

PERSONAS JURÍDICAS EN EL DERECHO

INTERNACIONAL PRIVADO

CAPÍTULO V

EL ESTADO. PROVINCIAS Y MUNICIPIOS

Reconocimiento internacional: Su valor — Doble carácter del Estado — Personalidad fuera del propio territorio — Reconocimiento de las provincias, municipios y establecimientos públicos. Las tres opiniones sustentadas sobre el particular — Código argentino — Tratado de Montevideo — ¿Puede un Estado adquirir bienes en el territorio de otro? — Opiniones y disposiciones legislativas — Nuestra opinión — El Estado ante los tribunales — Resoluciones del Instituto de Derecho Internacional: sesiones de Hamburgo y Copenhague — Personalidad del mismo en caso de revolución — Caso de anexión.

Bajo el punto de vista del Derecho Internacional Privado, estudiaremos: 1° El Estado, provincias y municipios; 2° La Iglesia; 3° Corporaciones o asociaciones y 4° Establecimientos de utilidad pública o fundaciones.

EL ESTADO

El Estado, dice Weiss, ⁽⁸⁹⁾ constituido regularmente según los principios del derecho internacional público, está revestido de personalidad, de pleno derecho y por sí mismo: *es la persona nece-*

(89) Manual — Weiss - Zeballos, tomo I. pág. 377.

savia. Centraliza y resume en su unidad todos los intereses generales del país; está encargado de asegurar a cada uno de los habitantes de su territorio, los derechos y las garantías reclamadas por el ejercicio de sus facultades. No puede llenar ventajosamente esta misión, si no goza de ciertos derechos propios para oponerlos a sus súbditos y para defender tales derechos es necesario que sea persona. Añade: “Según el concenso general, un Estado extranjero es reconocido de pleno derecho como persona jurídica capaz, desde que el Estado sobre cuyo territorio invoca su capacidad, ha reconocido oficialmente su existencia política y mantiene relaciones diplomáticas con el gobierno que lo representa”.

El Estado, dice Fiore ⁽⁹⁰⁾, si se atiende a los fines para que se ha constituido, no puede llenar sus funciones esenciales sin medios patrimoniales adecuados. No puede atender a todo con los tributos y los impuestos. Le es indispensable un patrimonio más o menos considerable. No puede, pues, faltarle la capacidad civil para adquirirlo. Esta capacidad le es además indispensable para el desarrollo y la realización de sus funciones públicas.

Tan pronto como un Estado se constituye, es una persona jurídica de existencia necesaria o natural, como le llama Savigny y “la personalidad es un derecho fundamental que le pertenece por su mera constitución y existencia y es una de las condiciones indispensables para realizar los fines sociales que a su constitución han presidido”.

Ahora bien, según este autor, también “su personalidad civil se impone como consecuencia de su existencia política, respecto de los demás Estados que hayan entrado en relaciones diplomáticas con el mismo”. Todo Estado, agrega, existe primero respecto de sí mismo, y después respecto de los demás Estados con los que entra en relaciones, con todos los derechos y capacidades de orden político y de carácter jurídico privado, que son elementos necesarios de existencia y de desarrollo de cualquier Estado constituido.

En su Derecho Internacional Codificado, ⁽⁹¹⁾ sintetiza su pensamiento en estos términos:

(90) D. I. Público — Traducción española T. 1.º pág. 253. (Madrid, 1894).

(91) Traducción española por la Redacción de la Revista de Legislación, de la tercera edición italiana. — Madrid, 1901.

Regla 32: Debe considerarse persona de la sociedad internacional, toda entidad que tenga individualidad *jure suo*, e independientemente del derecho territorial, una esfera de acción que pueda extenderse en todas las regiones del Universo, y la capacidad de ser sujeto del derecho internacional.

Regla 34: El Estado es de pleno derecho, persona de la “*magna civitas*”, y debe estar naturalmente sometido al derecho internacional y dotado en sus relaciones con los demás Estados, de la capacidad de adquirir y ejercer los derechos internacionales que le pertenecen como Estado y cumplir sus obligaciones jurídicas propias.

Regla 70: Todo Estado adquiere *jure suo* los derechos que le pertenecen como persona, siempre que pueda considerarse legalmente constituido.

Regla 73: Ningún Estado puede gozar y ejercer de hecho sus derechos internacionales ante los demás Estados, sino cuando haya entrado en relaciones con ellos, o haya sido reconocido por los mismos. Aún cuando el Estado debe ser reputado *jure suo* como persona en sus relaciones con la sociedad internacional y como tal, es capaz de derechos y obligaciones internacionales, el goce y ejercicio efectivo de sus derechos debe considerarse siempre subordinado a la condición de que haya entrado en relaciones actuales con los demás, lo cual se efectúa mediante el reconocimiento.

Un Estado, dice Pillet, que mantiene relaciones con otros Estados, es implícitamente reconocido como tal y no sólo como un hecho exterior sino en calidad de organismo y particularmente de organismo generador de derechos. Un Estado al reconocer a otro, reconoce por ello mismo que éste posee las funciones jurídicas que él mismo también posee. Por consiguiente, la calidad de persona jurídica debe ser reconocida al Estado, so pena de caer en una contradicción en el reconocimiento político de que ha sido objeto el Estado. Después de haber considerado al Estado como un órgano generador del derecho, no es posible rehusarle el goce de derechos que se concedería a aquellos entes creados por él mismo, como los establecimientos públicos. En otros términos, reconocer las personas jurídicas creadas por un Estado extranjero y no reconocer a éste, también, como tal persona jurídica, sería, nos parece, inconcebible.

