNACIONAL PRIVADO

INTRODUCCIÓN

Carácter sociable del hombre - Tendencias nacional y humanitaria - Comunidad de derecho -
Vida internacional de las personas jurídicas - Denominaciones.

CARACTER SOCIABLE DEL HOMBRE

No es posible concebir al hombre viviendo aislado de sus semejantes: es impulsado a vivir en sociedad. ¿Es ésta el producto de un contrato originario que los hombres elaboraron cuando, fatigados de su errabundaje, acordaron para hacer cesar el estado de agitación, constituyendo así la vida social a base de ese pacto o contrato, como quería Rousseau? Tal fantasía nada explica, pues si los hombres a ello recurrieron para hacer cesar el caos que reinaba, es porque percibieron las ventajas de la vida social, vale decir, entonces, que ya las experimentaban. Luego vivían ya en sociedad. ¿Es ésta un producto de las fuerzas ciegas de la naturaleza, a la que se aplican las leyes de la vida al igual que una planta o un animal cualquiera y que está sometida a las mismas leyes a que están sometidos los seres biológicos? Pero, por qué olvidar los factores psicológicos que preponderante influencia ejercen en la vida social?

Se ha dicho desde Aristóteles, que el hombre es un "animal político", que es impulsado a vivir en sociedad y de aquí dedúcese la teoría del instinto social o de la sociabilidad. Sólo viviendo en sociedad, podía el hombre cumplir su destino. Pero ese instinto gregario ¿puede explicarnos los impulsos antisociales, la autoridad, etc. que pone freno a los mismos?

Los hombres para satisfacer sus necesidades debían agruparse en aquellos lugares, es lógico suponerlo así, en donde abundaban los alimentos, donde la lucha por la vida era más fácil; cuando el alimento empieza a escasear y dicha lucha a hacerse más difícil hay una tendencia a dispersarse y buscar otras regiones más feraces, o de lo contrario, a quedarse en el mismo lugar, a los fines de poder subsistir todos, fué necesario que aguzaran su ingenio procurando arbitrar nuevos medios para conseguirlo. Ello impone una cooperación entre los individuos y va haciendo posible la vida social, como igualmente la defensa contra el común enemigo los lleva a prestarse mutua ayuda y a unirse.

Por otra parte, la reproducción comporta el apareamiento que viene a ser ya un germen de la vida social y con el nacimiento de la prole, se originan los cuidados de los padres hacia ella, echándose las bases del hogar, haciendo así ese sentimiento de simpatía, base también de la vida social. De aquí, la teoría biopsíquica.

Lo cierto es que el hombre impulsado a vivir con sus semejantes, formó esos agrupamientos primitivos, llamados gens-hordas tribu y posteriormente, la nación y el estado. No nos detendremos a estudiar esa evolución (1), que nos llevaría demasiado lejos e invadiríamos el campo de otras ciencias. Nos basta considerar la Humanidad tal como se presenta ante nosotros: dividida en numerosos Estados con sus territorios separados los unos de los otros por fronteras determinadas, con sus derechos y deberes locales e internacionales, es decir con sus derechos y deberes hacia sus nacionales y hacia los extranjeros.

Este es el hecho que constatamos y suficiente a considerar para nuestros estudios, no interesándonos conocer a qué causas obedece esa constitución actual del mundo. ¿Para qué dejarnos llevar por largas disquisiciones en la averiguación de las mismas? Lo que sí es interesante destacar son esas dos tendencias a que se refiere Jitta en su obra admirable (2): la nacional y la humanitaria. Esta última nos explicará la "comunidad de derecho" a que se refiere Savigny, la que, a su vez, da fundamento a la vida internacional de

(1) Véase Letelier. Génesis del Estado y de sus instituciones fundamentales. Buenos Aires, 1917, págs. 80 y siguientes; párrafos 13 y sig., 62 y siguientes. Zeballos: La Nationalité. T. I, pág. 29 y siguientes.

(2) Jitta: Métodos del Derecho Internacional Privado, pág. 16.
Zeballos, obra citada, pág. 109.

las personas jurídicas, razón por la cual trataremos de señalar los hechos que la destacan en su desenvolvimiento histórico.

TENDENCIAS NACIONAL Y HUMANITARIA

Así como todo hombre se siente pertenecer y deberse más a su familia, que a los demás miembros de la sociedad que con él conviven, así también sucede respecto a los componentes de un grupo o nación, con relación a los de otras naciones y estados, y de aquí esa tendencia nacional que si se exagera puede conducir al aislamiento, pues que “no contentándose ya con ser el vínculo que une a los miembros de un grupo, se convierte en barrera que los separa del resto de la humanidad”.

Al mismo tiempo, dice Jitta, si antes ha podido contentarse el hombre con relaciones limitadas a los miembros de su familia y de su tribu, a medida que la civilización progresa, el círculo de las relaciones sociales se ensancha de día en día y termina por abarcar a la humanidad toda, naciendo de ahí una tendencia que mueve al hombre a formar con todos los demás hombres, una sociedad jurídica universal. Y ésta es la tendencia humanitaria que hace sentir su influencia de una manera lenta, indirecta y muchas veces inconsciente y a la que nuestra ciencia debe su desarrollo histórico.

Ambas, fundadas sobre la naturaleza social del hombre, no se contradicen, no están en oposición.

La sociedad jurídica universal, añade el eminente tratadista, puede organizarse sin atentar contra las nacionalidades, de igual manera que el Estado pudo constituirse sin destruir el vínculo de la familia o la asociación municipal. Si por el contrario, se exagera una u otra tendencia, se las ponen en abierta lucha. La tendencia humanitaria degenera entonces en un cosmopolitismo que se alimenta con vanos sueños y la nacional se hace celosa y exclusiva.

El desenvolvimiento histórico de nuestra ciencia, claros ejemplos nos ofrece de cómo se ha desarrollado una y otra a través del tiempo. Sin duda la tendencia nacional es más fuerte y ha sido estimulada por los estadistas y hombres de gobierno, llenos de ambición y egoísmo. Pero la tendencia humanitaria no ha dejado de procurar abrirse paso por obra de los congresos, conferencias y tratados internacionales, buscándose por los juristas y cultores del De-

recho Internacional, la organización jurídica de la humanidad. Esta ha sido la tendencia a través de la historia y de las civilizaciones políticas, como lo ha hecho notar nuestro eminente internacionalista Dr. Zeballos (3).

Ha dicho Scelle, que no ha habido siglo en que algún pensador no haya establecido un plan de organización pacífica del mundo, o de un estado de estados, tomando como modelo la más perfecta constitución política que la historia o la Europa de su tiempo, le proporcionaban.

La idea de comunidad internacional existió entre los griegos (4). Demócrito, Zenón el Estoico, hablaban de la “república del género humano”. Pierre Dubois en 1305, Georges Podiebrad, el proyecto de Enrique IV, o de su ministro Sully, Emerie de Crucé, Ernesto de Hess, William Penn, todos del siglo XVIII, esbozaron formas de organización internacional de los estados. En 1713 el abate de Saint Pierre, presentó al congreso de Utrecht su “proyecto de paz perpetua” y con posterioridad, Jeremías Bentham y Kant, formulan los suyos.

Durante la revolución francesa aparecen las “Bases constitucionales del género humano” de Anacharsis Cloots y “La Declaración” del abate Gregoire.

En el siglo pasado, encontramos la “Reorganización de Europa” del conde de Saint-Simón y Thierry y otros autores siguen sus huellas, como Bluntschli, Lorimer, etc.

La tendencia nacional preponderante se destacó en la tremenda crisis de 1914. La guerra mundial pareció significar el fracaso definitivo del Derecho Internacional y dijérase que venía a demostrarnos que no hay más ley que la de la fuerza en las organizaciones humanas.

Sin embargo, la tendencia humanitaria no quedó anulada, y así desde 1919 vuelve a hacer sentir su acción: se sancionan normas para regular las relaciones entre los Estados y crean organizaciones como la actual Sociedad de Naciones, llevándose a la práctica anhelos y aspiraciones de otros tiempos.

La Paz de Versalles, fué la paz del vencedor. Estaban abiertas las heridas y frescas las ofensas, que los aliados alegaban haber

(3) Justicia Internacional Positiva, conferencias de 1910.

(4) “La Sociedad de Naciones”, por José Ramón Orúe. Madrid 1925, pág. 2 y sigts.

sido hechas por los vencidos, para tratar a éstos como a iguales. Fué necesario que transcurriesen varios años para que “a orillas de uno de los lagos más hermosos del mundo, franceses, alemanes, ingleses, belgas, checoslovacos, polacos e italianos, se dieran el abrazo fraternal, no solamente sobre el papel, sino también en la realidad. Se estrechan con verdadero frenesí. Todo es paz y alegría. Una emoción profunda conmueve a los autores del drama y a la apacible población de Locarno. No se ha registrado jamás en los anales de la historia una transición tan brusca, de la negra zozobra al beato optimismo”. (5)

La tendencia humanitaria triunfa soberanamente en los tratados de Locarno. La Nación Alemana, vencida en la guerra, es admitida en la Sociedad de las Naciones, hablándose del “nuevo espíritu de Locarno”, de los “Estados Unidos de Europa”, etc.

Dernburg (6), lo sintetiza en estos términos: Después de una prolongada y triste marcha por el valle de la sombra de la muerte, Europa penetra en una nueva comarca, en la cual un aire fresco y embalsamado de mutua confianza, buena voluntad universal, seria fidelidad a las cláusulas de los tratados y una nueva esperanza en las mejores cualidades de los hombres, permitirá ir cicatrizando las heridas que aún puedan quedar después de 11 años de lucha armada y política. Esto dará nuevo ímpetu a las actividades comerciales pacíficas, al retorno a la prosperidad y al cumplimiento de las obligaciones financieras ineludibles nacidas de la guerra, y, finalmente, podrá llegar a ser más aún, pues podrá persuadirse el mundo de que mediante el nuevo sistema es posible y oportuno invertir el cruel y perverso lema: “La fuerza es el derecho”, y transformarlo en uno nuevo: “El derecho es la fuerza”.

Para llegar a los llamados acuerdos de Locarno a fin de encontrar la estabilidad y el equilibrio que no había logrado imponer el tratado de Versalles, hubo que pasar por la tentativa de Cannes entre Lloyd George y Briand; la llamada solución 14, debida al acuerdo entre Jouvenel de Francia y Lord Robert Cecil de Inglaterra, que correlacionaba el desarme con un pacto de seguridad; la tendencia opuesta de Poincaré o política de fuerza que culmina con

(5) *La Nación*, diciembre de 1925. Artículo del Conde de Voinovitch.

(6) *La Prensa* — Suplemento — 13 de Dic. de 1925.

la aventura del Rhur; el acuerdo de Londres de 1924, en donde se empiezan a buscar medios amistosos y no violentos para el arreglo de las reparaciones; el Protocolo de Ginebra y finalmente el Pacto. Poco a poco los hombres iban deponiendo sus odios. Las naciones tuvieron que hacer concesiones y renunciaciones y como bien observa Orlando (7), si la aceptación de los acuerdos de Locarno hubiese dependido solamente de la consideración exclusiva, inmediata y directa de los intereses particulares de cada Nación contratante, puede creerse muy bien que los acuerdos no se hubieran podido realizar.

Si la tendencia nacional, exagerada, suscitó los egoísmos y ambiciones de los hombres de Estado, conduciendo a los pueblos a la tremenda catástrofe de 1914, la tendencia humanitaria no dejó de hacerse sentir. Los trabajos del eminente pacifista León Bourgeois, fueron tomados en cuenta, como igualmente los de Otlet, y Smuts, proponiendo la formación de una Liga de Naciones.

Estas ideas individuales, dice Orúe (8), secundadas por el senador belga, La Fontaine en 1916, y por el Vizconde Bryce en 1915, afianzan un movimiento pacifista, que, ante los horrores de la guerra mundial, conduce a la formación de sociedades particulares.

En Inglaterra se funda en 1918, The League of Nations Union; en Estados Unidos, en 1916, The League to enforce peace, dirigida por el ex-presidente Taft, y otros en Alemania, Holanda, Francia e Italia.

Wilson, el apóstol de unos o el visionario de otros, lanza su idea en diversas oportunidades (9) en pro de la constitución de una Sociedad de Naciones y en la Conferencia de la Paz, se sanciona finalmente el Pacto de la Sociedad de las Naciones, colocado a la cabeza del tratado de Versalles, originándose una rica literatura sobre la materia y numerosos proyectos: En 1919, el anteproyecto de convención relativo a una organización jurídica internacional, de Suecia, Dinamarca y Noruega; el del Gobierno Suizo del mismo año, el de la sociedad alemana del derecho de gentes, los de Erzberger,

(7) Los acuerdos de Locarno y el nuevo Der. Int. Europeo. — *La Nación* de 24 de nov. de 1925.

(8) Obra citada, pág. 13.

(9) Orúe, obra citada, pág. 15.

Nippold, Lammasch, Cecil, etc. y hasta en América el del doctor Brum en 1920.

Dejemos a un lado las críticas o elogios que ha suscitado el Pacto; sólo tratamos de destacar esa tendencia humanitaria, condensada en la Declaración de Principios con que comienza: "Considerando que para fomentar la cooperación entre las naciones y para garantizarles la paz y la seguridad, importa: aceptar ciertos compromisos de no recurrir a la guerra; mantener a la luz del día relaciones internacionales fundadas sobre la justicia y el honor; observar rigurosamente las prescripciones del derecho internacional, reconocidas de aquí en adelante como regla de conducta efectiva de los gobiernos; hacer que reine la justicia y respetar escrupulosamente todas las obligaciones de los tratados en las relaciones mutuas de los pueblos organizados; adoptar el presente Pacto, que instituye la sociedad de las Naciones".

De que sea posible la constitución de esa Sociedad de Naciones con vida duradera en la forma que se ha realizado o en la forma preconizada por Orlando ⁽¹⁰⁾, a través de una serie de federaciones continentales en que se agrupen los Estados en relación a los intereses que más inmediata y directamente los afecten, es ajeno a nuestro estudio, en el cual tratamos de señalar la influencia de la tendencia humanitaria que lleva a la comunidad de derecho de Savigny, fundamento de nuestra ciencia y que ha de explicarnos la vida internacional de las personas jurídicas.

Las dos tendencias señaladas continuarán actuando, sin jamás excluirse, preponderando una u otra, pues ambas están fundadas en la naturaleza social del hombre y éste se nos presenta con sus pasiones, egoísmos y ambiciones como también con sus sentimientos de simpatía y humanitarios. La tendencia nacional es más fuerte, pues lo nuestro nos interesa más que lo ajeno; pero a fin de hacer posible la convivencia internacional, preciso es que se forme en los pueblos la convicción profunda de que es necesario vivir para la paz, respetando el derecho ajeno. No olvidemos, como observa acertadamente Sáenz Hayes ⁽¹¹⁾, que si en virtud de un cuerpo de doc-

(10) La sociedad de las naciones y los Estados Unidos de Europa. — *La Nación* del 17 de diciembre de 1925.

(11) En torno de la Liga de Naciones. — *La Prensa*, suplemento, 17 de diciembre de 1925.

trinas más humanas, la cautividad y la esclavitud no se cuentan ya entre los males necesarios, es dable esperar que la guerra se torne imposible, vencida por la fuerte corriente de ideales pacíficos, y, sobre todo, por la fusión de los intereses económicos. Sin que llegue a implantarse en el mundo una arcaica hermandad, los hombres han de odiarse menos cuando se convengan de que el supremo y sano interés está en ayudarse y no en destruirse”.

En el vasto escenario del mundo, el hombre ejercita su actividad, desarrollando sus facultades físicas e intelectuales, gozando del derecho indiscutible de elegir aquel lugar de la tierra que considere más apto para alcanzar su bienestar, su felicidad.

No creo que ni aún en la antigüedad, el hombre procedente de otra ciudad de la que habitaba, fuera excluído del goce de todos los derechos. El extranjero se encontraba, cierto, excluído de las ceremonias religiosas, como lo ha hecho notar de un modo admirable Foustel de Coulanges ⁽¹²⁾, pero ello no importaba no admitirlos en la vida civil.

Zeballos ⁽¹³⁾ lo ha demostrado de un modo concluyente y llega a afirmar que las teocracias y las civilizaciones orientales y occidentales de ellas derivadas, no excluían, sin embargo, al extranjero en su derecho privado. La exclusión religiosa llegó en algunos pueblos como Israel, hasta afectar a los mismos nacionales. El servicio del culto estaba prohibido a los miembros de las doce tribus y reservado a la de Levy. Era natural que los extranjeros quedaran comprendidos en la prohibición; pero, según el eminente tratadista lo demuestra en notas sucesivas, tuvieron tales extranjeros, su papel jurídico definido en el seno de las sociedades más antiguas y una protección tan sabia y previsor, que el siglo XIX ha reproducido y perfeccionado algunas instituciones orientales de los tiempos más remotos de la historia.

No historiaremos la situación del extranjero a través del tiempo en los diversos pueblos, pues ello sería materia de un estudio especial. Concretémonos, pues, a señalar cómo ha obrado la tendencia humanitaria en el siglo pasado, dentro del campo de nuestra ciencia.

(12) La ciudad antigua. Libro III.

(13) Weiss-Zeballos. T. I. pág. 47 y sig. y Justicia Internacional Positiva.

Los constituyentes de Filadelfia y los revolucionarios franceses proclamaron ideas de igualdad, libertad y fraternidad, asimilándose paulatinamente el extranjero al nacional en el goce de los derechos privados.

Nuestros primeros gobiernos patrios ofrecen al extranjero protección y el goce de los derechos privados, como lo atestigua el famoso decreto de setiembre de 1812 sobre inmigración, y nuestra Carta Fundamental de 1853, después, estableciendo que aquél gozará de los mismos derechos civiles del ciudadano y que ella se sanciona para nosotros, para nuestra posteridad y para todos los hombres del mundo que quieran habitar el suelo argentino.