Para nosotros, el Estado, una vez constituido, actúa en un

doble carácter: como entidad pública o política y como persona jurídica. En el primer caso, es considerado por el derecho público, administrativo etc., mientras que, en el segundo, lo es por el derecho civil. Esta distinción es generalmente admitida, habiendo sido repudiada por algunos autores, pero no correspondiéndonos el estudio de tal problema, seguimos la opinión dominante.

Sujeto del derecho público y del derecho privado, internos, el Estado, es también persona del derecho público internacional y del derecho internacional privado, dado que a la vez que actúa en su carácter de poder público, lo hace igualmente como un particular cualquiera.

Ahora bien, entra en relaciones con los demás Estados y es aceptado en ese doble carácter en el orden internacional en virtud del *reconocimiento*, que es el acto por el cual son ellos admitidos en la comunidad internacional. Por esta formalidad, dice Antokoletz, que es de origen consuetudinario, la comunidad internacional aparece como una asociación cerrada a la cual no se puede pertenecer sino después de haber sido reconocido por cada uno de sus miembros. Este requisito ha hecho decir a algunos autores que el reconocimiento es un elemento constitutivo del Estado. Más exacta es la opinión que atribuye al mismo un carácter meramente declarativo: Un Estado puede ser reconocido por unos Estados sin ser reconocido por otros; basta que uno solo lo reconozca para entrar en relaciones con él sin que tenga la obligación de verificar si ya ha sido reconocido por los demás (92).

Moreau, ha sostenido sin embargo, que el reconocimiento de un Estado no significa de ningún modo, que deba ser considerado como una persona jurídica, pues las dos cosas no tienen relación alguna.

El reconocimiento es un puro acto político que contiene, únicamente, la promesa de tratar al Estado que se ha reconocido, según las reglas del derecho internacional público. Entiende, que no implica la constatación de una persona jurídica, sino de un miembro

(92) Tratado de D. Internacional — Tomo I, pág. 330.

V: Fiore — Obra citada, tomo I, pág. 201.

Torres Campos — D. I. Público, tomo I, pág. 121, etc.

de la sociedad de los Estados, capaz, desde entonces, de los derechos y obligaciones que el derecho internacional público confiere a las personas de las cuales se ocupa, es decir, a los Estados. Tal es el objeto y efecto del reconocimiento diplomático, que corresponde al derecho internacional público, sosteniendo, además, que la “*personalidad moral*” para conferir los derechos civiles, debe ser reconocida por la ley civil interesada. El Estado extranjero, no tiene en virtud del reconocimiento diplomático, existencia en el derecho privado ⁽⁹³⁾.

Se argumenta diciendo: que el reconocimiento de un Estado extranjero es en cada país, de la competencia del poder ejecutivo solamente, y éste no puede crear una persona jurídica nueva, pues sólo la ley puede realizarlo; de lo contrario se consagraría una usurpación de las facultades del poder legislativo por el ejecutivo.

Pero el reconocimiento, importa admitir la existencia del Estado como persona jurídica, al mismo tiempo que como persona del derecho internacional público o miembro de la comunidad de las naciones.

Ya Lainé ⁽⁹⁴⁾, refutó estas conclusiones de Moreau, como igualmente Pillet ⁽⁹⁵⁾, quien nos dice, que el reconocimiento importa considerar al Estado que se reconoce, con las funciones y facultades jurídicas que el Estado que reconoce, a su vez, también posee. El derecho internacional privado supone el respeto de las leyes extranjeras y lo que obliga a respetarlas es precisamente el reconocimiento de que ha sido objeto el Estado que las ha dictado.

Por otra parte, no se trata de crear una persona jurídica, sino simplemente de reconocer una persona jurídica extranjera ya existente, como tal, en su propio territorio.

Un Estado se constituye en su propio territorio, con un doble carácter: como poder público, y como entidad del derecho privado o persona jurídica, según lo hemos ya indicado. Ahora bien, el poder ejecutivo de otro Estado al dar el correspondiente decreto de reconocimiento, no hace sino reconocer, como hemos dicho, y no crear, ese Estado, que ya existe constituido con ese doble carácter y

(93) Journal de Clunet — Año 1892.

(94) Journal citado — Año 1893, pág. 290 y sigt.

(95) Les personnes morales... etc., pág. 303.

por lo tanto, entra en relaciones con el mismo, que pueden caer o en la esfera del derecho internacional público, o en la del derecho internacional privado: concluye tratados, por ejemplo, o permite que adquiera en su territorio, etc.

Además, se parte del punto de vista restrictivo, de la ficción, al hablarse de creación de la persona jurídica que sólo puede realizarla, se dice, el legislador, lo que hemos rechazado y aún los mismos partidarios de ella, tratándose del Estado, hacen una excepción, llamándole persona jurídica de existencia natural o necesaria, que existe independientemente del legislador. Luego, si el Estado es tal persona jurídica dentro de su propio territorio, con exclusión de toda creación legislativa, para los mismos partidarios de la ficción, ¿por qué en sus relaciones jurídicas privadas, en otros territorios de otros Estados, ha de necesitar entonces, para obrar como persona jurídica, además de los tratados o del decreto del gobierno que lo reconocen como poder independiente, de nuevos tratados, o decreto, o de una ley, que lo reconozcan en su carácter de persona jurídica?