El extranjero y el nacional, son colocados en un pie de perfecta igualdad en cuanto al goce de los derechos privados; situación que luego sancionaría Italia en su Código de 1865, art. 3°, y también otras naciones. Esa asimilación del extranjero al nacional en el goce de los derechos privados, no ha sido más que el resultado de la marcha hacia adelante de los pueblos, en el camino de la civilización y del progreso.

La ley extranjera ya no se aplicaría en virtud del *comitas gentium*, de la cortesía o de la utilidad, cuando a ella había que acudir para resolver el caso controvertido, sino que su aplicación se impondría por un deber de justicia internacional, sin más barrera que el orden público del país donde pretendiera aplicarse, y ésta fué la cuarta conclusión que sancionó el Instituto de Derecho Internacional en su sesión de Ginebra, el año 1874.

Ello importaba la consagración definitiva de las ideas de Savigny, que dió el verdadero fundamento de nuestra ciencia, con su "comunidad de derecho", y de quién se ha dicho que fué "eminente por la erudición, profundo en la doctrina, célebre por sus obras, inmortal por su talento, descollando por su sagacidad en las investigaciones, por su originalidad en las teorías. La ciencia, que no conoce olvido, guarda con respeto el nombre de Savigny, cuyos esplendores iluminan todavía el mundo intelectual".

En virtud del derecho riguroso de soberanía, dice Savigny, podría evidentemente mandarse a los jueces de un país que aplique "exclusivamente su derecho nacional, sin tener en cuenta las disposiciones contrarias de un derecho extranjero con el cual pudiera encontrarse en contacto la relación de derecho litigioso. Pero ello no

es posible, pues mientras más numerosas y activas son las relaciones entre los diferentes pueblos, más debemos convencernos de que es preciso renunciar a este principio absoluto de exclusión y adoptar el contrario, el de admisión de la ley extranjera, y por ello es preciso establecer entre nacionales y extranjeros una igualdad que reclaman la justicia y el interés de los pueblos y el de los individuos.”

Debe determinarse así, para cada relación jurídica, el derecho más conforme con la naturaleza propia y esencial de esta relación y aplicar el juez el derecho local a que pertenezca la relación jurídica sin distinguir si esa ley que aplica es la de su país o la de un estado extranjero.

Se puede proceder de ese modo porque existe un acuerdo amistoso — son sus términos — entre los Estados, acuerdo que debe considerarse, no como efecto de pura benevolencia, acto revocable de una voluntad arbitraria, sino más bien como un desenvolvimiento propio del derecho, en virtud entonces de esa comunidad de derecho entre los diferentes pueblos, entre los Estados independientes, que lleva a regular de una manera uniforme la colisión de diferentes derechos positivos. Este punto de vista, termina diciéndonos el sabio jurista, con el transcurso del tiempo, ha sido cada vez más generalmente aceptado bajo la influencia de las ideas cristianas y de las ventajas reales que a todos reporta. El impulso extraordinario dado a las relaciones de los Pueblos en los tiempos modernos, ha fijado y hecho conocer estos principios generales.

Las variadas y múltiples relaciones entre los pueblos, el grado de civilización y progreso a que han llegado, han determinado entre aquellos que tienen un mismo nivel de cultura, la solidaridad, la comunidad de instituciones jurídicas fundamentales y convicciones jurídicas comunes que han hecho y harán posible la unificación de las leyes civiles, comerciales, procesales y penales.

Esta marcha progresiva del derecho moderno hacia la mayor unidad, observa Zeballos (14), es revelación y prueba de la comunidad jurídica anterior a la ley positiva que invoca Savigny. La unificación absoluta del derecho será imposible. Así como varían las leyes de un mismo país de una época a otra acompañando las evoluciones sociales, también varían las reglas jurídicas de un estado

(14) Notas a Weiss, pág. 481, tomo I.

a otro, bajo la influencia del clima, del territorio, de las necesidades físicas, de los medios propios de vida, de las aspiraciones y de los fenómenos sociales, la unidad jurídica dentro de la diversidad de los efectos; tal es la fórmula del supremo ideal humano, que realiza la teoría de Savigny.

La tendencia humanitaria nos encamina a la comunidad jurídica universal del género humano, según la expresión de Jitta ⁽¹⁵⁾, que descansa “sobre la naturaleza social del hombre, que ha producido en la humanidad, inconsciente al principio de todo vínculo universal, la familia, la tribu, la ciudad, la nación, y el estado, para llegar por fin, y esta vez con plena conciencia, a la asociación jurídica suprema, que abarca toda la humanidad. Las asociaciones más amplias, que sucesivamente aparecen, no destruyen las formas anteriores; solamente les quitan su carácter exclusivo.

En nuestra época, es el Estado, penúltima forma de nuestra serie, quien está en la plenitud de su desarrollo: la necesidad de una forma más amplia todavía no está reconocida claramente por la conciencia humana. A nuestra generación corresponde abrirle camino”. Ello se conseguirá mediante lo que él llama “Método universal del Derecho Internacional Privado”, cuyas formas positivas son la ley internacional, la ley uniforme, el tratado internacional, y el cual preparará esa convicción común; pues los estados, según Jitta, considerados en conjunto, tienen el deber común de asegurar la aplicación del Derecho Privado en la humanidad, formulando reglas jurídicas positivas universales, fundadas en una común convicción de los estados, relativa al fin social de las relaciones jurídicas. Ello será obra de la ciencia, de las asociaciones, congresos, tratados, etc., que preparará hasta donde sea posible llegar, la codificación del Derecho Internacional Privado. Así, esa nueva sociedad tendrá su derecho, *ubis societas, ibis jus* ⁽¹⁶⁾ que será el Derecho Privado Humano, según denominación de Zeballos.

Y bien, es en virtud de esa “comunidad de derecho”, que el hombre es protegido en sus derechos, cualquiera que sea el lugar que haya elegido para establecerse por considerarlo más conveniente al desarrollo de sus facultades físicas e intelectuales y que es asi-

(15) Obra citada, pág. 63.

(16) Véase: Fiore. Derecho Internacional Privado. Tomo I. Prólogo, pág. 34. — Derecho Internacional codificado, pág. 5 y siguientes y obra citada de Jitta.

milado el extranjero al nacional en el goce de los derechos privados. El hombre ejercita así ese derecho que Fiore, llama uno de los derechos internacionales del ser humano y en todas partes se respetan sus derechos adquiridos y se les permite adquirir otros, a fin de que cumpla su destino, sin más limitaciones que las impuestas por el orden público, la moral y las buenas costumbres del lugar donde habite o pretenda hacerlos efectivos.

El hombre, dice acertadamente Conde y Luque (17), es cosmopolita porque se le ha dado todo el planeta para que realice su destino en medio de sus semejantes. Teniendo actitud para existir física y moralmente en cualquier parte del globo, síguese que donde quiera que se halle se le debe la vida jurídica, cuya perfección consiste en atribuir a cada uno sus derechos, los ya adquiridos legítimamente y cuantos adquiera en adelante. Por tanto, su personalidad, su actividad y su libertad civil, deben ser en todas partes reconocidas y amparadas.

El hombre considerándose impotente para acometer aislada e individualmente ciertas empresas, se ve obligado a buscar la ayuda de sus semejantes, ejercitando su derecho indiscutible de asociarse, con fines útiles como dice nuestra Carta Fundamental. Ya se persigan fines culturales, científicos, literarios, artísticos, de beneficencia, de asistencia y económicos, que no pueden ser alcanzados mediante esfuerzos aislados, porque exigen grandes capitales que un individuo no puede proporcionar, pero sí varios reunidos con esos propósitos, o bien que para obtenerlos es necesario largo tiempo que exceda la duración de la vida humana.

Por eso los individuos se asocian entonces, creando las llamadas "personas jurídicas", habiendo una de sus formas, las "Sociedades Anónimas", adquirido un gran desarrollo en los tiempos actuales con el progreso de las industrias y del comercio.

Tenemos así estos entes o sujetos del derecho, al lado de las personas físicas, susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones, totalmente distintos de los individuos componentes, con un patrimonio propio y que continúan subsistiendo no obstante el cambio de las personas físicas que han contribuido a su creación.

(17) Derecho Internacional Privado, tomo I, pág. 113.

Al igual que el individuo físico, estas entidades, necesitan desarrollar su actividad, para alcanzar el fin para que han sido creadas, fuera del lugar donde han nacido o se han constituido, y si a aquél se le permite en virtud de la comunidad de derecho que lleva a hacer que se respete su personalidad en todas partes, también en todas partes y en virtud de esa misma comunidad de derecho, se les debe permitir hacerlo a las segundas y reconocerlas como tales personas jurídicas en todos los países, es decir, admitirlas en la vida internacional.

Si al hombre aisladamente considerado se le respeta, ¿por qué nó, también, al conjunto de los mismos? No hay más limitaciones que las impuestas por el orden público del país donde pretendan también desarrollar su actividad.

Esa comunidad de derecho nos conduce pues a sostener la extraterritorialidad de la persona jurídica, punto sobre el cual insistiremos más adelante.

Razón tenía Fiore ⁽¹⁸⁾ al decir, que si el progreso de la cultura tiende a establecer una verdadera comunidad de derecho, entre los pueblos civilizados, y hacer que cada cual de éstos no ponga obstáculos al progresivo desarrollo de los intereses económicos y morales de los demás, y que todos cooperen a ensanchar el campo de la actividad humana, es claro, que todos deben considerar como de interés común el hecho de procurar a las personas jurídicas o morales, el beneficio de la vida internacional.

DENOMINACIONES ⁽¹⁹⁾

Al lado de las personas físicas se encuentran también como sujetos de derecho, ya lo hemos señalado, estas entidades igualmente susceptibles de adquirir derechos y contraer obligaciones, llamadas comúnmente: personas jurídicas.

Entre los romanos encontramos las expresiones de collegium, corpus y universitas y varios pasajes del título IV del Digesto emplean la última en un sentido amplio y genérico y las de *piae causae*, *pia corpora*, para las fundaciones desde Constantino y derecho de Justiniano.

(18) Derecho Internacional Privado, tomo I, pág. 387.

(19) Véase Ferrara Francisco. Teoría delle persone giuridiche. Segunda edición. 1923. párrafo 5°, pág. 11 y sigts.

En la Edad Media, se emplean las de congregatio, communitas y los canonistas hablaban de persona universitatis, persona collegii, persona ficta, persona representata. A Inocencio IV, se debe la de corpus mysticum, de donde se derivó la de cuerpo moral, empleándose igualmente las de mōmen intellectuale, invisibilis, persona universalis, etc.

En el siglo XVIII, se empleaban las de “persona mística” y “persona morale”.

Actualmente se emplean las denominaciones de “persona civil”, ya usada por Pothier y varios autores franceses y otros, la de “persona ficticia”.

A Savigny, atribuyen algunos la de “persona jurídica”, aunque para algunos, ya en 1807 la usaba el jurista Heise y autores franceses e italianos emplean las de personas morales y cuerpos o entes morales.

Otros, la de personas incorpóreas (Zitelmann), y personas impersonales (Meurer) o personas de existencia ideal (Freitas), o bien usan indistintamente la de personas civiles, morales o jurídicas, o la de persona colectiva.

En el derecho positivo encontramos igual anarquía: Persona jurídica (derecho alemán, brasileño, español, argentino, etc.); cuerpos o entes morales (derecho italiano); establecimientos públicos o de utilidad pública, personas civiles, (derecho francés); personas morales o entidad jurídica, (código de Méjico), etc.; persona moral, persona jurídica, (derecho suizo); etc.

Ninguna de estas expresiones es apropiada.

La persona jurídica como luego lo demostraremos, no es una ficción, por consiguiente no podemos admitir la de persona ficticia.

Llamarlas personas jurídicas para indicar que no existen como personas sino en cuanto son creadas para el cumplimiento de un fin jurídico, tampoco es correcto. ¿Acaso puede haber una organización más jurídica que la persona humana (20)? No la aceptamos, pues, como una expresión que la distinga de un modo absoluto de la persona física y sí solo por ser la más usada y ser la empleada por nuestro código.

¿Qué otra entidad puede ser más fundamentalmente moral

(20) Magnasco — Lecciones de Derecho Romano, pág. 76.

que el hombre? ¿Hay algún otro ser a quién con más propiedad pueda llamarse persona civil que al sujeto de derecho por excelencia, el hombre? Por ello rechazamos las de persona moral y persona civil y tampoco aceptamos las de persona de existencia ideal, persona colectiva y persona patrimonial: las llamadas personas jurídicas son una realidad jurídica y pueden también perseguir fines desinteresados, no abarcando la segunda a las fundaciones.

El doctor Raúl Orgaz ⁽²¹⁾, propone llamar a esa fecunda manifestación de la creadora actividad del hombre, “persona social”, por hallarse en su base una pluralidad de seres humanos. No se diga — agrega — que el hombre también es “social”, pues lo que se quiere decir con esto es que es asociativo o sociable. La “persona social” resulta de la persona sociable. La rechaza Ferrara porque si bien ella acentúa el momento interno del sustratum, deja en la penumbra la investidura jurídica de que el ente se cubre. ⁽²²⁾

CAPÍTULO I

NATURALEZA DE LA PERSONA JURIDICA

La persona jurídica en Roma: El Estado, las colectividades, las fundaciones. Su carácter — El derecho germánico — El derecho canónico — Glosadores, canonistas y postglosadores — Teoría de la ficción; su crítica — La de la equiparación — Sistemas negativos de la personalidad: teoría del patrimonio de afectación — De la función social — Individualista: de la Asociación y de la propiedad colectiva — Concepción de Von Ihering.

El estudio de la naturaleza de la persona jurídica nos servirá grandemente para dilucidar la cuestión fundamental: la extraterritorialidad de la misma.

Si la persona jurídica es una ficción, una creación de la ley, su existencia queda limitada al país donde ha sido constituida, debiendo ser nuevamente creada en otro país en donde pretenda desarrollarse también su actividad. Esta es la consecuencia lógica de dicha escuela.

(21) Condición de las sociedades anónimas. Tesis, 1913.

(22) Obra citada, pág. 17. — Véase la nota (a) del codificador argentino, al título de las personas jurídicas.

Si por el contrario, es una realidad jurídica, entonces en todas partes será admitida como sujeto de derecho.

Haremos una rápida revista sobre las principales teorías formuladas sobre esta importantísima cuestión, que ha interesado a civilistas, publicistas, penalistas, comercialistas, canonistas, filósofos, metafísicos y sociólogos, por las relaciones que ella ofrece con sus respectivas especialidades.

Obras notables como las de Michoud, ⁽²³⁾, Pillet ⁽²⁴⁾, Ferrara ⁽²⁵⁾, entre las extranjeras y la de Barcia López ⁽²⁶⁾ entre nosotros, me eximen de hacer un estudio detenido sobre las varias teorías sustentadas.

Las tesis ficcionista y de la realidad, tienen su origen según los partidarios de una y otra, en el derecho romano.

Debemos hacer notar, como observa Barcia López, que muy tardíamente se tuvo en Roma el concepto, de suyo abstracto, de la *persona jurídica*, cuya elaboración exige una serie de operaciones racionales, solo compatibles con un estado avanzado de cultura y civilización.

En Roma, desde épocas muy remotas, encontramos el reconocimiento de una voluntad colectiva en un grupo importante y poderoso, en el cual se admite cierta sujetividad: es el *populus romanus* “que, como dice Gierke, se identificaba con el estado mismo, y aparecía revestido de personalidad y dotado de una potestad jurídica indudable”. El reconocimiento de esta voluntad colectiva, diferente de la simple agregación o suma de voluntades de los ciudadanos, está demostrada en diversos textos: La ley y el derecho consuetudinario nacen en Roma como expresión de la voluntad del *pueblo*, del estado —reipublicae— o del conjunto de ciudadanos, y así Papiniano, define la ley: *communis reipublicae sponsio*: “pacto común de la república”; y la Instituta, dice: *lex est quod “populis romanus... constituebat”*. (Inst. Lib. I, tít. II, pár. 4); y finalmente el Digesto: “las leyes nos obligan porque fueron admitidas por la voluntad del pueblo... el pueblo dictará su voluntad por el sufragio”. (Lib. I tít. III, 32 pár. 1).

(23) *Theorie de la personnalité morale*, segunda edición, 1924.

(24) *Les personnes morales en D. I. P.* 1914.

(25) *Teoria delle Persone Giuridiche*. Segunda edición. 1923.

(26) *Las personas jurídicas, etc.* Segunda edición. 1922.

El Estado no revestía, en el antiguo derecho romano, el carácter de la persona jurídica en el concepto actual, o sujeto privado, ni actuaba en las relaciones de derechos con un carácter semejante al de los individuos particulares, pues, aún en las relaciones patrimoniales del derecho privado, al contratar con los particulares obraba siempre como entidad soberana, como poder público.

Sólo se aplicaba el concepto de persona a los individuos y si es cierto que el Estado poseía cierta subjetividad jurídica, en virtud de la cual obraba libremente de acuerdo a su finalidad, no es menos cierto que su esfera de acción era distinta de aquella en que actuaban los particulares. Se mantenía siempre el Estado fuera y por encima del derecho privado. (27)

COLECTIVIDADES

Había también otras instituciones derivadas y dependientes del Estado: eran las numerosas *colectividades*, entidades públicas que tampoco podían considerarse como personas jurídicas. Entre estas colectividades encontramos los *colegios religiosos* (de sacerdotes, pontífices, feciales, etc.) encargados del culto de los dioses. Estos colegios religiosos, en realidad eran solo *órganos del estado* que procuraban realizar una de tantas funciones públicas: la función religiosa, pues no tenían “patrimonio propio” y así los bienes por ellos poseídos eran detaciones del Estado — correspondiendo a los “colegios” solamente su utilización — permaneciendo siempre dentro del *ager publicus*. Los esclavos del templo eran *servi publicis* y hasta los bienes adquiridos por los dioses, en virtud de la “*dedicatio*” o el “*votum*” eran propiedad del Estado, si bien con destino permanente a la función religiosa, y aunque aparecían como pertenecientes a las divinidades no constituían nunca una propiedad religiosa verdaderamente, figurando como *res sacrae*, junto con las *res publicae*, en la categoría de las *res extra-commercium*. (28)

Tenían también grande importancia, en la época de la República en Roma, los *colegios judiciales*, que eran, así mismo, poderes colectivos del derecho público, y que no podemos considerar tampoco como personas jurídicas desde que, dice Savigny, a la mayor

(27) Véase Ferrara, obra citada, pág. 22.

(28) Ferrara — Obra citada, págs. 26 y 27.

parte de ellos les falta un carácter esencial de la persona jurídica: la capacidad de poseer. (29)

Otras instituciones que revestían caracteres públicos eran las antiguas *corporaciones profesionales* con fines religiosos, como también las *decurias*, que eran asociaciones de escribientes adscriptos a la administración pública, con funciones semejantes a los notarios de hoy. (30)

En la época del Imperio. — La noción de la persona jurídica, que como hemos visto, no existía o era confusa en Roma en la época de la República, la vemos aparecer recién en los tiempos del Imperio, con la constitución de los municipios o ciudades dependientes (*municipium o respublica*).

Cuando Roma extendió su dominación a toda Italia, incorporó al Estado romano a las distintas ciudades del Imperio, sometién-dolas a su dominio y a su organización política; pero les dejó, al quitarle su independencia, el gobierno de sus bienes, su capacidad privada para actuar, más o menos ampliamente, en las relaciones patrimoniales de derecho común. (31)

En virtud de esta híbrida situación jurídica, observa Barcia López, (32) los municipios, desprovistos de su originaria soberanía, y reducidos a miembros autónomos de una entidad superior, se encontraron sometidos *al jus singulorum*, investidos de los derechos comunes, obligados a usar las formas originarias del comercio jurídicos y a comparecer ante los jueces conforme a las reglas del procedimiento civil; todo ello como simples particulares o personas privadas.

Vemos entonces aparecer al lado de las personas físicas, otras entidades sujetas también al *jus singulorum*; eran “las personas o cuerpos jurídicos”. Asistimos así, a la elaboración de una nueva teoría, de un nuevo concepto cuya aplicación analógica se extiende a las varias formas que el derecho colectivo había adquirido en Roma, y que eran “*los collegia, soladitia, coloniae, populis, etc.*”.

Así explica Savigny (33) esta elaboración de las personas ju-

(29) Sistema del Derecho Romano actual, t. 2, pág. 58. Traducción castellana de Mesía y Poley.

(30) Savigny — Obra citada, t. 2, pág. 67.

(31) Ferrara — Obra citada, pág. 30.

(32) Obra citada, pág. 12.

(33) Obra citada, págs. 63 y 64.

rídicas, por extensión analógica, sosteniendo que: una vez establecida definitivamente para las ciudades dependientes, (respublica), la institución de la persona jurídica, ella se extendió poco a poco, aplicándose a las antiguas cofradías de sacerdotes y de artesanos; por vía de abstracción, después, al Estado, que, bajo el nombre de Fisco, fué tratado como una persona, sometido a jurisdicción; y, finalmente, a sujetos de una naturaleza ideal, tales como los dioses y los templos.

De un fragmento de Gayo, (Lib. III ad. Editum provinciale) dedúcese que los *collegia* eran corporaciones que, a ejemplo de los municipios (res publica), tenían autonomía patrimonial, capacidad para poseer, hacerse representar en juicios, etc. La similitud *entre los municipios o res publica y los collegia*, encontramosla en los menores detalles: ambos se colocan bajo la protección de la divinidad, tienen estatuto propio (lex collegia y lex municipalis); tienen su defensor (syndicus o actor universitatis); emiten decretos; se reúnen en su local de reunión o curia, etc. (34) Salleilles dice que constituyen “pequeñas res publica del derecho privado”.

Refiriéndose a la nueva concepción del Fisco, dice Barcia López: “...la subordinación al derecho privado de las entidades públicas, que había comenzado por las ciudades y continuado por las corporaciones, acabó por extenderse también al Estado o *Fiscus* que entra así, el último, en la nueva categoría de personas jurídicas o sujetos del *jus privatum*, no obstante conservar numerosos privilegios que recuerdan todavía la situación anterior. A esa transformación contribuyó el cambio del sistema financiero. Durante la República, el aerarium era propiedad del populus romanus, y su administración estaba confiada a un *quaestor*; pero en tiempos del imperio pasó al dominio particular del emperador (*Fiscus Caesaris*), quedando casi confundido con los bienes particulares del príncipe, como sostiene Hölder, por lo que no hubo dificultad en someter a las reglas del derecho privado a ese *Fiscus*, que no era sino el propio Estado, bajo su aspecto patrimonial”. (35)

Sin embargo, esta extensión de la persona jurídica a los municipios y a las entidades colectivas (los colegios, las corporaciones

(34) Ferrara — Obra citada, pág. 31.

(35) El mismo concepto desenvuelve Ferrara en su obra citada, pág. 32.

y el mismo estado), no comprendió a las llamadas *fundaciones o instituciones*, al menos en el derecho clásico. Estas instituciones frecuentes en la época imperial, ya fuese entre vivos o mortis causa, tenían por objeto la consecución de fines benéficos o de utilidad pública. Más tarde el cristianismo vino a aumentar considerablemente el número de estas *fundaciones*, al generalizarse la costumbre de destinar bienes a fines piadosos; “pero, aún en este último período puede seriamente dudarse, según Pacchioni, que se hubiere llegado a un pleno e inequívoco reconocimiento de las fundaciones como personas jurídicas”. (36) Estaban absorbidas, estas fundaciones, en su mayor parte, por la Iglesia, “identificándose y confundiéndose con ella, que, desde Constantino, había adquirido amplia capacidad patrimonial”.

Se ha sostenido que la *universitas* “se nos muestra en el derecho romano como una entidad ideal, como una pura concepción del espíritu, a que se asigna valor efectivo en el derecho, absolutamente distinta de las unidades materiales, del conglomerado de miembros particulares que forman su exterioridad, dando existencia a esta unidad conceptual que se llama persona jurídica”.

En efecto, el patrimonio de la corporación, como observa Ferrera, no pertenecía a los miembros como un condominio, era de propiedad del ente y no de éstos. Un crédito de la *universitas* no era un crédito de los miembros, ni la deuda de aquélla lo era de éstos. La corporación, como una *ccsa* ideal, subsistía aunque sus miembros cambiaran.

El “*corpus*” era una unidad distinta, diversa de la pluralidad de los miembros. Diversos pasajes del Digesto lo demuestran.

Debemos preguntarnos ahora, ¿cuál era la esencia última de esta unidad autónoma e ideal? Es indudable que existía el reconocimiento de cierta personalidad semejante a la del individuo físico, jurídicamente, y así la *universitas* era, igualmente que la persona visible, un sujeto o entidad capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones.

Esto en cuanto a la existencia autónoma y a la capacidad patrimonial de dichas entidades, pero referentemente a la natura-

(36) Sin embargo, a distintas conclusiones llega Savigny en su Sistema del Derecho Romano, tomo II, pág. 73 y sigs.

leza íntima de esta persona ideal, a la esencia de la misma, los jurisconsultos de la época no llegaron a una concepción precisa y definida.

Sin embargo, la opinión tradicional sostenida por la mayoría de los romanistas, atribuye al derecho romano la llamada teoría de la *ficción*. Esta concepción de la persona jurídica — que no se encuentra, por cierto, clara y acabadamente desenvuelta en sus fuentes — no importaba en Roma el reconocimiento de un hecho natural: la agrupación de un número de individuos para la consecución de fines colectivos; no importaba, en otros términos, la existencia de un elemento real de la vida jurídica, pues de ser así, no se hubiera podido conferir personalidad civil a un conjunto de objetos inanimados, o universalidad de bienes, como sucedió con la herencia yacente. Antes bien, la asimilación entre el ciudadano romano, el municipio y la herencia, cuya personalidad es reconocida en los textos en idénticos términos, nos comprueba que la personalidad jurídica era una mera ficción o artificial hechura de la ley.

La doctrina de la persona jurídica ficticia o ficción de la personalidad, tiene pues, para algunos, su origen en los juristas romanos, que la adoptan como base de la teoría de la *universitas*. Tal es la opinión sostenida por los comentadores alemanes, anteriores a Savigny, como Hugo, Puchta, y después Arndts, Unger, Roth, etc., y para los franceses, como Ortolán, Petit, Girard, Van Wetter y Maynz. Pero ella ha sido impugnada en Alemania por Kuntze, Barón Zrodlovskv, y por el pandectista Demburg, que sostiene ser infundada la atribución, al derecho romano, de la teoría de la ficción. Para estos autores es erróneo, pues, considerar la persona jurídica, en Roma, como un individuo ficticio que la ley crea, cuando los textos sólo dicen que tales entidades son reconocidas como el hombre, al *igual* que él, capaces de ciertos derechos y obligaciones. “En ello, se dice, no hay ficción, sino simplemente equiparación o asimilación analógica, de la persona ideal a la física, en la esfera jurídica, no pudiendo considerarse un procedimiento de fantasía, sino una operación técnica, de desenvolvimiento del derecho, o sea la formación de nuevos conceptos jurídicos reclamados por nuevas formas de la vida social”. (37)

(37) Véase Ferrara, obra citada, pág. 36 y sig.

El derecho romano, según el distinguido tratadista italiano, no se ha detenido en especulaciones, simplemente ha constatado un hecho: que el corpus es un sujeto nuevo y diverso de los miembros.

El Derecho Germánico. — El derecho germánico nos ha presentado varias formas de asociación, pero como bien se ha observado, se mantuvo siempre aferrado a la idea vulgar que no ve en las asociaciones otra cosa que una colectividad de personas o reunión de individuos que poseen bienes en común, sin llegar propiamente al concepto científico de la "corporación" o sea a admitir la existencia de un ente ideal distinto de la simple reunión de los asociados, y ello se debió a la escasa cultura de aquellos pueblos. (38)

El Derecho Canónico. — También el derecho Canónico concurre a la formación del moderno concepto de persona jurídica, al erigir a la Iglesia en entidad autónoma e independiente con el carácter de "sociedad perfecta", compuesta de alma y cuerpo. La primera es el espíritu que la anima, la doctrina de Cristo y el cuerpo son los fieles, formado por dos elementos: uno que dirige, (Iglesia docente) y otro que es dirigido (Iglesia discente). Se introducen otras formas asociativas: las iglesias particulares, fundaciones, los capítulos catedrales y comunidades religiosas, como también la nueva idea de "Instituto" o "Establecimiento", con capacidad patrimonial todas ellas y siendo sujetos de derecho. (39)

Llegamos a la época de los glosadores, canonistas y postglosadores.

Se ha dicho de los primeros, que no llegaron a comprender con claridad, ni a desarrollar con exactitud la teoría romana de que se titulaban intérpretes, faltando una armónica y uniforme aplicación de esos principios tradicionales en su propia concepción de la "Universitas", que aparece llena de incertidumbre y contradicciones, heterogénea, caótica, rudimentaria, confusa e impregnada de una ingenuidad primitiva.

En cambio la persona ideal de los segundos, según Barcia, pudo ser una "persona ficticia", en el orden teológico-cristiano, que solo considera verdadera "persona" al ser dotado de un alma espiritual; pero, no lo fué sin duda, en el orden estrictamente jurídico.

(38) V: Barcia López — Obra citada pág. 27. — Ferrara, obra citada, pág. 45 y sigts. Ihiering. Espíritu del Derecho Romano, T. I, párr. 17.

(39) V: Ferrara, obra citada, pág. 64.

Dentro de este último, se nos presenta, al contrario, como sujeto dotado de una verdadera y profunda realidad, que existe y funciona sin necesidad de una arbitraria y artificial creación de la ley; sujeto ideal, provisto de órganos mediante los cuales expresa su voluntad y realiza sus actos, si bien conformándose a procedimientos algo incoherentes, por la perturbadora influencia de los principios germánicos, no descartados del todo en la espiritual doctrina canónica.

Los terceros, también incurren en confusiones y vaguedades que nos revelan la falta de concepto preciso sobre la materia. (40)

TEORIA DE LA FICCION

Llegamos a la época de la Revolución Francesa donde algunos han creído encontrar el origen de la tésis de la ficción.

Se ha demostrado por tratadistas franceses — Capitant, Saieilles, etc. — en contra de lo afirmado por otros como Baudry, que en el antiguo régimen, la autorización real no constituía una concesión de la personalidad, sino un mero reconocimiento jurídico de la misma. La Corona, no acordaba, se ha dicho, la personalidad a los grupos. El rey intervenía, sin duda, para permitir la existencia de la asociación, pero desde que una comunidad era lícita, gozaba de pleno derecho, de la “personalidad jurídica”.

Esta deriva así del simple hecho de la existencia lícita del grupo y no de una concesión real.

La Revolución Francesa, si bien proclama la libertad de asociación, suprime sin embargo las personas de mano muerta confiscando sus bienes que pasan al Estado. Entonces, la personalidad jurídica se convierte en un privilegio que se concede por la autoridad a las asociaciones que esa misma autoridad considere dignas de obtenerla. Entonces, la persona jurídica es una hechura del Estado, una creación artificial y ficticia de la ley, idea que más tarde desarrollaría Savigny.

La autoridad crearía y destruiría a su arbitrio tales personas y así se justificaban las confiscaciones de las corporaciones religiosas realizadas por la Revolución.

(40) Véase el interesante estudio de Ferrara, sobre el concepto de persona jurídica en lo que él llama, la jurisprudencia romano-canonista del medio-Evo. — Obra citada, páar. 4º del cap. 1º, pág. 70 y siguientes.

Esas ideas políticas y no jurídicas, bien se ha observado, inspiraron la teoría de la ficción legal.

Savigny define la persona jurídica, como un sujeto de derecho de bienes creado artificialmente por la autoridad. Para los partidarios de esta teoría, la persona jurídica es en general, un ser imaginario y ficticio, un sujeto del derecho de bienes creado artificialmente por la ley con el fin de facilitar a ciertas asociaciones o instituciones, convenientes al bien público, el cumplimiento de su misión, y añade Laurent: "A la voz del legislador un ser sale de la nada y figura sobre un cierto pie de igualdad, al lado de los seres reales. Todo es ficticio en esta concepción... es necesario el poder del Soberano para llamar a la existencia a un ser que no existe antes de esta declaración de voluntad. ¿Por qué la ley, órgano de la Soberanía, confiere ciertos derechos a los cuerpos o establecimientos? Es por un motivo de utilidad pública que el Estado tiene un dominio, que las comunas son propietarias, que los hospicios y sociedades de beneficencia pueden poseer. Ahora bien, ¿quién es el juez de la utilidad pública?"

No hay otro que el legislador, cuya misión es precisamente proveer a los intereses generales de la sociedad. Por tanto él, y sólo él, puede crear esos seres ficticios a los cuales se les dá el nombre de personas civiles. El las establece, las modifica, las suprime, siempre que el bien de la sociedad lo exija."

El estudio de la personalidad jurídica, se relaciona íntimamente con el concepto de derecho subjetivo, y sujeto de derecho, por lo que nos referiremos también a ellos en esta exposición.

Para los partidarios de la ficción, el derecho en ese sentido, importa un poder de obrar atribuido a una voluntad y sujeto de derecho por consiguiente, sólo puede serlo el hombre, el individuo físico, el ser dotado de voluntad. Por ello, dicen aquéllos, solamente la persona humana es sujeto de derecho y según esto, todo derecho tiene como titular a la misma. Pero la realidad es otra: existen derechos o bienes que no pertenecen a la persona humana; existen entonces, como se dice, patrimonios sin dueños o derechos sin sujeto, desde el momento que no pertenecen a la persona humana, únicos sujetos de derechos y como por otra parte no hay derecho sin titular, esta contradicción que resulta entre la realidad de los hechos y la lógica jurídica, hay que salvarla de algún modo y se recurre así

a la ficción: se supone, se imagina, se crea una persona, un sujeto de derecho, donde en realidad falta.

Por la ficción, como dice Ihering, ⁽⁴¹⁾ esquiva las dificultades en lugar de resolverlas, se recurre a ella provisoria no definitivamente y por esto debe ser abandonada cuando a ello obliga el progreso jurídico y se adelanta en el camino de la investigación. Por esto es comparada a las muletas que deben ser arrojadas oportunamente y desempeña el mismo papel que la hipótesis en las ciencias naturales: una solución transitoria.

Por otra parte, decir que esos derechos y bienes pertenecen a una persona ficticia, es expresar en definitiva, que a nadie pertenecen, porque la ficción en sí misma no resuelve nada, lo ficticio es la nada.

Es una teoría peligrosa, pues al decir de Barcia, considerar a la persona jurídica como una creación artificial y arbitraria de la ley, como un favor o privilegio otorgado por el Estado, en el ejercicio de su soberanía, conduce fatalmente a la omnipotencia y a la tiranía gubernamental en materia de asociaciones y fundaciones; brindando al partido, adueñado del poder, el medio fácil, de monopolizar, prácticamente, en su provecho, una prerrogativa tan esencial del hombre, como lo es el derecho de asociarse, con eficacia para el mejor logro de sus fines o la más adecuada satisfacción de sus intereses.

Además, al Estado, persona jurídica y por consiguiente persona ficticia, según esta teoría, ¿quién lo ha revestido de personalidad? ¿Es la ley? Pero, ¿acaso ésta no supone la preexistencia de aquél?

Los sostenedores de la ficción dicen, para salir del paso, que el Estado difiere de las otras personas jurídicas, desde que es una persona de existencia *natural o necesaria*, que deriva de la naturaleza y no es creada artificialmente. Pero entonces, ¿cómo podría llamársele persona ficticia? Se reconoce, por los mismos, que existe así una persona jurídica que es una verdadera realidad y no una ficción. ¿Por qué proceder de otro modo respecto a las demás?