PERSONALIDAD FUERA DEL PROPIO TERRITORIO

Las opiniones de los autores sobre la personalidad del Estado fuera del propio territorio, pueden agruparse en tres sistemas:

1° El Estado, sus provincias y municipios, no son personas jurídicas fuera de los límites territoriales.

Se fundan sus sostenedores, en el peligro que corre un Estado, al permitir que puedan adquirir bienes en su territorio otros Estados, provincias o municipios, extranjeros, dado que siendo personas jurídicas y reconociéndoselas como tales, habría por lógica consecuencia que permitirles el hacerlo.

Laurent, que fué uno de sus partidarios y que después cambió de opinión, decía en sus "Principes de droit civil": (96) ¿Dónde está la necesidad de que el Estado francés o una comuna francesa posean en Bélgica? Es al legislador de cada país a quien corresponde organizar sus servicios públicos, de manera que cumplan sus destinos; él no puede, no debe contar con el apoyo del extranjero. Los Estados extranjeros tienen, por el contrario, razones para

(96) Tomo I, pág. 410. — París 1893.

excluir de su seno a las personas civiles. Aún aquellos que admiten en su régimen interior estas adquisiciones, velan porque no extiendan su acción más allá de los límites legítimos que les han sido trazados y con más razón deben temer de las manomueratas en poder del extranjero. La manomuerta es siempre un mal; puede tornarse un peligro si pertenece a un Estado rival o enemigo. Nuestra conclusión es que ni el Estado ni las comunas pueden poseer en el extranjero, salvo caso que una ley o tratado expresamente acuerden tal derecho.

Más adelante, cuando estudiemos especialmente ese punto, o sea, si un Estado extranjero puede adquirir bienes en el territorio de otro, constataremos la inconsistencia de tales argumentos.

¿Cómo es posible admitir, se dice, que un Estado pueda adquirir por tratado un territorio y no pueda comprar un edificio para su legación en país extranjero?

Por otra parte, de admitirse esta primera opinión, se impediría a los Estados el cumplimiento de ciertas obligaciones, que para hacerlo, necesitan actuar, contratar, etc., fuera de su territorio. Un Estado debe acreditar un representante diplomático en otro país, ¿cómo no se le va a permitir, entonces, adquirir o por lo menos celebrar un contrato de arrendamiento del edificio de la legación? Necesita equipar su ejército, comprar armamentos en otros Estados, ¿cómo hacerlo si no puede celebrar contratos con los fabricantes extranjeros?

2° El Estado, las provincias y los municipios, para otros, son reconocidos como personas en su capacidad pública fuera del territorio, pero no en su capacidad privada.

Laurent (97), a quien sigue Weiss, criticóla, diciendo: “Esta doctrina peca por exceso de sutileza; ella separa y distingue en el Estado dos calidades que son inseparables y que, en realidad, no son susceptibles de distinción: el Estado como cuerpo político y el Estado como persona civil. El Estado no es doble, es uno. Existe desde el momento en que es reconocido como cuerpo político y que figura como tal en los tratados. Sería necesario, pues, además de los tratados que lo reconocen como poder independiente, nuevos tratados que lo reconozcan en su carácter de persona jurídica; pero ésto

(97) Droit Civil Internacional, tomo IV, pág. 251.

no se hace jamás. Debe concluirse, por consiguiente, que según el derecho de gentes, el Estado reconocido, tiene una personalidad política y civil completa y que goza de capacidad para firmar, así, los contratos privados como las convenciones diplomáticas”.

Nosotros hemos ya criticado esta opinión al analizar la de Moreau y me remito a lo dicho anteriormente.

3° El Estado, sus provincias y sus municipios, son personas jurídicas fuera del territorio y pueden ejercitar sus derechos y cumplir sus obligaciones con la misma capacidad que en él, es decir, tienen existencia extraterritorial con las limitaciones impuestas por el orden público.

Esta es la tendencia liberal, unánimemente seguida hoy en día y a la cual, se inclinó el mismo Laurent, en su “Droit civil International”.

Partidarios de la misma, la hemos ya analizado y fundamentado al principio de este capítulo.

El Estado, dijmos, al constituirse, lo hace con el doble carácter de poder público y al mismo tiempo de persona jurídica, con la capacidad jurídica, entonces, necesaria para llenar sus funciones. Son dos cualidades inseparables porque ambas concurren para hacer necesaria su existencia, como dice Alcorta, y si el Estado es uno, desde el momento que es reconocido como cuerpo político, lo es con todas sus consecuencias, es decir, también en su capacidad jurídica. De lo contrario, negar al Estado su capacidad jurídica fuera de su propio territorio, sería hacer imposible la vida de relación internacional.

Observa con razón nuestro tratadista ⁽⁹⁸⁾, que se comprende que un Estado no pueda ejercitar en el territorio de otro, su capacidad política, pues ello importaría aceptar una limitación en el ejercicio de la soberanía. Podría tomarse como un acto de esa capacidad, la subvención a escuelas que tengan por objeto dar una enseñanza que responda a la conservación de un espíritu nacional que conspire indirecta o directamente contra los intereses del Estado en en que se dá. Pero no se comprende que un Estado no sea reconocido como tal para el ejercicio de su capacidad privada en actos de

(98) Obra citada — tomo II, pág. 23.

la vida común, cuando esos actos deben sujetarse a la soberanía del territorio en que se ejecutan y no comprometen esa soberanía ni ponen en peligro sus intereses primordiales.