Por otra parte, y luego lo haremos notar mejor, creo que el concepto de derecho subjetivo como el de sujeto de derecho, de

(41) Obra citada. Tomo IV, párr. 68.

que parten los ficcionistas, son equivocados. Creo que la voluntad es requisito esencial del ejercicio y no del goce del derecho, no necesitándose aquélla para ser titular y beneficiarse de éste. El derecho es un *medio de protección de determinados intereses* (individuales o colectivos), un poder emanado de la norma para la protección de intereses, y no una sanción de la voluntad individual. Sujeto de derecho, es, en mi concepto, aquel a quien puede atribuirse ese poder, sea el individuo o el conjunto de éstos. Por lo expuesto, no aceptamos la teoría de la ficción ni tampoco la llamada de la *equiparación*, de Randa, que es una variante de la anterior, para quien la ficción de la ley no puede llegar hasta crear una persona allí donde falta en absoluto, porque si falta la voluntad, no puede el derecho crearla, por consiguiente hay que tratar o considerar jurídicamente esos derechos que no pertenecen a una persona física — única que según él puede ser sujeto de derecho por tener voluntad, — hay que considerarlos, digo, como si tuviesen un sujeto de derecho. La persona jurídica, no es propiamente una “persona”, pero hace sus veces, representa el papel de sujeto individual, desempeña su rol.

Suscintamente trataremos ahora de los llamados sistemas negativos de la personalidad: 1°) Teoría del patrimonio de afectación. 2°) De la función social. 3°) Teoría individualista. (42)

La primera, parte del concepto ya enunciado de que solamente el hombre es persona, pero que existen dos formas de patrimonio: a) Aquéllos que pertenecen a un sujeto individual y se llaman patrimonios de personas, y b) aquéllos que careciendo de titular o sujeto humano, se atribuyen a un fin o destino cualquiera, se afectan los bienes a un fin y esto es todo lo que ocurre en las pretendidas personas jurídicas.

Como esos bienes se encuentran afectados a un objeto determinado, están también protegidos jurídicamente. Se distingue “el goce del derecho” y “su disposición”, que supone la voluntad, no necesaria para lo primero. Brinz y Bekker son sus principales representantes.

(42) Seguimos así, para mayor claridad en la exposición de las distintas teorías, la clasificación que de las mismas hace el distinguido tratadista argentino, en su obra citada, 2ª edición, pág. 115.

Pero, ¿puede existir de un modo real y permanente un derecho desprovisto de titular? ¿Puede haber un patrimonio aunque esté afectado a un fin, sin titular? ¿Cómo concebir en calidad de sujeto de derecho un fin, un objetivo, un patrimonio en definitiva? ¿Cómo explicar aquellas colectividades personificadas que carecen por completo de patrimonio, las relaciones entre la corporación y los miembros, los derechos y obligaciones de ese ente colectivo?

El Estado permanecería soberano dueño de la afectación y muy graves serían los peligros que ella ofrecería.

La segunda, es la teoría de Duguit. Para éste, el derecho tiene como punto de partida el principio fundamental de la solidaridad.

Los hombres son solidarios entre sí; tienen necesidades y costumbres que sólo pueden satisfacer en conjunto, por ello viven en sociedad. La solidaridad social da lugar a una regla de conducta que determina los poderes y deberes del hombre social. Ahora bien, todo individuo tiene en la sociedad una función que cumplir que no puede dejar de hacerlo porque de su abstención resultaría un desorden o un perjuicio social y todos los actos que realice cumpliendo su misión, serán socialmente garantidos y protegidos. Nada de derechos subjetivos, ni sujetos de derecho.

Lo que interesa averiguar no es si las asociaciones, colectividades, corporaciones, fundaciones, son o no sujetos de derecho; esto poco importa. Lo que interesa es si ellas persiguen un fin conforme a la solidaridad social, pues en caso afirmativo, todos los actos que realicen con ese objeto deben ser reconocidos y protegidos jurídicamente. Existen uno o más individuos que quieren el provecho de sí mismos y de los demás y que el objeto que determina esa o esas voluntades, estando conforme con el principio de la solidaridad, crean una situación jurídica que es protegida.

Pero, ¿cómo dejar a un lado, el concepto de sujeto de derecho? Si el derecho, como luego veremos, es un poder derivado de la norma, debe fatalmente referirse a un ente a quien pertenezca. Es inconcebible, como bien se ha dicho, un poder sin un ser o punto de relación a quien se encuentre vinculado.

Barcia, objetando esta tesis, dice, que para Duguit, basta que haya un individuo que quiera un provecho colectivo conforme

a la solidaridad social, para que este efecto se realice y proteja, sin recurrir a la ficción de personalidad o de la representación; pero ¿cómo explicar las obligaciones y la responsabilidad colectiva? ¿Cómo puede admitirse que la voluntad de un tercero, le pueda originar deudas, perjuicios y responsabilidades a la colectividad?

Dentro del tercer grupo tenemos la doctrina de la “asociación”, de Van den Heuvel y Vareilles Sommières y la de la “propiedad colectiva” de Planiol. Para los primeros, la persona jurídica no tiene realidad, es sólo una máscara intelectual que oculta los verdaderos sujetos de todos los derechos y obligaciones que se atribuyen a la misma ficticiamente.

La personalidad jurídica importa tan sólo la reunión de algunos privilegios a favor de ciertas sociedades. Los individuos que las forman son los verdaderos titulares de derecho.

Dice Vareilles Sommières: prácticamente, la persona moral es una persona ficticia, de origen puramente doctrinal, que, en las asociaciones sometidas a un cierto régimen y por las necesidades del pensamiento y del lenguaje, es considerada como única propietaria, acreedora, deudora, de bienes, de créditos y de obligaciones, de los cuales los asociados, como tales, son en realidad los copropietarios, coacreedores, codeudores. En las relaciones con los terceros se procede como si los asociados compusieran una sola persona, única propietaria de los bienes sociales, única deudora, etc. y obrando bajo el llamado “régimen personificante”, según el cual, un asociado no puede, sin el consentimiento de los otros, sustraer de la masa social, su parte; no puede perseguir ni recibir el pago de su parte en el crédito social; no puede ser perseguido por su parte en una deuda social. Obrando de ese modo poco a poco se ha llegado a comparar la asociación a una persona, comparación que ha llevado a la idea de la ficción no legal sino doctrinal, porque todos terminan por concebir a aquélla como una persona ficticia, aunque en realidad no hay tal ficción.

¿Por qué limitar a las relaciones de la asociación con el público los efectos de ese régimen personificante, desde que también pueden producirse en las relaciones internas de la misma con los individuos que la forman?

Por otra parte, no es posible prescindir de la “colectividad”,

para considerar como verdaderos titulares únicamente a los individuos asociados, pues ¿no hay acaso en aquélla, un interés colectivo distinto del individual de éstos?

Para Planiol, bajo el nombre de personas jurídicas o civiles, es preciso entender la existencia de “bienes colectivos”; no vé así en ellas más que una “propiedad colectiva” que no es la copropiedad indivisa, sino un estado particular de la propiedad que tiene en sí misma su razón de ser y que reposa sobre la necesaria agrupación de las personas a las cuales pertenece: hay un gran número de cosas que deben ser poseídas de ese modo para proporcionar a los hombres todos los servicios de que son susceptibles, y que no están destinadas a convertirse en objeto de propiedad privada. La propiedad colectiva suprime la autonomía de las partes individuales. Hay en ella uso común de la cosa o afectación completa a la utilidad general, que en muchos casos puede ser procurada sin contacto alguno con la cosa que se utiliza. Es así como la Nación aprovecha del poder de sus acorazados o de sus fortalezas aunque los ciudadanos no tengan individualmente, ni el uso, ni la posesión y aunque muchos ni siquiera los hayan visto jamás.

A diferencia de la copropiedad indivisa en donde cada uno es propietario de una cuota-parte de la cosa, en la propiedad colectiva, el todo pertenece a todos como si no fueran éstos más que uno solo.

Pero, ¿cómo explican estas teorías las personas jurídicas que no poseen bienes o cuyos bienes no juegan en su existencia o en su funcionamiento, sino un rol muy secundario y casi despreciable? ¿Cómo explicar las relaciones de los asociados entre sí y con la colectividad?

Estas teorías se han derivado de las ideas de Ihering, para quién, el derecho subjetivo es un interés jurídicamente protegido y por lo tanto, el sujeto de derecho, es el ser dotado de aptitud para gozar o aprovechar de las ventajas que el derecho supone, o sea, el destinatario de la utilidad jurídica y no el que lo ejerce.

Según lo expuesto, para el eminente jurista, la persona jurídica no es por sí misma la destinataria de los derechos que posee, sino las personas físicas encubiertas por aquélla, que viene a ser

así la máscara bajo la cual se ocultan los verdaderos titulares de las relaciones jurídicas, o en otras palabras, el procedimiento o mecanismo que sirve de vehículo a las relaciones de la “comunidad” con el exterior, el intermediario de tales relaciones.

Los verdaderos sujetos de derecho, no son las personas jurídicas, sino los miembros aislados; ellas son la forma especial mediante la cual los segundos manifiestan sus relaciones jurídicas al mundo exterior, forma que no tiene importancia alguna para las relaciones de los miembros entre sí.

No es posible sostener que el titular del interés, el destinatario del provecho, o beneficiario, sea el sujeto del derecho y así se le objeta, diciendo, que los enfermos de un hospital gozan y aprovechan los beneficios y los recursos del mismo se consumen también en su provecho, sin embargo, ¿quién los llamaría propietarios del patrimonio del hospital?

Los habitantes del Municipio, del Estado, gozan las ventajas materiales de las calles, plazas, etc., pero, ¿puede decirse que sean sus propietarios? De manera que a veces, las ventajas que proporciona el derecho corresponden a una persona diferente del sujeto jurídico.

Bien ha observado Ferrara, que la persona jurídica no es un simple mecanismo, un intermediario artificial para encubrir el goce de individuos aislados, sino la forma real y técnica para expresar que un conjunto de derechos corresponde a una totalidad de hombres. La persona jurídica no es un tercero que se interpone artificialmente entre los asociados y los demás, sino una modalidad de los mismos asociados y la forma jurídica que la totalidad de los miembros asume para perseguir una finalidad determinada. (43)

¿Cómo admitir que desde un punto de vista interno, los sujetos sean los miembros o destinatarios y que desde uno externo el sujeto lo sea la “máscara persona jurídica”? Bien se ha dicho que la *personalidad no puede reposar por mitades en uno y otro*: en el uno la pluralidad, en el otro la unidad.

Por otra parte, la concepción de Ihering suprime la distinción entre la corporación y sus miembros, entre el interés colectivo y el individual de los agrupados.

(43) Ferrara — Obra citada, pág. 257.

CAPÍTULO II

SISTEMAS DE LA REALIDAD

*Teorías derivadas de la concepción de Ihering — Teoría de Michoud
— De Ferrara, Saleilles y Pillet — Nuestra opinión.*

Analizaremos los principales, debiendo hacer notar que la tendencia realista se manifestó primeramente en el campo del derecho público dado que la teoría clásica de la ficción se presentó como más absurda en su aplicación al Estado, manifestándose después en el campo del derecho privado, debido a Gierke, dando origen a numerosas construcciones de juristas alemanes y franceses, principalmente.

El Estado y las corporaciones, están asimilados para algunos, a los seres físicos y de aquí la teoría biológica u organicista que olvida las complejas relaciones de todo orden: intelectuales, afectivas, morales, etc., que vinculan a los individuos que contribuyen a formar una colectividad. Totalmente abandonada, no nos detendremos en ella, como tampoco en la de la "persona social" de Giner y otros, que se funda también en analogías, como la anterior, desprovistas de todo valor y que pretenden encontrar en las colectividades una verdadera facultad de querer y obrar.

Para Gierke, llamado el verdadero padre espiritual del sistema realista y cuya concepción ha sido calificada de "hipótesis fantástica de un artista del derecho", la persona corporativa, es una persona real formada por seres humanos reunidos y organizados para la consecución de fines que traspasan la esfera de los intereses individuales, mediante una común y única fuerza de voluntad y de acción, que no es una simple suma de voluntades humanas, sino, por el contrario, una voluntad nueva y superior, con voliciones propias, diversas de las particulares de sus miembros y administradores, que son los órganos necesarios de esa voluntad colectiva, por medio de los cuales se manifiesta y realiza.

Poseen pues, una plena capacidad de querer y por ello son sujetos de derecho tan reales como la persona humana, puesto que tienen una voluntad propia, fundamento de toda subjetividad jurídica, ya que se parte del concepto de que el sujeto de derecho es

el ser dotado de voluntad y por ello en las personas jurídicas, sostienen que existe también esa voluntad.

No se ha conseguido demostrar científicamente que exista en las colectividades, observa Barcia, una verdadera facultad de querer y de obrar como algo psicológicamente propio de un yo sustancial, constitutivo del ser nuevo y diverso de sus miembros, que se denomina persona jurídica.

De esta teoría del gran jurista alemán, se han derivado otras muchas (44), cuyo análisis nos llevaría a inmiscuirnos en razonamientos sin mayor utilidad.

Analizaremos las principales, formuladas en los últimos tiempos.

Dijimos que para Ihering, el derecho es un interés jurídicamente protegido, y la voluntad no puede nunca, según el mismo, ser objeto del derecho, porque entonces, ¿cómo podrían tener derechos las personas sin voluntad? Serían derechos que mentirían a su fin y a su destino, se dice, anteojos en manos de un ciego.

Si la voluntad es necesaria en el titular del derecho, no podrían ser tales, los niños, los dementes. Decir que la ley respeta en ellos la posibilidad de su capacidad futura de querer y que la ley protege así el germen de su voluntad, sería una triste e insostenible evasiva, porque no es un derecho futuro el que poseen tales personas, su derecho existe, desde luego; de allí que los derechos sirven para garantizar los intereses de la vida.

Ihering destaca un elemento que hay que tener en cuenta: el interés; pero no puede decirse que el derecho sea el interés. El derecho es uno de tantos medios al servicio de un interés y como ya lo hicimos notar antes, el destinatario de la utilidad o beneficiario o titular del interés, no siempre es el titular o sujeto del derecho. De manera que no puede decirse que sujeto del derecho sea el titular de un interés jurídicamente protegido.

En cambio el derecho es al interés, según Merkel, lo que la fortaleza al país fortificado: un medio de protección, un arma para su defensa y promoción; más, en sí mismo, el derecho no puede definirse como un interés protegido.

La fórmula de Ihering, se dice, es unilateral, en cuanto solo

(44) Véase la síntesis que de las mismas hace Barcia López, obra cit., pág. 158 a 176. Ferrara, obra citada, cap. II, párr. I.

toma en cuenta el interés y prescinde de la voluntad, cuando los dos elementos deben tomarse en cuenta. Y llegamos así a la concepción de Michoud (45), quien ha seguido las ideas de Bernatzik.

El interés, dice, es el elemento fundamental del derecho, pero la voluntad no puede tampoco faltar.

Derecho subjetivo, es el interés de un hombre o de un grupo de hombres, jurídicamente protegido por medio del poder reconocido a una voluntad de representarlo y defenderlo y sujeto de derecho, es el ser (individual o colectivo), cuyo interés se garantiza de esa manera aún cuando la voluntad que lo representa no le pertenezca como propia, en el sentido metafísico del vocablo. Basta que ella pueda serle social o prácticamente atribuida, para que la ley, sin abandonar su rol de mero intérprete de los hechos sociales, se vea compelida a reconocerla como suya.

Como el derecho existe para el hombre, desde que su misión es colocar al individuo en las condiciones externas más favorables a su bienestar físico y a su perfeccionamiento moral e intelectual, el primer interés que puede exigir la protección legal, es, pues, el de la persona humana. El hombre es el primero de los centros de intereses, a quien se debe reconocer personalidad.

El hombre no es la única persona protegida por el derecho. Es un ser social que no puede cumplir sus fines sino aunando sus esfuerzos a los de sus semejantes. Aislado, frente a la naturaleza, nada puede por su sola fuerza individual; de allí la necesidad del trabajo colectivo y por esto el derecho debe también garantizar y proteger los intereses colectivos y permanentes de los grupos humanos. Reconocer al grupo como lícito es admitir que el interés perseguido por el mismo debe protegerse, o sea, reconocer su personalidad jurídica. Bastan dos elementos: 1°) un interés distinto de los individuales, y 2°) una organización susceptible de expresar la voluntad colectiva, que pueda representarlo y defenderlo, es decir, "que el grupo tenga una organización capaz de poner en movimiento una voluntad representativa de su interés", voluntad que metafísicamente no será sino la voluntad de individuos aislados, pero que social y prácticamente deberá y podrá ser considerada como voluntad del grupo. Se trataría de una voluntad legal del grupo antes que de una voluntad natural.

(45) La théorie de la Personnalité morale. (1906-1909). (2ª edic. 1924).

Barcia López, criticando la doctrina de Michoud, dice: “Si el derecho fuera en sí mismo un interés protegido por medio del poder reconocido a una voluntad de representarlo y defenderlo, sujeto jurídico sería siempre el titular del interés, así protegido; con lo cual vendría a confundirse el sujeto con el interesado o beneficiario del derecho, haciendo imposible toda demostración de la tésis realista a que se pretende llegar. Habría que reconocer con Ihering, que: “la persona jurídica como tal, es incapaz de goce, no tiene interés ni fines, ni por tanto derechos”. Sujetos de derecho serían los beneficiarios o interesados. En la corporación: sus miembros; en la fundación: sus destinatarios”.

Se incurre en un doble error en esta doctrina: 1°. Al definir el derecho como un interés protegido, se cae en la confusión de Ihering, entre la esencia del mismo y su finalidad, pues el interés no constituye su esencia. El derecho, lo hemos ya señalado, no es el interés sino un medio de protección del interés; es lo que la fortaleza al país fortificado, o la caparazón protectora a la ostra, o sea, repito, *un medio de protección para la satisfacción del interés*, que no debe confundirse entonces con el interés que se quiere defender o proteger. Esa es la finalidad que se propone. 2°. Se comete un segundo error al conservar al elemento voluntad un rol importante, no obstante decirse que es secundario, pues éste resulta ser un elemento extraño que solo tiene indiscutible importancia en la dinámica jurídica mas no en la estática.

¿Es acaso la *voluntad* imprescindible en el sujeto del derecho? Lo es sólo cuando se trata del ejercicio del derecho, de lo contrario, resultaría que un niño sin padre vivo y sin tutor, no sería persona por no tener una voluntad que represente y proteja sus intereses.

Trataremos ahora de las modernas y notables construcciones de Ferrara y Saleilles. Para el primero, el derecho objetivo, el conjunto de normas, impone deberes y correlativamente surge para aquéllos en cuyo beneficio se ha establecido la norma, el poder de exigir el cumplimiento de tales deberes. El derecho subjetivo es ese poder, esa fuerza, que deriva de la norma y consiste pues en esa potestad jurídica ideal. (46)

(46) Ferrara — Obra citada, pág. 337 y sigts.

Define entonces el derecho subjetivo, como “un poder jurídico que tiene por fuente el derecho objetivo y se dirige contra los hombres para obtener el cumplimiento de los deberes impuestos por las normas jurídicas con el fin de alcanzar la satisfacción de intereses humanos”.

Basta que el titular del mismo tenga la aptitud para que pueda atribuírsele una potestad jurídica ideal. Sujeto de derecho, es pues el titular de ese poder jurídico, sin que sea necesario para ello, que esté dotado de voluntad.

Esa fuerza jurídica, derecho subjetivo, que deriva de la norma, derecho objetivo, se otorga como un medio de protección o tutela de los intereses humanos.

En su esencia, el derecho es un medio de protección, cuyo objeto es precisamente la protección del interés.

La voluntad, factor dinámico, sólo debe intervenir en el funcionamiento o ejercicio del derecho. Para el ejercicio, únicamente, de ese poder jurídico, se necesita la voluntad, ya propia o ajena.

Ahora bien, el derecho existe para regular relaciones entre los hombres y por lo tanto, éstos son los sujetos del derecho, en primer término.

El hombre, dice Ferrara (47), es sujeto de derecho, en cuanto es hombre, porque el derecho no es más que una institución humana para regir las relaciones entre los mismos. El individuo es *capaz* por los intereses que debe satisfacer, por las relaciones sociales en que actúa; forma una unidad orgánica, psíquico-teleológica y es bajo este aspecto, que el derecho lo considera, protegiéndolo a fin de que pueda alcanzar sus fines.

La subjetividad pues, es un atributo del hombre, si bien históricamente, ha habido seres humanos sin capacidad jurídica, (esclavitud - muerte civil - vida monástica), como también entidades no humanas elevadas a la categoría de sujetos de derecho, (templos, dioses, etc.), pero la personalidad no es más que una *forma* para la mejor consecución de los *finés sociales* y por esto no creemos que los primeros no sean hoy en día, sujetos de derecho y sí en cambio que no pueden serlo los segundos.

El hombre, según ya lo dijimos, no vive solo sino que se

(47) Obra citada, pág. 361.

une a sus semejantes dando lugar a formas de convivencia humana, ya naturales e históricas de vida social: tribus, pueblos, estados, ya voluntarias o de asociación, constituyendo núcleos destinados a satisfacer necesidades comunes o a realizar empresas que aisladamente el individuo no podría acometer. Dentro de estas últimas las hay de dos clases: En unas existe una pluralidad, una masa de hombres que se mueven en orden a un fin que viene a ser el vínculo de cohesión, importando poco que esa masa de hombres, varíe, se renueve, pues pueden salir de la asociación y ser sustituidos por otros, manteniéndose en cambio idéntico el fin que persiguen y sin que varíe la forma del grupo, conservándose la identidad del agregado. Tenemos así: “colectividades de hombres que se renuevan, pluralidades cambiantes de individuos”.

Otras de esas formas de reunión y organización de individuos, presentan otros caracteres.

Una persona por ejemplo, destina para la realización de un fin, uno o varios bienes, encargándose a otros su administración bajo determinadas condiciones o reglas para poder alcanzar el fin que se propuso el primero: tal ocurre en la fundación. Podrán cambiar los administradores y beneficiarios, pero el fin perseguido permanece inalterable.

Entre unas y otras existen estas diferencias: En la asociación el fin perseguido es común a los asociados y así se dice que éstos ejercitan una función de señorío para su consecución; en las segundas, el fin es ajeno y los administradores ponen su actividad a su servicio. En los primeros, hay un patrimonio propio de la colectividad; en las segundas, viene de afuera y es confiado a los administradores; finalmente, las asociaciones se presentan como propietarias y las administraciones como fiduciarias de un patrimonio de afectación.

Pero en uno y otro caso, estamos en presencia de formas de organización de los individuos para alcanzar un fin.

Y bien, tales formas son también sujetos de derecho. Para la mejor obtención del fin que se han propuesto alcanzar los asociados al constituir la asociación y el fundador la fundación, es preciso reconocerles personalidad jurídica a dichas formas, ya que así en la vida jurídica, del comercio y de las transacciones, será una sola la persona que se presentará a actuar, a contratar, la que dis-

pondrá, etc. lo que traerá positivas ventajas, mayor rapidez en las decisiones y en la acción, que no se conseguirían, si todos los asociados tuvieran que concurrir — y peor sería mientras más numerosos fueran — a la realización del acto jurídico.

Pregunta Pillet (48) : ¿Existen intereses socialmente admisibles que no puedan ser satisfechos más que por la creación de las personas jurídicas o morales o bien por el contrario, que puedan serlo ya sea o no por la constitución de las mismas? Evidentemente que los hay de la primera categoría, tales los que persigue el Estado, y los perseguidos igualmente por las grandes reuniones de asociados que sólo de este modo pueden ser alcanzados: las contrucciones de un túnel, de un ferrocarril, de un puerto, el establecimiento de una línea de navegación, que motivan la formación de grandes empresas de larga duración y fuertes capitales, o bien pueden perseguirse fines de caridad o de beneficencia, no susceptibles de realizar los individuos aislados.

También, un comercio por ejemplo, puede ser dirigido por una sola persona, por dos o tres, reunidas sin necesidad de que a esa pequeña asociación se le atribuya personalidad; pero si el resultado perseguido puede ser más ventajosamente alcanzado mediante ella, no se ve porqué no se les permitiría también usar de ese procedimiento constituyendo una persona jurídica. Tal ocurre con las sociedades civiles y de comercio que ya veremos si en nuestro derecho gozan o no de personalidad.

Así como en un ejército se concentra su dirección en un jefe, para que sea más rápida la decisión y acción del mismo, así también cuando varios individuos se asocian persiguiendo un fin determinado, reconociéndose personalidad jurídica a esa asociación, mejor consiguen alcanzarlo.

¿Qué ocurriría, en efecto, si no se procediera así? Todo acto a realizarse, exigiría la presencia y el concurso de todos los asociados; toda acción tendría que ser ejercitada contra y por cada uno de los mismos; toda deliberación exigiría la unanimidad de ellos, etc. mientras que con la personalidad jurídica, habría una sola capacidad, una sola dirección, todo se concentraría en esa nueva entidad

(48) Obra citada, pág. 34 y siguientes. N° 28 y siguientes.

que surje, que sería quien contrataría, se obligaría, respondería por las deudas, etc. (49)

Allí donde el legislador cree descubrir una finalidad jurídica — dice Colmo — que requiere independencia y unidad de acción, procura allegar los elementos necesarios para que el correspondiente organismo se desenvuelva con libertad y con vigor, acordándole una personalidad que la individualice para que viva y obre por sí sola. La finalidad más evidente es el individuo humano. Pero como hay muchas cosas que éste no puede realizar por sí, y como puede haber sistemas de medios y recursos objetivos que sirvan para el logro de fines educacionales, éticos, sociales, etc., que conviene estimular y afianzar, no queda más vía que la del otorgamiento de la personería a las consiguientes asociaciones, sociedades, corporaciones, fundaciones, etc.

La personalidad jurídica, no viene a ser más que un medio, el más adecuado y perfecto para la protección o tutela de los intereses humanos y no se requiere así, en el investido, ni la voluntad, ni el interés y sí sólo la aptitud para ser titular de aquella potestad ideal a que nos hemos referido antes, que constituye la esencia del derecho.

La persona jurídica no es sino, “una forma jurídica, la configuración legal que ciertos fenómenos de asociación y organización humana reciben del derecho objetivo”.

La personalidad, “es la toga civil, con que estos grupos humanos se presentan en la vida del derecho, la forma jurídica, bajo la cual participan del comercio, una investidura o revestimiento que de afuera viene a colocarse sobre estos fenómenos de asociación u ordenamiento social. No es, ciertamente, la única forma posible, para la obtención de los fines que con ella se buscan; pero es, sin duda, la más evolucionada y perfecta, la que mejor colma el intento al reemplazar por una subjetividad única y permanente del grupo, la colectivista o sucesiva de sus miembros, concentrando la capacidad jurídica en un sujeto ideal que aparece como un titular único y firme, no obstante la pluralidad y continua renovación del material humano que constituye su substratum”. (50)

(49) Véase: Pillet, obra citada, párrafo 3, págs. 4 y 5. — Colmo: Anales de la Facultad de Der. de Buenos Aires. T. V. 2ª parte, 2ª serie, pág. 103 y siguientes.

(50) V: Ferrara, obra cit., pág. 368 y sigts.

La persona jurídica, añade Ferrara, es la traducción jurídica de un fenómeno empírico, y así, el legislador no interviene sino para secundar y desarrollar lo que ya existe en la concepción práctica social.

La función del derecho es aquí meramente normativa: no introduce nuevos elementos en las relaciones de los hombres, sino que acoge y sanciona formas ya elaboradas en la vida social.

Las personas jurídicas, son pues: “asociaciones u organizaciones de hombres, formadas para la consecución de un fin y reconocidas por el orden jurídico como sujetos de derecho”.

La persona jurídica es una realidad. Claro que si por real entendemos únicamente, lo que cae bajo los sentidos, ellas no son reales. Pero si el concepto de realidad se extiende a todo lo que para nuestro entendimiento existe, en oposición a lo que es imaginario o ficticio, entonces las personas jurídicas son reales como las otras formas jurídicas, como es real, una obligación, etc. No nos referimos pues, a una realidad corpórea, sensible, sino a una *realidad jurídica ideal*: Ellas son formas jurídicas de que se revisten reuniones u organizaciones de hombres para alcanzar un fin. (51)

Esta genial concepción de Ferrara presenta estrechas analogías con las sustentadas por Saleilles, últimamente en Francia. Este último, da mayor importancia al factor voluntad, pero siempre considerándola necesaria únicamente, para el ejercicio o realización del derecho.

En síntesis: el hombre es un ser social y solo viviendo en sociedad consigue la mejor realización de sus fines.

El orden jurídico o conjuntos de normas o derecho objetivo, regula las relaciones entre ellos, imponiendo deberes que deben ser cumplidos en interés mismo del equilibrio social y perfeccionamiento individual.

(51) Ferrara, obra cit., pág. 387.

Freitas, en la nota al art. 273, de su Proyecto, decía: “El mismo Savigny y casi todos los escritores reputan esas personas como ficticias, calificación que debe ser rechazada y es extraño que la ciencia no esté aún purgada de ella. Existe sobre esto una preocupación para algunos, porque suponen que no existe realidad sino en la materia, o sólo en lo que se presenta accesible a la acción de los sentidos y para otros, a causa de las ficciones del Derecho Romano con las cuales el juez iba reformando el derecho existente, y atendiendo a las necesidades nuevas, simulando, no obstante, que no lo alteraba. El Estado es la primera de las personas de existencia ideal, es la persona fundamental del Derecho Público, a cuya sombra existen todas las demás; ¿y quién osará decir que el Estado es una ficción?”

El derecho está destinado como bien se ha dicho, a beneficiar al hombre y se constituye en su ventaja o provecho y para la consecución de sus fines.

Ahora bien, a esos deberes corresponden, derechos o un poder (derecho subjetivo), que se deriva de ese derecho objetivo y se dirige contra los otros hombres para obtener el cumplimiento de aquellos deberes impuestos por las normas jurídicas con el fin de alcanzar la satisfacción de intereses humanos; por consiguiente, el titular del mismo es el sujeto del derecho.

El hombre es sujeto de derecho, pero no único. Se asocia a otros semejantes, dando lugar a grupos u organizaciones “destinadas a satisfacer aspiraciones o necesidades comunes a una colectividad de seres físicos” y “el derecho tiene por fin no sólo el beneficio o provecho del hombre como individuo, sino también como especie, vale decir, la satisfacción de intereses humanos particulares o generales, singulares o colectivos”. Se trata, dice Barcia López, de poderosas creaciones sociales del hombre, para la consecución de intereses que no son los de un individuo aislado, sino de un conjunto o totalidad de seres humanos; intereses colectivos o generales, que reclaman ese régimen de la subjetividad unitaria, como el procedimiento de técnica más adecuado a la estructura del grupo y el medio más práctico y conveniente para la protección jurídica de sus fines, que siendo humanos y lícitos, el derecho está en el deber ineludible de amparar, mediante ese recurso de la personalidad.

La personalidad o subjetividad jurídica de tales agrupaciones, viene a ser pues, un procedimiento de técnica jurídica, un medio de protección de ciertos intereses generales o comunes a un conjunto de seres físicos, la investidura, configuración o revestimiento legal que las mismas reciben del derecho objetivo, para la mejor satisfacción de sus fines. “La personalidad es, como el poder socialmente garantido y protegido que se denomina derecho, uno de tantos medios ciertamente de los más adecuados y eficaces, de que el ordenamiento jurídico echa mano para cumplir su misión”.

La persona jurídica, como bien observa Ferrara, es la traducción jurídica de un fenómeno empírico, puesto que la función del derecho, ya lo hemos indicado, es meramente normativa: acoge y sanciona formas ya elaboradas en la vida social.

No hay en la persona jurídica una realidad sensible, biológica o psíquica, pero sí jurídica, como lo hemos ya señalado

La pluralidad de seres físicos, que constituye el substratum de la persona jurídica, pasa a su vez, a constituir una *unidad* (persona jurídica), para la mejor obtención de los fines buscados, mediante esa forma jurídica de la personalidad.

Aceptamos pues, en un todo, las opiniones del eminente jurista italiano.

CAPÍTULO III

EXTRATERRITORIALIDAD

Extraterritorialidad de la persona jurídica — Nuestra opinión — Consecuencias del sistema de la ficción y del de la realidad — Opiniones de los autores: Laurent, Robin, Westlake, Fiore, Weiss — Crítica — Explicación mediante la asimilación de las personas jurídicas con las físicas; su crítica — Opiniones de otros autores: Despagnet, Surville et Arthuys, Audinet, Valery, Foignet, Torres Campos, Conde y Luque, Asser y Rivier, Gestoso y Acosta, Bustamante y Sirven — Explicación mediante el principio: locus regit actum; su crítica — Opinión de Pillet — Opiniones de autores argentinos — El Instituto de Derecho Internacional — Conclusiones.

NUESTRA OPINION

Hemos llegado a la conclusión de que la persona jurídica es un verdadero sujeto de derecho, consecuencia del espíritu de asociación de los individuos, que tiende a la satisfacción de necesidades humanas y que la ley no hace sino reconocer.

Y bien, como tal sujeto de derecho, debe ser admitida en todas partes, al igual que el hombre o ser de existencia física. Así como con respecto a éste, hubo que abandonar el severo precepto: *leges non valent extra-territorium*, abriéndose una brecha en la férrea coraza feudal de la territorialidad absoluta de las leyes, llamadas en aquel entonces estatutos y costumbres, con el reconocimiento del estatuto personal, dada las dificultades que para la vida jurídica origina el cambio de capacidad del individuo por el hecho

de pasar de un lugar a otro, regidos por estatutos distintos, paso al cual lo obligaba el comercio jurídico, la necesidad de desarrollar su actividad en puntos distintos, así también ocurre con las personas jurídicas. Estas no pueden ya ser confinadas en los límites o fronteras del país donde han sido constituidas, porque necesitan a veces desarrollar igualmente su acción fuera del mismo. Si se reconoce, respeta y ampara al hombre, sujeto de derecho, cuando tiene que desenvolver su actividad fuera del país de su domicilio o de su patria, ¿por qué no hemos de proceder del mismo modo respecto al conjunto de los mismos? ¿No es también la persona jurídica un sujeto de derecho?

Porque es una realidad, un sujeto de derecho y en virtud de la "comunidad de derecho", como lo explicamos ya en la Introducción, la persona jurídica tiene vida internacional.

Basta pues, que se constituya legalmente en un país, sin que se necesite crearla nuevamente en otro donde pretenda actuar.

¿Qué ocurrirá con el sistema de la ficción? Dice con razón Pillet: (52) Si se considera que una persona jurídica no tiene existencia fuera del país donde ha sido creada y que para tenerla debe obtener la concesión de los poderes competentes del país donde ella la solicite, entonces se puede decir ciertamente, que las personas morales o jurídicas no tienen jamás existencia jurídica fuera del Estado donde ellas han nacido. Estando su nacimiento subordinado al beneplácito de la autoridad, ellas serán consideradas en cada país donde la obtienen, como puramente nacionales aunque el fin sea idéntico y los resortes de su actividad comunes. Habría entonces para un mismo agrupamiento que extienda su actividad sobre muchos países, tantas personas civiles diferentes, separadas, como Estados en los cuales el mismo agrupamiento ha solicitado y obtenido el reconocimiento.