Unánimemente, se admite la extraterritorialidad como persona jurídica, no sólo del Estado, sino también de las provincias y municipios (99).

El beneficio del reconocimiento, se extiende según Weiss (100) a los departamentos, (provincias), a las comunas, en una palabra, a las circunscripciones administrativas que viven de la vida del Estado extranjero y que se confunden en realidad con él.

El reconocimiento de los Estados extranjeros, dice Pillet, lleva implícito el reconocimiento de la personalidad jurídica de las diversas subdivisiones de los mismos, y tal fué, también, la opinión sustentada definitivamente por Laurent, y por tribunales europeos: participando esas entidades de la existencia del Estado, el reconocimiento de éste, se ha sostenido, implica necesariamente el de aquéllas.

Respecto a los establecimientos públicos, autores como Weiss, opinan, que su creación responde a necesidades contingentes y arbitrarias; son en realidad, distintos del Estado y el reconocimiento de éste no implica en manera alguna el de aquéllos.

Laurent, (101) se pronuncia igualmente por la negativa: el reconocimiento de un Estado, no implica el de los establecimientos que este Estado ha creado o creará, que pueden perseguir un fin opuesto al que persiguen los otros Estados y cita los establecimientos eclesiásticos creados por un Estado católico.

Recuerda la opinión contraria del procurador general Leclercq y el fallo de la Corte de Casación belga de 1849, según los cuales, el Estado existe como persona civil, desde que es reconocido por los otros pueblos, como igualmente, las comunas, las provincias y establecimientos públicos que se confunden con el Estado, provincia o comuna (102).

(99) Pillet, obra citada — Nos. 49-222 a 228 inclusives.

(100) Manual — Weiss - Zeballos, tomo I, pág. 384.

(101) Obra citada, pág. 254.

(102) Obra citada, págs. 248 y 249.

Muchas veces, el Estado, las provincias o el municipio, para asegurar mejor un servicio público, lo independizan del resto de los servicios públicos, dotando a la administración encargada de prestarlo, de un patrimonio propio, independiente y distinto del patrimonio general del Estado, de la provincia o del municipio, constituyendo esa repartición, así creada, una verdadera persona jurídica, llamadas establecimientos públicos; su naturaleza íntima, según Salvat, es la de una fundación por el Estado, el cual la crea, le proporciona un patrimonio y establece todas las reglas que la rigen.

Participando de la vida del Estado, estas personas jurídicas están comprendidas implícitamente en el reconocimiento de éste. En tal sentido se han pronunciado la Corte de Casación de Bélgica en 1902, (*Journal de Clunet*, 1904, pág. 198), y autores como Pillet⁽¹⁰³⁾, Surville y Arthuys⁽¹⁰⁴⁾, etc.

CÓDIGO ARGENTINO

El codificador argentino no obstante seguir la teoría de la ficción, como lo veremos más adelante, ha aceptado los principios más liberales en cuanto a la extraterritorialidad de las personas jurídicas extranjeras.

Así, en el Art. 34, se prescribe: Son también personas jurídicas, los Estados extranjeros, cada una de sus provincias o municipios... etc., sin exigir autorización alguna para que puedan funcionar como personas jurídicas, a las de existencia necesaria extranjeras. Bastará, pues, para ello, el reconocimiento diplomático.

En el orden interno, de conformidad al Art. 33, son personas jurídicas de existencia necesaria, el Estado, cada una de las provincias federales, cada uno de sus municipios.

En los Arts. 2339, 2340, 2341 y 2342, el código hace la división de los bienes, en *públicos* del Estado general o de los Estados particulares y *privados*, de los mismos.

Señala, así, las dos cualidades por nosotros admitidas en el Estado: la faz política o sea el Estado como cuerpo político y como entidad del derecho privado o persona jurídica.

(103) Obra citada. No. 49.

(104) Obra citada, No. 37.

El Art. 2344, se refiere a los bienes municipales y finalmente en la interesante nota a los Arts. 33 y 34, el Dr. Vélez Sársfield, nos dá sus razones sobre porqué considera tales entidades como personas jurídicas.

El tratado de Derecho Civil Internacional de Montevideo, del año 1889, en su Art. 3º, consagró el principio liberal al establecer: “El Estado en el carácter de persona jurídica, tiene capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones en el territorio de otro Estado, de conformidad a las leyes de este último”, o sea, con las limitaciones impuestas por el orden público.

Si bien no menciona más que al Estado, debe entenderse, sin embargo, que las otras personas jurídicas de existencia necesaria, están comprendidas implícitamente en el reconocimiento del mismo desde que participan de la vida del Estado (105).

CAPACIDAD EXTRATERRITORIAL DEL ESTADO

Los Estados, actualmente, tratan con los particulares de sus propio territorio o de otros, procurándose capitales para la ejecución de grandes empresas públicas, servicios de interés general, como igualmente, dada la actividad económica y financiera del Estado moderno, desempeñan el papel de comerciantes y de industriales: realizan contratos de transportes terrestres y marítimos, adquieren y venden productos sobre los cuales tienen ellos el monopolio, como tabacos, petróleo, etc., contratan con los primeros, dejando a cargo de los mismos, el efectuar ciertos servicios y trabajos públicos para que sean cumplidos con mayor eficacia, etc.