La persona jurídica constituida en país extranjero, desaparece desde que pretende pasar la frontera, reapareciendo en el otro país sólo las personas físicas que la constituían.

Al contrario, si se reconoce la existencia internacional de las personas jurídicas, su acción se encuentra grandemente facilitada. Lo mismo que una persona física no pierde su individualidad o

(52) Obra citada — Párr. 2, pág. 3.

personalidad pasando de un Estado a otro, así también una persona jurídica puede extender sobre un otro territorio su actividad, adquirir bienes, realizar actos sin temor alguno de ver su capacidad jurídica desconocida. Ella existirá en todas partes, tal como existe en el país donde ha sido constituida, con solo las limitaciones impuestas por el orden público.

CONSECUENCIAS DEL SISTEMA DE LA FICCION Y DEL DE LA REALIDAD

¿Cómo opinan los principales tratadistas de nuestra ciencia?

No olvidemos que para la doctrina de la ficción, como bien observa Cacicci (53), al limitar exclusivamente al territorio la personalidad jurídica, establece su falta de extraterritorialidad. De tal modo que según esta teoría, la persona jurídica creada en un país determinado no existe una vez traspasadas las fronteras de ese mismo país; sólo puede serlo en virtud de una nueva creación del legislador del nuevo territorio en que ha de actuar. Esa es la consecuencia lógica: la persona jurídica es una creación del legislador, quedando, por lo tanto, según dicha teoría, al arbitrio de éste todo cuanto a ella se refiere.

En cambio para los partidarios de la realidad, la persona jurídica es un ser real que existe por doquiera, que no está supeditado sino a la aprobación o reconocimiento del legislador, basado en intereses de orden público y que aún hoy en día — como lo veremos más adelante — ni este reconocimiento se exige, bastando para garantía de los terceros, que acrediten ante un tribunal, estar legalmente constituidas, se inscriban en un registro y publiquen sus estatutos, etc. “En esta forma, la persona jurídica legalmente constituida en su país de origen posee igualmente una existencia civil en el extranjero. Y esa es una consecuencia directa de la teoría de la realidad, según la cual la personalidad civil de las agrupaciones debe ser asimilada a la de los individuos, en forma tal que del punto de vista internacional deben ser tratadas de la misma manera en todos los países. El reconocimiento de la personalidad del individuo humano jamás ha dado lugar a dificultades; igual cosa debería ocurrir respecto de la persona jurídica”.

(53) Extraterritorialidad de la persona jurídica — Tesis — Buenos Aires, 1917, pág. 110.

Laurent, niega la extraterritorialidad de la persona jurídica.

Esta, según él, es una creación de la ley y esa creación debe repetirse a medida que las mismas pasen de un país a otro. Sólo el legislador tiene el poder de crearlas y este poder se detiene en el límite del territorio de la nación.

Si la persona jurídica tiene su existencia de la ley, sólo puede obrar hasta los límites del territorio donde impera esta última. El legislador no podría, aun cuando lo quisiera, darle una existencia universal, porque ella es una ficción y la ficción implica el reconocimiento del legislador, es decir, es local; creada por la ley en un país es inexistente en otro.

Para que esa ficción fuera universal, admitida en todas partes, tendría que ser creada por un legislador universal, que no existe, puesto que una ficción universal creada por la voluntad de un legislador local, es una imposibilidad jurídica; por consiguiente, todo lo que afirman los autores respecto a que las personas jurídicas existen y ejercen por doquiera sus derechos, es una verdadera heresia.

Por otra parte, la persona jurídica es una creación artificial que responde a motivos de interés general, de utilidad pública y es a cada legislador local, a quien corresponde su apreciación, ya que los mismos varían de uno a otro país. ⁽⁵⁴⁾

Rolin ⁽⁵⁵⁾, partidario también de la ficción, admite no obstante, que existen personas jurídicas, que llama personas públicas extranjeras, como el estado, provincias, comunas, establecimientos de utilidad pública que están colocados bajo la acción directa de aquellas, como bancos nacionales, hospicios, establecimientos de beneficencia, etc., que deben poder ejercer derechos y ser necesariamente reconocidas como tales en país extranjero, pudiendo éste en virtud de motivos de interés público local, restringir la capacidad de dicha clase de personas jurídicas.

A las sociedades civiles y comerciales, las llama personas civiles extranjeras, sosteniendo que no existe obligación alguna de reconocerlas.

Westlake ⁽⁵⁶⁾, nos dice que, “el derecho internacional pri-

(54) Droit civil international. T. IV, pág. 231.

(55) Principes de droit international privé. T. I, pág. 164.

(56) Droit international privé. — Traducción Goulé — pág. 458 y párr. 306.

vado considera también las personas de creación artificial, a las cuales el legislador de cada país confiere la existencia jurídica". Partidario de la ficción, reconoce sin embargo que hay negocios que tienen un carácter internacional, como el del empresario de transportes entre dos países; una compañía de ferrocarril o de navegación. Debe reconocérsele el derecho de tener una oficina en el otro país para contratar allí respecto al transporte, si bien "en los Estados donde la autoridad está investida de un poder discrecional para acordar o negar a las asociaciones extranjeras el derecho de obrar o actuar sobre el territorio, este derecho podría en ciertos casos ser negado aún a una sociedad que desee obrar como empresaria de transportes entre este territorio y el otro".

Fiore (57), expresa: "Una persona moral, a quien se haya concedido la personalidad y la capacidad para ejercer ciertos derechos civiles de la soberanía de un estado, no puede pretender ejercer y gozar en países extranjeros sus derechos civiles, ni vanagloriarse de la capacidad jurídica para obligarse, más que bajo la condición de la autorización previa, expresa o tácita, por parte de la pública potestad del Estado extranjero".

Desarrolla en su obra Derecho Internacional Privado, su pensamiento en estos términos: (58) "La ley positiva ha creado a imitación de la persona física, la persona jurídica o moral y decimos creado, porque en realidad, las entidades que, sin tener capacidad natural para ser sujetos de derecho, tienen, sin embargo, la capacidad para los derechos a consecuencia de haberseles atribuido ésta por la ley, deben reputarse como si hubieran sido artificialmente creadas por ésta".

Más adelante, (pág. 384), al criticar la asimilación pretendida por algunos entre las personas físicas y jurídicas, se pregunta: "¿Qué equivalencia puede existir entre las personas físicas y las entidades morales? La primera existe por sí misma; las segundas no existen por sí, sino por virtud de la ley, la cual les atribuye existencia como personas para un fin jurídico".

Sin embargo, nos expresa después, (pág. 386), revelándonos

(57) El Derecho Internacional codificado — Traducción castellana, 1901 — pág. 111.

(58) Der. Int. Privado. Traducción española de García Moreno. Tomo I, pág. 371 y siguientes.

su criterio inseguro, vacilante, “que no de todas las personas jurídicas puede decirse que sean seres ficticios e ideales creados por el legislador por un esfuerzo de abstracción. No; algunos de ellos tienen un sustratum real y objetivo, sucediendo unas veces que son organismos necesarios en cuyo seno deba desarrollarse la actividad de las personas naturales, como es, por ejemplo, el Estado; otras, el resultado del espontáneo desenvolvimiento de la actividad humana, de modo que deben ser consideradas como una forma natural del espíritu de asociación alimentado por necesidades comunes, efectivas y reales, que se refieren a la vida científica, artística, mercantil o a otros intereses superiores, reales y efectivos de los hombres que forman el Estado. El legislador no forma estos organismos, sino que los encuentra formados como consecuencia natural del desenvolvimiento de la actividad del hombre, y les atribuye después la personalidad, porque la personificación de los mismos es útil e indispensable al más completo desarrollo de la personalidad natural”. En cuanto a las fundaciones, dice, que son entidades morales verdaderamente artificiales y ficticias y que vienen a ser una realidad en virtud de un esfuerzo de abstracción.

Ahora bien, ¿cómo explica Fiore la extraterritorialidad de las personas jurídicas?

Creadas ellas legalmente o sea de conformidad a la ley que les atribuye personalidad, no puede limitarse su existencia o restringirse su acción a los confines materiales del Estado donde ha sido creada y refiriéndose a las opiniones de Laurent y Mancini, dice que no pueden ser aceptadas, porque “contrario a este concepto es el que la ciencia moderna ha proclamado y sostiene como el más racional, esto es, el de que los Estados, en obsequio al principio de la comunidad de derecho que tiende a establecerse entre ellos, no deben perjudicarse unos a otros ni oponer obstáculos al desarrollo de los intereses recíprocos: que el desenvolvimiento de los intereses generales de la humanidad sólo puede resultar del de los intereses propios de los Estados particulares, por lo que cada cual de éstos no debe atender exclusivamente a su interés actual y directo, sino considerar, por el contrario, como un bien adquirido para el patrimonio común de la familia humana, cualquier ventaja que de ciertas instituciones puede obtenerse en un país extranjero, siempre que

de ello no se derive una ofensa a los principios de la justicia y al derecho público territorial”. (59)

Ese mismo pensamiento lo había ya expresado en página anterior, en estos términos: “Si el progreso de la cultura tiende a establecer una verdadera comunidad de derecho entre los pueblos civilizados, y hacer que cada cual de éstos no oponga obstáculos al progresivo desarrollo de los intereses económicos y morales de los demás, y que todos cooperen a ensanchar el campo de la actividad humana, es claro, según hemos dicho, que todos deben considerar como de interés común el hecho de procurar a las personas morales el beneficio de la vida internacional”.

Weiss, el eminente internacionalista francés, también se declara partidario del sistema de la ficción. Así nos habla de las personas morales o civiles, como seres ficticios. (60) Toda persona moral recibe del Estado su existencia y los derechos indispensables para su formación, el reconocimiento expreso o tácito de la autoridad pública. El individuo no puede crear ficciones, ni tomando como punto de partida seres ficticios. Este poder pertenece exclusivamente a la ley. Todo derecho de la persona moral es una concesión del legislador y como existe con un fin determinado, debe estar dotado en principio de todos los derechos necesarios para la realización de aquel fin, pero no de otros.

Más adelante, agrega: Pensamos que la persona ficticia creada fuera de Francia no existe entre nosotros sino en virtud del reconocimiento expreso o tácito que le es acordado por el legislador francés, y que sin este reconocimiento no puede hacer valer sus derechos ante nuestros Tribunales. La ley que le ha dado vida carece de autoridad más allá de los límites del país en que impera. El interés que dicha ley ha querido servir tiene un carácter puramente nacional y no puede ser de otra manera pues ella no tiene eficacia para hablar en nombre del mundo entero”. Las personas morales extranjeras “tienen una existencia ficticia local y precaria, no gozan sino de aquellos derechos que les confiere su reconocimiento por el legislador francés, sin el cual no existirían en nuestro territorio”.

(59) Obra citada, pág. 388.

(60) Weiss - Zeballos. T. I, págs. 373 - 380 y siguientes, y Manuel de Droit international privé, 9ne. édition. 1925.

Finalmente, añade: “No quiere decir que deba reputarse siempre y necesariamente que una persona moral no exista más allá de donde ha nacido y que por otra parte, debe negársele todo derecho y toda capacidad. Corresponde al Estado sobre cuyo territorio pretende ejercer sus facultades dicha persona, rechazarla, excluirla; pero desde que consiente en reconocerla, ella queda en sus relaciones con aquél en las mismas condiciones, en la misma línea, que las personas físicas de esa nacionalidad”. (61)

Estos partidarios de la teoría de la ficción, entre los cuales se encuentra también Mancini, se muestran ilógicos con su punto de vista: si la persona jurídica es una ficción creada por la ley — no existiendo por consiguiente una vez traspasadas las fronteras del país donde aquélla impera — sólo puede existir en otro territorio en virtud de una nueva creación del legislador del nuevo territorio en donde pretenda actuar. Deberían negarles la extraterritorialidad. Sin embargo, la admiten, manteniéndose en el terreno de la ficción, pero para explicarla entonces, se ven obligados a recurrir a argumentos sutiles.

Razonando dentro del sistema de la ficción, supongamos una persona jurídica creada en Alemania, por ejemplo, de conformidad a la ley de dicho país, pudiendo ejercer en el mismo tales derechos. Ella es una ficción y su existencia termina en las fronteras del mismo territorio. Tal persona jurídica necesita obrar, desarrollar su actividad, etc., en Francia, y para ello, es menester la autorización de la autoridad francesa competente, según sus partidarios. Ahora bien, tal autorización o implica crear nuevamente dicha persona jurídica en Francia o simplemente reconocerla.

Si la persona jurídica es una ficción y como tal sólo el legislador local puede crearla no existiendo por consiguiente fuera del país, donde se ha constituido — Alemania — quiere decir que la autorización obtenida en Francia, importaría crearla para el territorio francés, porque sería en ese caso el legislador francés quien puede, únicamente, crear ficciones válidas en Francia y por consiguiente la persona jurídica, que es una ficción. Luego ésta sería creada en dicho país, por lo tanto se trataría de una persona jurídica nacional con la capacidad que fije la ley francesa y ya no

(61) Obra citada, pág. 384.

sería caso de hablar de personas jurídicas nacionales o extranjeras: serían todas, en esas condiciones, nacionales, lo que importaría negar toda extraterritorialidad. Esta sería la consecuencia lógica a que conduce el sistema de la ficción y la conclusión a que deben llegar los partidarios del mismo.

Si la autorización del gobierno francés, no implica crear sino reconocer tan solo a esa persona jurídica ya creada en Alemania a fin de que pueda desarrollar su actividad y tenga capacidad en Francia, ¿cómo se va a reconocer una cosa que no existe?

La persona jurídica dicen que es una ficción, una creación que no traspasa las fronteras del país originario, es menester pues crearla en Francia y si no es creada, no existe todavía en dicho país. ¿Cómo se va entonces a reconocer? Se reconoce lo que existe y tal persona jurídica no existe para Francia, porque creada en Alemania, como es una ficción, su existencia termina en las fronteras de la misma.

Declararse partidario del sistema de la ficción y al mismo tiempo hablar de reconocimiento y admitir la extraterritorialidad, es un contrasentido, y en él incurren entre otros, Weiss y Fiore, (62) quien, nos dice que “el reconocimiento no equivale a la creación de la persona jurídica ni a la atribución a la misma de una vida ficticia dentro de los límites del Estado, porque esto traería consigo la constitución o la existencia de otra persona jurídica y por consiguiente, que debería ésta ser creada y constituída tantas veces cuantos fuesen los países en que debía desplegar su actividad”. Precisamente a esta conclusión debiera haber llegado si se hubiera mostrado consecuente y lógico.

EXPLICACION MEDIANTE LA ASIMILACION DE LAS PERSONAS JURIDICAS A LAS FISICAS

Otros juristas explican la extraterritorialidad de la persona jurídica tomando como punto de partida, la asimilación de las mismas a la persona física y así hablan de un estatuto personal de aquéllas al igual que el de las físicas.

Para Merlin (63), el estatuto que atribuye a las corporacio-

(62) Obra cit., pág. 389, tomo I.

(63) Repertoire — V. Mainmorte.

nes la capacidad de adquirir la propiedad, debe ser eficaz para conferirles ese derecho respecto de los bienes situados en el extranjero.

Brocher, ⁽⁶⁴⁾ es de la misma opinión: la persona jurídica debe ser reconocida en todas partes sin que sea necesario la previa autorización o reconocimiento en todos los Estados en cuyo territorio tenga necesidad de obrar por el azar de los negocios, al igual que el individuo físico.

Gianzana, citado por Fiore, sostuvo que las disposiciones del código civil italiano, que tienen por objeto el goce de los derechos civiles correspondientes a los extranjeros, deben considerarse aplicables, no sólo al individuo físico, sino también a la persona jurídica extranjera, la cual, cuando exista en virtud del reconocimiento de su soberano, debe ser admitida a disputar sus derechos, sin que sea necesaria la autorización del soberano territorial.

Así, se discutió en Italia si la disposición del Art. 3° del Código Civil según el cual: el extranjero será admitido al goce de los derechos civiles, se refiere al extranjero persona física, únicamente, o si debía extenderse su aplicación a la persona jurídica extranjera, asimilando ésta a aquélla. En este último sentido se pronunciaron como hemos dicho, Gianzana y Lomónaco, como igualmente el Tribunal de Casación de Turín en 1881. ⁽⁶⁵⁾

En Francia, la misma cuestión se ha planteado, atento lo dispuesto por el Art. 3°, inc. 3, del código civil. Según éste, las leyes concernientes al estado y capacidad de las personas rigen a los franceses aún cuando residan en país extranjero, admitiéndose ya uniformemente la recíproca: la capacidad del extranjero se rige por su ley nacional en Francia. Ahora bien, se asimilan las personas jurídicas a las físicas; por consiguiente, su capacidad debe ser regida por su ley nacional, se dice, por su estatuto personal, que viene a ser la ley del país donde ellas han nacido o se han constituido y para el Estado es una obligación reconocer las personas jurídicas extranjeras cuando las mismas justifican su capacidad de acuerdo a su ley nacional, como ocurre con las físicas.

Se habla de un estatuto de las personas jurídicas que sigue a éstas en todas partes, como pasa con las personas físicas y así como

(64) *Droit International Privé*, tomo I, pág. 185 y sig.

(65) Véase en Fiore, tomo I, pág. 381, los fundamentos del fallo.

éstas son reconocidas siempre con la capacidad señalada por su estatuto personal, ocurrirá igual cosa con las otras.

Ya Félix (66), nos decía, “que los establecimientos públicos o personas morales, gozan en país extranjero de los mismos derechos que les pertenece en el país donde tienen su asiento o domicilio”.