¿Puede un Estado adquirir en el territorio de otro, por contrato o sucesión?

Fué, ello, vivamente discutido en Europa cuando el famoso asunto Zappa, que merece ser recordado.

En 1865, Evanghely Zappa, de origen griego, muere en Rumania, dejando en su testamento, al Estado griego, todos sus inmuebles situados en Rumania y a su hermano Constantino el usufructo de los mismos. A la muerte de éste, en 1892, se produce el conflicto entre el Estado griego que reclamaba para sí los inmuebles situados

(105) Ver Cacici — Obra citada, pág. 176.

en Rumania y esta nación, que sostenía la nulidad de ese testamento y por consiguiente, en ausencia de herederos instituidos o abintestato, reclamaba igualmente para sí, aquellos bienes.

Del lado rumano, se alegaba la competencia de los jueces de dicho país para entender en la sucesión, fundándose en que en éste, tenía su domicilio Zappa, al morir y estar allí situados los bienes y del lado griego, sosteníase que de acuerdo al régimen de las capitulaciones todavía en vigor en Rumania, era competente el tribunal consular helénico.

Si bien la cuestión de jurisdicción y competencia es independiente de la ley a aplicarse, estando de por medio los intereses de las soberanías, tenía lo primero su importancia, dado que el juez que se declarara competente aplicaría su propia ley y haría, así, triunfar las pretensiones del Estado a que perteneciera.

El juez rumano, por ejemplo, podría haber invocado una ley de 1879, que restringía la capacidad de adquirir de los extranjeros en Rumania, tratándose de inmuebles y el juez griego, alegar, que dicha ley no era aplicable a las sucesiones abiertas antes de esa fecha, como ocurría con la de Evaghely, muerto en 1865.

Los principales juristas fueron consultados, como igualmente la Facultad de Derecho de Berlín, que se pronunció a favor de Rumania, como Lainé y otros, y a favor de Grecia, Desjardins, entre otros.

Los tribunales rumanos declarándose competentes, rechazaron las pretensiones de Grecia en el sentido de que debía ser el cónsul helénico el llamado a entender o que debía ser arreglado el conflicto por la vía diplomática por tratarse de un litigio entre Estados soberanos e independientes, y dieron, así, razón, a los herederos legítimos de Evaghely Zappa que se habían presentado, no haciendo lugar a las pretensiones griegas, terminando de este modo la cuestión.

Con tal motivo, jurisconsultos de Italia, Francia, Bélgica, sostuvieron que si los extranjeros pueden adquirir inmuebles por sucesión al igual que los nacionales, esa igualdad aprovecha a los estados extranjeros también, como a los simples particulares nacionales de los mismos.

En otro asunto célebre ocurrido en Francia, se ventiló igualmente esta cuestión, pero con relación al Vaticano.

En 1890, muere la marquesa de Plessis Bellière, dejando gran

parte de su fortuna al Papa. Los parientes de aquélla, atacaron el testamento, sosteniendo la incapacidad para recibir del legatario.

El tribunal de Montdidier se pronunció favorablemente al Papa, como representante de una persona moral extranjera, sin más requisito a llenar por la misma, que la autorización prescripta por el Art. 910 del código civil francés.

La Corte de Amiens, revocó la sentencia desconociendo a la Santa Sede su personalidad como Estado, desde que había perdido su soberanía temporal; necesitaba, por consiguiente, del reconocimiento del gobierno francés para tenerla. Llevado el asunto ante la Corte de Casación, terminó por una transacción.

Si se presentara la cuestión entre nosotros, creo que deberíamos seguir los principios comúnmente aceptados: reconocer la Iglesia Católica como una persona del derecho de gentes y persona jurídica, según veremos luego, de acuerdo a nuestro código civil.

OPINIONES DE ALGUNOS TRATADISTAS

Dice Pillet, ⁽¹⁰⁶⁾ que la verdadera cuestión consiste en saber si la adquisición por un Estado de un inmueble en un territorio extranjero, no presenta para el interés local inconvenientes de tal naturaleza que la regla ordinaria de capacidad deba ser suspendida. Si la reunión de un gran número de propiedades inmobiliarias, agrega, por un Estado extranjero, amenaza al Estado local de serios inconvenientes, peligros no menores resultarían de una semejante concentración en manos de simples particulares extranjeros. Si un Estado puede temer que otro se convierta en propietario de terrenos en la proximidad de puntos estratégicos importantes, no evitará este peligro restringiendo la capacidad adquisitiva del Estado extranjero, puesto que a éste le sería fácil desviar la traba por medio de una interposición de personas. Si se adoptase, pues, esa prohibición, habría que aplicarla no solamente contra el Estado extranjero, sino también, a los simples particulares extranjeros.

En principio, un Estado puede ser propietario en el territorio de otro, y si extiende sus dominios hasta el punto de inquietar al

(106) Obra citada, pág. 315.

gobierno local, los poderes públicos podrían tomar las medidas necesarias para limitar esas adquisiciones.