Lainé, en su estudio sobre las “personas morales”, aparecido en el *Journal de Clunet* — año 1893 — acepta que las “personas morales” extranjeras admitidas por la ley francesa, participen en Francia del goce de los derechos civiles, y que en lo que se refiere a su capacidad, sea regida por la ley del país en que han sido instituidas; en cuanto a las que no han sido reconocidas por la ley francesa, se pregunta si en Francia tales personas deben participar de la vida civil en las mismas condiciones que los extranjeros; personas físicas y entonces sostiene, que “los *extranjeros* son tanto los extranjeros en el estado de asociación, dotados de personalidad o personas morales, como los extranjeros en el estado de individuos”.

Este punto de vista de la asimilación entre unas y otras personas, era ya criticado por Laurent y Fiore. Para éstos, la persona física existe por sí misma y la ley sólo reconoce y regula su capacidad natural, mientras que las “personas morales” como denominan a las llamadas por nosotros personas jurídicas, no existen por sí, sino por virtud de la ley, la cual les atribuye existencia como personas, para un fin jurídico y les dá capacidad.

Partidarios de la realidad, como Pillet (67), también objetan esa asimilación que se pretende a fin de explicar la extraterritorialidad. Hemos dicho que sus sostenedores afirman, que así como la persona física tiene su estatuto personal que le sigue a todas partes y en todo lugar es reconocida, así también la persona jurídica, tiene igualmente el suyo: la ley del país donde originariamente se ha constituido o donde tiene su domicilio, que determina su capacidad y que debe seguirla, existiendo para otro país la obligación de reconocerla cuando se justifica su capacidad y constitución de acuerdo al mismo, como ocurre tratándose de las físicas. A esto observa Pillet, que antes de saber cuál es la capacidad de una persona, es

(66) Tratado de Der. Int. Privado — Madrid, 1860 — T. I, pág. 48, párr. 31. — Traducción española de la 3ª edición francesa.

(67) Obra citada, pág. 45.

necesario cerciorarse de su existencia. Su capacidad no puede discutirse, ni indagar cuál es su extensión, etc., sino una vez resuelta previamente esa cuestión: la de su existencia. Resulta afirmativamente, recién puede entrarse a investigar cuál es su capacidad.

Por consiguiente, la extraterritorialidad no puede explicarse de ese modo. Son dos cosas distintas: admitida aquélla, recién es posible hablar de la capacidad, de los derechos de que puede gozar la persona jurídica.

OPINIONES DE OTROS AUTORES

Despagnet ⁽⁶⁸⁾, nos dice, que la creación de las personas morales, no es sino la manifestación de una de las facultades más esenciales del hombre y de las más útiles en su ejercicio: la libertad de asociación; y bien, si se admite el extranjero, el ser particular, a ejercer sus facultades sobre el territorio de otro país, ¿qué razón se dará para proceder diferentemente respecto a un grupo más o menos considerable de extranjeros?

Serville y Arthuys ⁽⁶⁹⁾, hacen el mismo argumento: la creación de las personas morales, siendo la manifestación de una de las facultades de las más esenciales del hombre, a saber la libertad de asociación, conviene respetarla en todas partes, salvo el caso que se tratase de personas jurídicas consideradas por el legislador de un país como contrarias al orden público.

Audinet ⁽⁷⁰⁾, expresa, que las personas morales, legalmente establecidas en un país, deben considerarse como existentes aún en país extranjero. Siempre — dice — que el fin perseguido sea lícito, tienen los individuos el derecho de asociarse para conseguirlo y si para lograrlo es preciso reconocer a la colectividad ciertos derechos, esto es a la personalidad moral, este reconocimiento es un derecho de los individuos asociados. Si es un derecho, debe pertenecer a los extranjeros como a los nacionales y no hay razón para privarles de él; si los extranjeros pueden ser individualmente propietarios, contratar, etc., ¿por qué se les ha de negar esos derechos cuando se asocian para ejercerlos? No hay más limitaciones que las impuestas por el orden público.

(68) Droit Int. privé, (París, 1904), pág. 111, 4ª edición.

(69) Cours de D. I. Privé. París, 1915. 6ª edición, pág. 204 y siguientes.

(70) Der. Int. Privado—Traducción española de Moreno Barutell—T. I, págs. 59 y 60.

Valery (71), critica a los autores que consideran que la persona moral extranjera debe ser considerada en Francia como inexistente hasta tanto la ley francesa haya consentido en reconocerla. La personalidad moral no es la obra del legislador sino el producto de la combinación de ciertos y determinados elementos: aparece un ser nuevo dotado de propiedades que no pertenecen a estos diversos elementos considerados aisladamente. Si la ley interviene en la formación de las personas morales, no es para hacerlas nacer, sino únicamente para constatar su nacimiento y para determinar cuál será su estado. Pero éste es fijado por la ley de su respectivo país y por otra parte, corresponde a la ley del país en que la persona moral pretende haber venido a la vida, constatar si esta pretensión es fundada y decidir si hay lugar a la formación de este nuevo ser. No es posible atribuir a la ley francesa la facultad de decidir si tal agrupación que se ha formado en un país extranjero, constituye una persona moral.

Foignet (72), distingue las personas morales públicas, como el Estado, los departamentos o provincias, las comunas, los establecimientos públicos, la existencia de las cuales es admitida en todas partes sin vacilaciones y las personas morales privadas, respecto de quienes recuerda la opinión restrictiva de Weiss y la liberal. Las personas morales extranjeras, añade, no tienen más derechos en Francia, que las personas extranjeras físicas, lo que importa sostener la asimilación de unas y otras.

Torres Campos (73), se limita a decir que en virtud del derecho de asociación, sancionado en las constituciones modernas, se reconoce la existencia de las asociaciones legalmente constituidas como personas jurídicas, y hasta se les permita ejercer sus derechos fuera del país en el que han tenido su origen.

Otros tratadistas como Conde y Luque (74), nada nos dicen sobre el particular, limitándose a estudiar suscitadamente el sujeto del derecho civil internacional, pero sin referirse a las personas jurídicas.

Asser y Rivier (75), se preguntan si cuando una institución

(71) D. I. Privé. París. 1914. N° 345; pág. 447.

(72) Manuel de D. I. Privé. París 1921. págs. 198 y 199.

(73) Elementos de Derecho Internacional Privado — Madrid, 1906, pág. 185.

(74) Der. Int. Privado — T. II, Madrid 1907. — Capítulo IV, pág. 43 y sigts.

(75) Derecho Internacional Privado, traducción de Fernández Prida, pág. 67.

está reconocida como persona civil en el país donde tiene su asiento, debe acompañarle ese carácter a todas partes. Recuerda las opiniones afirmativas de Foelix, Bar, Brocher y del Consejo de Estado francés de 1854 y las negativas de Laurent, Field y Wharton sin que nos den la suya categóricamente.

Gestoso y Acosta, (76) sostiene que las personas sociales, morales o jurídicas son aquellos seres abstractos o de razón formados por una colectividad de personas, o un conjunto de bienes, que tienen por objeto realizar un fin humano y legítimo y son capaces de derechos y obligaciones. Nacidas del instinto de sociabilidad del hombre y del derecho de éste a asociarse con sus semejantes para obtener un fin, mediante el concurso de las fuerzas de todos, se fundan en los principios de la ley natural, y a ésta toca calificar la legitimidad del fin que tratan de realizar, así como los medios que pueden emplear para realizarle, supliendo la insuficiencia de cada miembro en particular, para conseguirlo con sus propias fuerzas". Recuerda las opiniones de algunos autores en pro y en contra del reconocimiento o autorización de parte del Estado, y concluye en estos términos: "La opinión general es que, en cuanto a la existencia de la personalidad jurídica, decide la ley del lugar donde reside la sociedad o corporación; pero con respecto a los derechos que puede adquirir o ejercitar, el que rige la relación jurídica: Propiedades inmuebles, solo con arreglo a la *lex rei sitae* podrán adquirirlas las sociedades domiciliadas en el extranjero, y en cuanto a las herencias sólo podrán recogerlas si la ley territorial no les niega su capacidad. Si esta ley exige autorización del soberano para verificar actos jurídicos, no podrán negarse a ello, alegando el haberla obtenido en su domicilio social, o el que la ley de éste no la exija".

Sánchez de Bustamante y Sirven (77), en su proyecto de código de derecho internacional privado, Arts. 30 y siguientes, admite la extraterritorialidad del Estado en su carácter de persona jurídica con las restricciones que puedan establecer los derechos locales y la de las corporaciones, fundaciones y asociaciones — según la clasificación que adopta — al someter la capacidad civil de las mis-

(76) Tratado de Derecho procesal, civil, mercantil y penal, internacional. Valencia, 1913. Págs. 389 y sigts. Lección 27, párr. 8.

(77) Proyecto de Código de Derecho Internacional Privado. Habana. 1925. — Capítulo III, sección II, págs. 85 y sigts.

mas cuando pretendan actuar en país extranjero, a la ley que las hubiere creado o reconocido que sería su ley nacional.

EXPLICACION DE LA EXTRATERRITORIALIDAD MEDIANTE LA MAXIMA:
LOCUS REGIT ACTUM

Se ha recurrido también al principio: locus regit actum, para explicar la extraterritorialidad de las personas jurídicas. De acuerdo al mismo, se realiza un acto jurídico válido en cuanto a la forma, si se observan las establecidas por la ley del país o lugar donde se realiza. Según ésto, las personas jurídicas extranjeras, constituidas conforme a la ley del lugar donde ellas han nacido o han sido creadas, (*lex loci actus*), deben ser consideradas como legalmente constituidas, creadas válidamente. Por consiguiente su reconocimiento se impone en los otros países.

Pero bien sabemos que la regla: locus regit actum, sólo se refiere a la forma externa de los actos, pero no a las condiciones de fondo. Sin duda que es necesario que la persona jurídica exista, como tal, legalmente constituida, cumpliéndose los requisitos y condiciones que fije la ley del país donde es creada. Se supone llenadas estas condiciones y formalidades cuando se investiga si así constituidas tienen vida internacional. En cuanto a las *formas*, estará entonces válidamente constituida en todas partes, indiscutiblemente, pero ello no explica el fondo, diremos así, de la cuestión que trata de dilucidarse, o sea, si tal persona jurídica válidamente constituida en cuanto a las formas externas, debe o no reconocerse como sujeto de derecho en los demás países.

OPINION DE PILLET

El eminente tratadista francés, Pillet, en diversas obras, ha manifestado sus puntos de vista sobre el tema que analizamos. Así en sus Principios (78), nos dice: Si se toma uno el trabajo de analizar con alguna mayor profundidad las necesidades sociales a que responde la creación de las personas jurídicas, fatalmente se llega a esta conclusión, que su reconocimiento es de derecho en las re-

(78) Principios de Derecho Internacional Privado — Traducción española. — Madrid 1923. Tomo I, pág. 253.

laciones internacionales. El derecho tiene por función garantir los intereses generales o particulares cuya salvaguardia se juzga indispensable para la vida tranquila de una sociedad. El derecho privado tiene bajo su dominio principalmente los intereses de particulares. Pero intereses de esta especie no son sólo aquellos que se refieren a una persona determinada, exclusivos de un individuo; comprenden también los intereses comunes de los grupos constituidos por mayor o menor número de personas, cuya asociación en vista de un cierto fin es, por sí misma, la manifestación sin posible réplica de la existencia de ese interés común. Los intereses de tales grupos no difieren por su calidad de los propios de los individuos. Un individuo puede dedicarse a una cierta rama del comercio; varios individuos pueden asociarse para practicarla juntos. Está permitido a un hombre desenvolver su vida dedicándola a una obra inspirada en el cuidado del bien de sus semejantes; no está prohibido a un cierto número de hombres reunir sus fuerzas con objeto de alcanzar con mayor seguridad el fin propuesto. Si la personalidad jurídica se juzga necesaria en el hombre aislado para satisfacer sus fines, no es menos necesaria para los hombres en sociedad: siendo de una parte y de otra, el fin perseguido el mismo, no se concibe porqué la personalidad concedida a los unos se habrá de rehusar arbitrariamente a los otros.

Continúa diciéndonos, que ciertos objetos que toda sociedad civilizada debe alcanzar, ciertos bienes que tiene interés en poseer, no pueden conseguirse u obtenerse sino gracias al mecanismo de la asociación. Un hombre solo no puede quizás construir un ferrocarril, abrir un puerto, un canal. Un hombre no puede sembrar de estaciones meteorológicas todos los puntos del globo, ni organizar una cruzada contra el alcoholismo, o la mala vida, o bastarse para la propaganda de ideas religiosas o morales cuya difusión interesa sin embargo en el más alto grado al porvenir de la humanidad. Tan vastos objetos sobrepasan las fuerzas del individuo, por activo y pujante que éste sea. Sólo la asociación podrá realizarlos, tomando de cada uno de los asociados una parte de su actividad, un fragmento de su potencia, para crear así una actividad superior, una potencia irresistible.

Cita la opinión de Bar, en el sentido de que los Estados es-

tán obligados a reconocer las personas jurídicas extranjeras y añade: la actividad de las asociaciones permanecerá estéril en las relaciones internacionales, si la personalidad de que gozan en el país en que están establecidas no se reconoce por los Estados extranjeros en los cuales pueden ellas estimar útil y hasta necesario extender tal actividad.

Estas conclusiones están de acuerdo con las nuestras ya expuestas.

En su notable obra: *Tratado Práctico de Derecho Internacional Privado* (79), desarrolla el mismo pensamiento al comentar el fallo de la Corte de Casación francesa de agosto primero de 1860, por el cual se sostenía que una sociedad anónima extranjera, persona jurídica pues, era una mera ficción de la ley.

En su *Manual de Derecho Internacional Privado* en colaboración con Niboyet, (80) esboza la misma idea.

Finalmente, en su interesante obra: *Las personas morales en Derecho Internacional Privado* (81), analiza las distintas teorías sobre la naturaleza de las personas jurídicas y su reconocimiento en el derecho francés y extranjero y explica la extraterritorialidad de las mismas por el principio del efecto internacional de los derechos legítimamente adquiridos, sobre el cual ha edificado su notable construcción o sistema de derecho internacional privado, creyendo con el mismo resolver todas las dudas y conflictos que pueden presentarse.

Así, nos dice, que no sería posible crear relaciones privadas de país a país si los individuos no pudiesen hacer valer sus derechos en otros países, fuera de aquel en donde han sido adquiridos. De no admitirse esto, sería conducido uno a aceptar en todo su rigor la territorialidad de las leyes, puesto que los derechos obtenidos en cada país por una persona, no podría hacerlos valer más allá de los límites territoriales del país en el cual han sido adquiridos. Al atravesar las fronteras del mismo, la persona perdería todos sus

(79) Tomo I. Año 1923. Pág. 334 y sig. N° 162.

(80) Pág. 310, párr. 241 — París 1924.

(81) Párrafos 13 a 62. — París 1914.

derechos, o bien, ella sería excluída de toda protección jurídica, o ella se vería obligada a trabar en el extranjero, relaciones enteramente nuevas. Por consiguiente, cuando un derecho ha sido regular o legítimamente adquirido, de conformidad entonces a la ley competente, o sea, cuando la ley que debía ser observada en su adquisición, lo ha sido efectivamente, este derecho puede ser invocado en todas partes. No hay fronteras para él y la persona es admitida a ejercerlo en cualquier lugar donde ella tenga interés, con las limitaciones impuestas por el orden público.

Ahora bien, la persona jurídica que es una realidad y no ficción para este autor, en el país donde se ha constituido, debe también existir como tal, en todas partes. Las personas jurídicas tienen según el distinguido tratadista, un derecho pues, internacionalmente adquirido al reconocimiento de su existencia. Y desde que este derecho ha sido regularmente adquirido en un país, él debe ser reconocido en el extranjero.

OPINIONES DE AUTORES ARGENTINOS

Entre nosotros, Alcorta ⁽⁸²⁾, considera a la persona jurídica como una creación artificial. En el ejercicio de los derechos que le son propios, se confunde, agrega, en cierto modo con la persona natural y así como ésta salva el territorio del Estado sometién dose a las leyes de otro territorio, ella también reclama el respeto de su personalidad y de sus vinculaciones en esos territorios que son igualmente el campo de su acción.

Considera las personas jurídicas de existencia necesaria primeramente, analizando las distintas teorías sustentadas, decidiéndose por aquella que admite la extraterritorialidad de las mismas, sin más limitaciones que las impuestas por el orden social. Luego considera las de existencia posible, analizando igualmente las opiniones sustentadas sobre el particular y dice: toda persona jurídica creada en un Estado con arreglo a sus leyes, es tal persona en cualquier otro Estado; pero, agrega, no podrá funcionar en el Estado mientras no haya justificado su carácter y que su objeto y medios

(82) D. I. Privado. — Tomo II, pág. 17 y siguientes.

de que dispone no se encuentran en pugna con los principios de orden público o social.

Critica la opinión de Laurent, diciéndonos que ella nos llevaría a hacer imposible la eficacia de las leyes extranjeras y por lo tanto a la imposibilidad de toda relación internacional. ¿Qué importancia tendría, se pregunta, la persona jurídica en el estado actual de las vinculaciones internacionales si su personalidad desaparece con las fronteras del Estado?

Cacici (83), manifiesta: no es posible discutir hoy si las personas jurídicas tienen existencia internacional. La simple contemplación de esas grandes asociaciones que establecidas en un país ejercen sus actividades asombrosas en remotas regiones, realizando empresas que la mente humana no concebía otrora, entretejiendo toda una enorme red de relaciones interoceánicas, afirma evidentemente la existencia internacional de estos seres. El hecho no puede negarse y hasta los más aferrados a la territorialidad vienen en el fondo a admitirla, cuando supeditan al simple reconocimiento del Estado extranjero, la admisión de estos entes.

Agrega este autor: “La extraterritorialidad de la persona jurídica está basada en el concepto mismo de la sociedad humana. Esta implica un conjunto orgánico de relaciones entre los hombres, relaciones que no reconocen fronteras y que constituyen el fondo inspirador de la genial ereación de Savigny, de la existencia de una comunidad de derecho entre las naciones. Y es debido a la complejidad cada día mayor de ese enjambre de actividades humanas, que han surgido estos entes incorpóreos, pero reales, que acostúmbrase denominar personas jurídicas y respecto de cuya existencia inmaterial han surgido discusiones sin fin. Es que hay que desprenderse del concepto vulgar y convenir en que lo real no se compone solamente de lo material, sino que puede ser también lo inmaterial, a lo cual se es en general menos sensible, confundiéndoselo con los signos exteriores que no son sino sus efectos”.