Weiss, también es partidario de esta tendencia liberal: “Dejémosles, dice, refiriéndose a los Estados extranjeros, adquirir libremente, aún inmuebles en el suelo hospitalario de la Francia. La experiencia prueba que no abusarán de esta libertad. Y si un día se tornase peligrosa, confiemos a los poderes públicos el cuidado de limitarla, adoptando las medidas generales que juzgase necesarias”.

Dijimos que el peligro que podía correr un Estado permitiendo que en su territorio adquiriera inmuebles otro Estado, es lo que llevó a algunos, a negarle al mismo, el carácter de persona jurídica en el orden internacional.

En virtud de ello, otros creen que debe permitirse pero con la autorización previa del gobierno local, o en una determinada superficie únicamente, o lejos de los puntos estratégicos, o la extensión necesaria para el edificio de la legación solamente.

En algunos Estados de la Unión, se prohíbe a los extranjeros adquirir inmuebles o se permite con ciertas restricciones y con mayor razón se dispone lo mismo tratándose de un Estado extranjero.

En Suiza, el anteproyecto de código civil, prescribía que toda adquisición de inmuebles por las personas morales extranjeras de derecho público, estaría subordinada a la autorización del Consejo Federal. No se sancionó este precepto en el código votado, pero publicistas de esta nación, han sostenido que el Consejo Federal podría impedir en virtud de la soberanía del Estado, que las corporaciones o establecimientos públicos del extranjero se hiciesen propietarios de una fracción cualquiera del territorio nacional.

Bevilacqua, autor del proyecto que sirvió de base al Código Civil Brasileño, no incluyó la disposición prohibitiva que éste contiene, habiendo, por el contrario, en el proyecto, una cláusula por la que se concedía capacidad a las personas jurídicas extranjeras de derecho público, para adquirir inmuebles, con la previa autorización del gobierno federal. En sus comentarios al código, recuerda algunas opiniones parlamentarias contrarias a esa cláusula. Azevedo Marques, consideraba que ella podía tener consecuencias fatales para la integridad de la patria y Andrade Figueira, en cambio, sostuvo que

con la política restrictiva y mezquina, el país nunca prosperaría ni sería rico.

Se estableció en el código, que las personas jurídicas de derecho público externo no pueden adquirir ni poseer, por cualquier título que sea, propiedades inmuebles ni derechos susceptibles de hacerlos adquirir, salvo los terrenos necesarios para el establecimiento de las legaciones y consulados.

En Francia, se ha discutido si la autorización prescripta por el Art. 910 del Código Civil, debe hacerse extensiva a los Estados extranjeros.

Weiss y Moreau se pronuncian por la negativa, desde que la necesidad de la autorización se impone únicamente a los establecimientos públicos y de utilidad pública, franceses o extranjeros y el Estado no es ni lo uno ni lo otro.

En sentido afirmativo se han manifestado Lainé, Despagnet, Surville y Arthuys, para quienes, el sometimiento de un Estado extranjero a esa autorización, no importa lesionar la independencia y alta dignidad del mismo, manifestándose, finalmente, vacilante, Pillet.

Entre nosotros, Alcorta, ⁽¹⁰⁷⁾ analizando si un Estado extranjero puede ser instituido heredero, dice, que si se trata de adquisiciones de bienes inmuebles de poca importancia o extensión, como los adquiridos para edificar las casas de las legaciones, no puede haber inconveniente. Si se permiten tales adquisiciones por actos entre vivos no habría por qué desconocerlas *mortis causa*. Pero cuando se trata de grandes extensiones de territorio, una resolución idéntica sería peligrosa. Agrega, que en los Estados americanos, sobre todo, los particulares pueden poseer grandes extensiones de territorio, ¿podría consentirse que como consecuencia de una liberalidad viniera un Estado extranjero a ser dueño de una extensión tal de territorio que pudiera fundar un Estado dentro del Estado? Por más que ese territorio estuviera sometido a las leyes del Estado, ¿no tendría el Estado propietario bastante influencia sobre su destino futuro, desde que podría poblarlo hasta con sus propios súbditos? Pero, de suceder ésto, la capacidad para suceder, quedaría, en todo

(107) Der. Int. Priv., tomo II, pág. 469 y sig.

caso, sometida al estatuto real, termina diciéndonos el distinguido internacionalista.

¿CÓMO RESOLVER LA CUESTIÓN EN NUESTRO PAÍS?

En el año 1924, el vicecónsul del Paraguay en Formosa, hacía saber al gobernador de dicho territorio, que había adquirido para su gobierno, una finca en dicho lugar con el fin de instalar en ella las oficinas del consulado, teniendo igualmente su gobierno el propósito de adquirir uno de los solares de la Colonia Clorinda, para levantar un edificio mejor y más adecuado para el mismo fin. La transferencia se había formalizado ante el Juzgado de Paz, pidiéndose fuera aprobada.

El gobernador de Formosa remitió la nota del vicecónsul al ministro de Relaciones Exteriores, quien requirió informes del Asesor Letrado del mismo, Dr. Sarmiento Laspiur y del Procurador General, Dr. Rodríguez Larreta.

Ambos dictaminaron en el sentido de que nuestra legislación permite tales adquisiciones y así es, en efecto.

Nuestro Código Civil, reconoce como personas jurídicas a los Estados extranjeros—Art. 34—y como tales, pueden adquirir todos los derechos que el código establece y ejercer los actos que no les sean prohibidos, por medio de sus representantes — Art. 35. Dado que no hay ninguna ley especial que restrinja esa capacidad, pueden, entonces, hacerlo, debiendo es claro, someterse a ley territorial o argentina, en cuanto a las formalidades para la transferencia de los bienes inmuebles.

Se trata, decía el Dr. Rodríguez Larreta, del ejercicio de una facultad regida por el derecho común que se acuerda a dichos Estados, en este caso la República del Paraguay — en virtud de la cual se adquiriría para ésta la propiedad de un terreno en el paraje indicado, con el objeto de levantar un edificio para la instalación del consulado, no debiendo entonces intervenir la Cancillería, por no contemplar este asunto ninguna cuestión relacionada con la aplicación del derecho internacional público, que regula las relaciones entre los Estados y cuyas reglas se encuentran en los tratados o convenciones.

Hacía notar igualmente, el Procurador General, que el P. Ejecutivo podía gestionar del Congreso la sanción de una ley especial

reglamentaria, tendiente a determinar la forma y condiciones en que las personas jurídicas del derecho público externo podrían adquirir bienes inmuebles en la República Argentina, como ya lo ha hecho el Brasil. Con esto quedaría salvado el vacío que se nota en nuestra legislación al respecto.

Puede argumentarse en favor de la amplia capacidad sin restricciones de ningún género del Estado extranjero para adquirir bienes inmuebles en nuestro territorio, diciendo, que el peligro que se vé en ello es muy remoto, desde que ningún Estado pretenderá — no se ha intentado hasta el presente — adquirir grandes extensiones de tierra, sino solamente la fracción necesaria para su legación. Pero, sí, puede ocurrir que un rico inmigrante propietario de aquéllas, muera sin herederos forzosos dejándolas al Estado extranjero de origen. Podrá sostenerse que en tal caso, el Estado extranjero procederá inmediatamente a enajenarlas. Y ¿si no lo hace?

Se dirá todavía que, entonces, siempre queda al Estado en cuyo territorio se adquiere, el derecho de expropiación; pero ésta no es lo mismo cuando se hace contra un particular cualquiera, nacional o extranjero, que cuando se realiza contra un Estado extranjero, pues en este último caso se pueden herir susceptibilidades u originar desconfianzas, recelos, como tan a menudo ocurre en las relaciones internacionales por causas nimias muchas veces.

Antes de que se originen las dificultades, es mejor evitarlas y debe resolverse esta cuestión teniendo presente nuestras conveniencias nacionales, encararla con un criterio práctico antes que estrictamente jurídico. Basta que exista la posibilidad, por muy remota que se presente, de que los Estados extranjeros puedan adquirir grandes extensiones de nuestro territorio, para que no se admita esa capacidad amplia, sin restricciones.

Si la autorización para adquirir, que en el supuesto de seguir tal principio restrictivo, debiera gestionar el Estado extranjero de nuestras autoridades, según fuera esa forma cómo se legislara, se rechazara por aquello de que “*par in parem non habet imperium*”, podríamos seguir, entonces, la solución del Código Brasileño.

En esa forma respetaríamos los principios liberales del código al reconocer la capacidad jurídica de las personas del derecho

público externo, extranjeras, y al mismo tiempo consultaríamos las conveniencias nacionales.

Hemos visto ya que el tratado de Montevideo, de derecho civil, dispone que el Estado extranjero puede adquirir derechos y contraer obligaciones en el territorio de otro Estado, pero de conformidad a las leyes de este último.

COMPARENCIA DEL ESTADO ANTE LOS TRIBUNALES DE OTRO

El reconocimiento de la personalidad del Estado, de su capacidad jurídica en el orden internacional, suscita otra cuestión interesante, además de la analizada anteriormente y es la de si un Estado extranjero puede ser sometido a la jurisdicción de los tribunales de otro.

Una persona que se considera lesionada en sus intereses y derechos, por no haber cumplido el Estado extranjero con quien contrató, sus obligaciones, podrá presentarse demandándolo ante los jueces del mismo o ante los de su propio Estado.

Siguiéndose el primer camino, las dificultades no se presentan, ya que todos los estados reconocen a los particulares, nacionales e extranjeros, la facultad de comparecer ante los tribunales — administrativos o judiciales — en demanda de la reparación a que se creen con derecho.

Se cumpliría, por otra parte, con la regla universalmente admitida: *actor sequitur forum rei* y la sentencia que se pronunciaría, podría ser fácilmente ejecutada si resultara condenado el Estado por sus propios jueces.

Por consiguiente, el particular que reclama justicia, demandando al Estado extranjero, tiene interés en llevar su acción ante los jueces del último.

Bien puede ocurrir que un extranjero, un francés, por ejemplo, que pretenda demandar al Estado Argentino por no haber éste cumplido con las obligaciones contraídas, no quiera presentarse ante los jueces argentinos dudando de la imparcialidad de éstos por pertenecer al Estado que va a ser demandado e invoque, así, la disposición del Art. 14 del Código Civil Francés, según el cual, el extranjero, aunque no resida en Francia, puede ser citado ante los tribunales franceses para la ejecución de las obligaciones contraídas, aún en países extranjeros, con franceses.

En virtud de esta disposición, ese francés, pretende que el Estado argentino se someta a la jurisdicción de los tribunales de Francia, o sea de un otro Estado. ¿Podría aquél ser obligado a ello? ¿Su comparencia sería facultativa?