Vico (84), nos dice, que las vinculaciones jurídicas internacio-

(83) Extraterritorialidad de la persona jurídica. 1917. — Tesis, pág. 118.

(84) Apuntes taquigráficos, por López y Sabatini, pág. 233. — Año 1921.

nales determinaron el reconocimiento de la existencia extraterritorial de las personas jurídicas, con respecto al Estado, viéndose obligado en muchas ocasiones a ejercer en el terreno internacional acciones judiciales como entes de derecho privado, a contraer deudas o usar del crédito etc., se reconoció primeramente su existencia extraterritorial como persona jurídica, no tardando en hacerse extensivo ese reconocimiento, a las otras especies de personas jurídicas. Así, “entra, por ejemplo, una persona jurídica establecida en un país a ejercer actos de comercio en otro país; un banco creado por la ley argentina, que no tiene existencia fuera del territorio de acuerdo con la teoría de la ficción, recibe un dinero para hacer un giro contra una institución de Francia o contra un representante que tenga en Francia para que pague el dinero a una persona determinada. Se presenta esta persona, el representante no quiere pagar el giro y tiene que demandarlo: ¿pero cómo va a demandar al representante de una cosa que no existe, si su existencia ha terminado en la frontera de la República? Hay que reconocer pues, su extraterritorialidad y “así ha venido trabajosamente en los hechos produciéndose el reconocimiento empírico de la extraterritorialidad de las personas jurídicas antes del reconocimiento legislativo”.

Malagarriga (85), esboza las tres opiniones existentes para explicar la extraterritorialidad de las personas jurídicas necesarias y que nosotros las estudiaremos al tratar del Estado. En cuanto a las de existencia posible — según terminología de nuestro código — hace notar que el reconocimiento de su existencia extraterritorial depende de la naturaleza que se les atribuya. Así, dice que “si se entiende que esas personas son realidades, no ficciones, que si son ideales no por eso son irreales, inexistentes, el reconocimiento de su personalidad aparece exigido con la misma exigencia jurídica que el de las personas físicas. Por el contrario, si se las considera simples creaciones de la ley, tenemos que decir, que esa persona desaparece allí donde se detiene la ley que las creara, es decir, en las fronteras del país en que ésta impera.

(85) Apuntes de D. I. Privado. Buenos Aires. 1917. Pág. 149 y sigts.

EL INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL

CONCLUSIONES

El Instituto de Derecho Internacional en su sesión de Copenhague, el año 1897, sancionó el reconocimiento de pleno derecho de las “personas morales públicas extranjeras”, como lo veremos más adelante.

De la reseña realizada, constatamos que aún los mismos partidarios de la ficción, reconocen la extraterritorialidad de la persona jurídica aunque, mostrándose ilógicos con su punto de partida según ya lo hicimos notar.

A nosotros, partidarios de la realidad de la persona jurídica, se nos impone su extraterritorialidad como una consecuencia lógica. El legislador no crea una persona, admite lo que ya existe, no hace sino reconocer. Tales entidades, sujetos de derecho, a igual que el individuo físico, en todas partes son reconocidas como lo hemos ya explicado. Por razones sociales o políticas, en virtud del orden público, podrá restringirse su actividad, su capacidad, pero ello en modo alguno argumenta contra su extraterritorialidad.

Mucho más lógica y aceptable, observa Cacicci, es la teoría de la realidad, como base de la extraterritorialidad de estos entes. Considerada la persona jurídica como una realidad, como algo que existe dentro y fuera de su territorio de origen, únicamente habrá lugar a la restricción del legislador en salvaguardia del interés público.

CAPÍTULO IV

CLASIFICACION DE LAS PERSONAS JURIDICAS — RECONOCIMIENTO

INTERNACIONAL — LEGISLACION COMPARADA

Clasificaciones de Savigny — Freitas y Código de Chile — Clasificación y reconocimiento internacional de las personas jurídicas en las legislaciones de Alemania, Brasil, Suiza, Italia, Inglaterra, España y Francia — Código Civil Argentino.

Antes que nuestro codificador, Savigny fué el primero que en el tomo II de su Sistema del Derecho Romano, estudió las personas jurídicas y después Freitas.

En el derecho positivo, el código de Chile las legisló y posteriormente el nuestro. (86)

Clasificación de Savigny

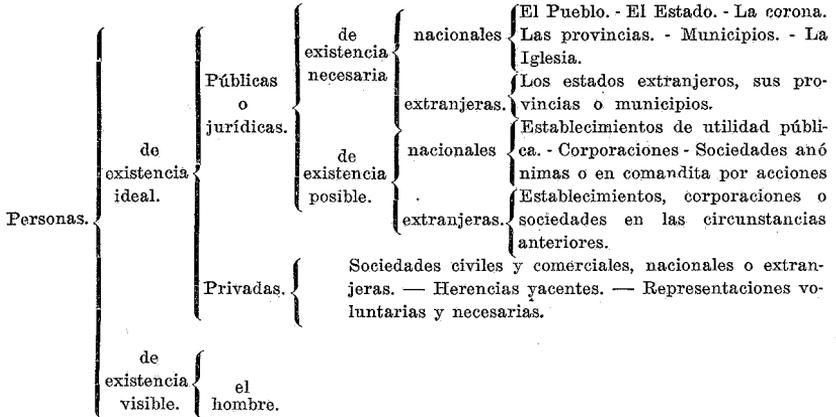
La clasificación de Savigny puede resumirse en el siguiente cuadro:

Personas	{	de existencia natural o necesaria	{	El Estado. Las ciudades. (Municipios).	{	Comunidades. Sociedades de artesanos—Industriales.
		de existencia artificial o contingente		asociaciones o corporaciones		Universidades. religiosas. de caridad. etc.
				Fundaciones		

(86) Véase la nota del Dr. Vélez Sarsfield al título de las personas jurídicas.

Clasificación de Freitas

La de Freitas, es la siguiente:



CÓDIGO DE CHILE

Se ha dicho que este código niega el carácter de persona jurídica al fisco nacional, a las municipalidades, a la iglesia, comunidades religiosas y sociedades anónimas; así lo han sostenido nuestro codificador, (nota a los Arts. 33 y 34 del código argentino), y Freitas, (Esbozo I-181 y s.). Sin embargo; con razón se ha observado que dicho código reconoce tácitamente la personalidad jurídica del estado, iglesia, etc., si bien estableciendo el principio de que esas personas se rijan exclusivamente por las leyes que les son especiales, pero sin negarle su personalidad jurídica; al contrario, se les reconoce tácitamente por el solo hecho de nombrarlas y establecer por cuáles reglas se rigen. Así opina Salvat. (Trat. de D. C. Argentino, 2ª edición, pág. 529, N° 1379).

Sin duda las legislaban defectuosamente: seguía el sistema de la ficción, autorización legal o gubernativa y para adquirir bienes raíces necesitaban tales entidades, la autorización legislativa. Las personas jurídicas son, se ha dicho, menores de edad respecto de los

bienes raíces, en el código de Chile: no pueden enagenar, ni hipotecar, ni recibir censos, usufructos o servidumbres, ni arrendar por más de ocho años predios rústicos, y de cinco, predios urbanos, sin previa autorización del juez con conocimiento de causa y por razón de utilidad o de necesidad manifiesta. (Art. 557).

CÓDIGO CIVIL ALEMÁN

El código civil alemán, las clasifica en asociaciones, fundaciones y personas jurídicas de derecho público. Podemos hacer el siguiente cuadro:

Personas jurídicas. (Lib. I. Sec. I. Tit. II. y Ley de Introducción Art. 10).	{	Privadas o del derecho privado.	{	Asociaciones: Arts. 21 a 79, inclusive.	{	Fundaciones: Arts. 80 a 88, "
		Públicas o del derecho público.		{		fisco. corporaciones. fundaciones. instituciones

Los artículos 21 y 22 del Código, respectivamente, disponen que la asociación que no tenga por objeto operaciones de índole económica, adquirirá la capacidad jurídica por la inscripción en el registro de asociaciones del tribunal competente y la que tenga fin económico, por la concesión pública del estado confederado en cuyos dominios tenga su domicilio.

Ahora bien, según el Art. 10, Ley de Introducción, la asociación establecida en un estado extranjero y jurídicamente capaz con arreglo a las leyes de éste, que no pueda adquirir en Alemania capacidad jurídica sino con arreglo a las disposiciones de los Arts. 21 y 22 del Código, será reputada jurídicamente capaz, cuando dicha

capacidad sea reconocida por decreto del Consejo Federal. Son aplicables a las asociaciones extranjeras no reconocidas, las disposiciones relativas a la sociedad.

Para la fundación, rige lo dispuesto en el Art. 80. Se necesita la aprobación del estado confederado en cuyo territorio tenga su domicilio y no teniéndolo en ninguno, basta la autorización del Bundesrath.

Las demás personas jurídicas son, implícitamente, reconocidas de pleno derecho.

CÓDIGO CIVIL BRASILEÑO

Según lo dispuesto por los arts. 13, 14, 15 y 16 de este código, y arts. 19 y 20 de la Ley de Introducción, podríamos hacer este cuadro:

Personas jurídicas.	del derecho público.	{	interno	{	La Unión o Estado general. Cada uno de los Estados. Cada uno de los Municipios.
		{	externo.	{	Arts. 19 y 20. Ley de Introducción y Art. 13 del código.
	del derecho privado.	{	interno.	{	Sociedades civiles, religiosas, científicas, literarias, etc. y fundaciones.
		{	externo.	{	Arts. 19 y párrafo único del Art. 20, Ley de Introducción.

Bajo el punto de vista internacional, que es el que nos interesa, este código es terminante.

Por el Art. 13 del Código y 19 de la Ley de Introducción, están reconocidas las personas jurídicas del derecho público externo o extranjeras y las del derecho privado externo, o extranjeras del derecho privado, por el Art. 19 y 20 de la Ley de Introducción, párrafo único del último, que exige como requisito, la aprobación por el Gobierno Federal de los estatutos.

CÓDIGO SUIZO

El Art. 52 del Código Civil, establece que las sociedades organizadas corporativamente, como los establecimientos que tienen un fin especial y existencia propia, adquieren la personalidad haciéndose inscribir en el Registro de Comercio. Están dispensadas de esta formalidad, las corporaciones y establecimientos de derecho público, las asociaciones que no tienen un fin económico, las fundaciones eclesiásticas y las de familia. Estas, adquieren personalidad desde que expresen en sus estatutos la voluntad de organizarse corporativamente.

De manera que las personas jurídicas extranjeras están sometidas, en principio, a la ley del país donde ellas se han constituido.

No encontramos en este código, una distinción expresa entre personas jurídicas del derecho público y del derecho privado y lo mismo pasa en otros, si bien algunos contienen disposiciones referentes al estado, provincias, iglesia, etc., como el Italiano, Art. 2°, el uruguayo, Art. 21, etc.

ITALIA

En Italia, se nota una confusión en la doctrina y la jurisprudencia. Se sostiene, por una parte, que las personas jurídicas constituidas en el extranjero, están reconocidas de pleno derecho en el reino, haciendo aplicación del Art. 3° del código civil, por asimilación de las mismas a las físicas; por otra parte, se ha sostenido en un sentido riguroso el sistema de la ficción.

INGLATERRA

En Inglaterra, según opiniones de Westlake y Dicey, es un principio establecido, que las personas jurídicas constituidas en el extranjero, son reconocidas desde antiguo.

ESPAÑA

En España, se ha dejado a los tratados y leyes especiales,

reglar el reconocimiento de las personas jurídicas extranjeras, Art. 28 del código civil y el Art. 15 del código de comercio, acuerda a las sociedades extranjeras el derecho de comerciar en el territorio de la nación.

FRANCIA

En Francia, las sociedades de personas y de capitales, constituidas en el extranjero, eran reconocidas siguiéndose un principio liberal, hasta la sanción de la ley del 30 de Mayo de 1857, la cual exigía únicamente para las anónimas y otras asociaciones industriales, comerciales y financieras, dejando a un lado las sociedades en nombre colectivo, en comandita, etc., un decreto imperial dado en Consejo de Estado, para que las mismas pudieran ejercer sus derechos en Francia. Se exceptuaban las belgas que eran reconocidas de pleno derecho.

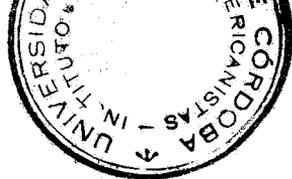
Las sociedades de personas seguían siendo reconocidas, aceptándose el sistema de la ficción para las otras.

Al sancionarse la otra ley de 1867, quedaba suprimido el Art. 27 del código de comercio francés que exigía la autorización para las sociedades anónimas que quisieran constituirse en Francia, interpretándose por la mayoría de los autores, que dicha ley no derogaba la de 1857, y que por consiguiente, las sociedades a que se refería la ley de 1857, que se constituyeran en el extranjero, necesitaban la autorización del gobierno francés.

Las asociaciones sin fin lucrativo, han sido tratadas siempre con mayor rigor, tanto las francesas como las extranjeras, exigiéndose siempre la autorización gubernativa.

La ley de 1° de Julio de 1901, distingue las asociaciones no declaradas, que no tienen capacidad jurídica; las declaradas, cuya capacidad está reglada por el Art. 6° de dicha ley, y que gozan así, de lo que se ha llamado en aquel país: pequeña personalidad. Y por último, las reconocidas de utilidad pública en virtud de un decreto dado en Consejo de Estado (Art. 10).

Por el Art. 12 de la misma, las asociaciones que tengan su



“asiento” en el extranjero, y funcionen en Francia, pueden ser disueltas por decreto del Presidente de la República, cuando atenten al orden público.

Opina Pillet ⁽⁸⁷⁾, que si una asociación extranjera pretende fundar un establecimiento en Francia, debe pues, como las nacionales, hacer la declaración que prescribe el Art. 5° de la ley de 1901, no así en el caso que sólo pretenda adquirir, obligarse, etc. La misma solución podría seguirse respecto a las de la tercera categoría o sea las reconocidas de utilidad pública.

La ley de 1901, ha sido todavía, más rigurosa con las congregaciones religiosas, exigiéndose la autorización legislativa para poder funcionar.

Las fundaciones, antes y después de la ley de 1901, no pueden adquirir personalidad sino mediante el reconocimiento de utilidad pública obtenido por decreto.

Finalmente, el Estado extranjero siempre ha sido reconocido persona jurídica.

El código civil francés nos habla en disposiciones aisladas del Estado, comunas, establecimientos públicos, Arts. 910, 1712, 2153, 2227.

CÓDIGO CIVIL ARGENTINO

Vélez Sársfield, no siguió en la clasificación de las personas jurídicas a Freitas, no obstante que en la nota ya citada, nos diga textualmente: “...en Savigny se encontrará extensamente tratada la materia (Tom. II del Derecho Romano). De él ha tomado Freitas las doctrinas que forman las bases del título que proyecta, al cual seguimos a la letra”.

A pesar que el jurista brasileño manifieste: “Solamente en los buenos libros alemanes sobre el derecho romano, hallaremos nociones abundantes sobre esta importante materia, sobresaliendo en-

(87) Obra citada, pág. 369.

tre todos el rico tratado de Savigny, que en el tomo II, explica la teoría de las personas jurídicas'' (88), sin embargo, modificó la del eminente jurista alemán, como puede observarse en los cuadros hechos precedentemente.

Según el Art. 33: Las personas jurídicas, sobre las cuales este código legisla, son las que, de una existencia necesaria, o de una existencia posible, son creadas con un objeto conveniente al pueblo, y son las siguientes:

1° El Estado.

2° Cada una de las provincias federadas.

3° Cada uno de sus municipios.

4° La Iglesia.

5° Los establecimientos de utilidad pública, religiosos y pios, científicos o literarios, las corporaciones, comunidades religiosas, colegios, universidades, sociedades anónimas, bancos, compañías de seguros y cualesquiera otras asociaciones que tengan por principal objeto el bien común, con tal que posean patrimonio propio y sean capaces, por sus estatutos, de adquirir bienes, y no subsistan de asignaciones del Estado.

Por el Art. 34: Son también personas jurídicas los Estados extranjeros, cada una de sus provincias o municipios, los establecimientos, corporaciones o asociaciones existentes en países extranjeros, y que existieren en ellos con iguales condiciones que los del artículo anterior.

Nuestro código las divide pues, en personas jurídicas de *existencia necesaria* y de *existencia posible*, siguiendo, así, más bien, a Savigny, para quien son de *existencia natural o necesaria* y de *existencia artificial o contingente*.

Las primeras, en el derecho moderno, son llamadas, personas del derecho público o públicas y las segundas, personas del derecho privado o privadas.

Unas, son indispensables a la organización política de un país y se relacionan con el derecho público, constitucional y administrativo. Las otras, pueden o no existir y se relacionan con el derecho

(88) Nota al Art. 272 del Esbozo.

civil o comercial, según el caso. Todas, contribuyen al bienestar y perfeccionamiento moral e intelectual, vale decir, tienen un fin social.

Podríamos hacer el siguiente cuadro :

Personas jurídicas en el código argentino.	{	de existencia necesaria.	{	nacionales.	{	El Estado. Provincia. Municipio. La Iglesia.
		de existencia posible.		extranjeras.	{	Estado extranjero. Sus provincias. Sus municipios.
	{	de existencia posible.	{	nacionales.	{	Corporaciones o asociaciones. Establecimientos de utilidad pública
				extranjeras.	{	las mismas anteriores, pero extranjeras.

VICTOR N. ROMERO DEL PRADO

(Continuará)