Numerosos autores y decisiones judiciales, basándose en el principio de independencia como en el de igualdad de las Soberanías, se han pronunciado negativamente, vale decir, que los tribunales de un Estado son incompetentes para entender en aquellas acciones intentadas ante ellos contra un Estado extranjero. (108)

Otros, hacen una distinción: si se trata de un acto realizado por el Estado como poder soberano, escapará a la competencia de los tribunales de otro, no así, si es un acto de carácter privado, civil o comercial. En este caso, el Estado extranjero podrá comparecer ante la jurisdicción de los magistrados de otro país.

La jurisprudencia de Italia, Bélgica, Suiza y Austria, sigue este punto de vista y la inglesa, americana, alemana y francesa, el primer criterio.

Se argumenta en contra de los que pretenden hacer dicha distinción, diciendo que, un Estado puede sostener, siempre, que un acto de carácter privado está vinculado a intereses políticos para negarse, así, a comparecer ante los tribunales de otro Estado. Por evitar, además, incidentes diplomáticos, se correría el riesgo de no dirimir las contiendas de acuerdo a derecho y por otra parte, habría obstáculos para ejecutar esa sentencia contra un Estado extranjero: Si éste posee bienes, en el país donde se ha dictado la sentencia, podrían ser embargados y ejecutados. Procediéndose de este modo, podrían originarse incidentes diplomáticos enojosos, que a fin de evitarlos, los jueces, se dice, ante quienes se ventila el proceso, tratarán de evitarlos esquivando las dificultades, no entrando al fondo del asunto, o bien — ya que ésto puede ser perjudicial a los intereses de su propio Estado — buscará la solución del conflicto recurriendo a medidas dilatorias, que en definitiva, constituirían una verdadera denegación de justicia.

Otros, nos dicen, que los particulares que contratan con Estados extranjeros, cargan con ese riesgo: el incumplimiento de parte del Estado, considerándolo inherente a tales contratos.

(108) V: Valery, obra citada. No. 500 y sigts., pág. 688 y sigts.
Westlake, obra citada, pág. 319 y sigts. — etc.

No es posible, actualmente, dejar sin protección los derechos de los particulares que contratan con un Estado extranjero, relaciones cada vez más numerosas dado el desenvolvimiento de las relaciones económicas internacionales, hoy en día.

Toda dificultad desaparecería, si el Estado extranjero voluntariamente se sometiera a ser juzgado ante los tribunales de otro país y podría, igualmente, en los contratos celebrados por aquél con los individuos, estipularse una cláusula en ese sentido, pero, como bien puede ocurrir que los Estados se nieguen a eso, o que en caso de hacerlo, la consideren sin valor alguno y no la acaten, se ha buscado por otros el recurrir a una jurisdicción de carácter internacional.

M. André Prudhomme, en su informe presentado en nombre de la Comisión de Codificación del Derecho Internacional a la rama francesa de la International Law Association, proponía el siguiente procedimiento, para ser discutido en la reunión de Viena, en el corriente año de dicha Asociación: El litigio debe ser llevado ante las jurisdicciones del Estado extranjero demandado o ante las del particular lesionado, según las reglas de competencia del derecho común. Esto, en primera instancia y en apelación cada una de las partes tendrá la elección entre la jurisdicción de apelación según el derecho común, decidiendo en última instancia y la jurisdicción internacional que decidiría igualmente en última instancia. Esta última podría ser una especialmente creada, como ocurre con la Comisión Central del Rin, ⁽¹⁰⁹⁾ o bien, la Corte Permanente de Justicia Internacional en caso de ampliarse la esfera de sus atribuciones en ese sentido. ⁽¹¹⁰⁾

(109) Este mecanismo ha sido previsto para los litigios Rhenanos, los cuales son elevados ante los tribunales locales, en primera instancia, y sometidos en apelación, ya a la jurisdicción de segunda instancia del derecho común, o ya a una jurisdicción internacional: la Comisión Central del Rin, quedando a elección de cualquiera de las partes.

(110) Según el Art. 14 del Pacto de la Sociedad de Naciones, la Corte de Justicia Internacional entenderá en todos los desacuerdos de carácter internacional que las partes sometan *voluntariamente* a su examen. Dará también *informes consultivos* acerca de todo desacuerdo o de todo punto cuyo examen le confíe la Asamblea o el Consejo. La Asamblea de 1920 al dictar el Estatuto reglamentario de dicha disposición del Pacto, acepta en principio la competencia facultativa, pero admite la obligatoria para aquellos Estados que se obligaran por convención particular, con o sin reciprocidad por parte de los demás miembros. — Art. 36 del Estatuto. — Véase: Orúe, obra citada, pág. 107 y sig.

PROYECTO DE PRUDHOMME

Art. 1.º. — Los litigios nacidos entre un Estado y los particulares de otro, con motivo de los contratos realizados, serán sometidos, en primera instancia, a las jurisdicciones nacionales de uno u otro, según la ley de estos últimos.

Art. 2.º. — Cuando en un contrato concluido entre un Estado y los particulares de otro, se encuentre insertada una cláusula atributiva de competencia al tribunal del país al cual depende el particular, en caso de un litigio que se suscite con ocasión de este contrato, el Estado deberá conformarse a dicha cláusula sin poder excepcionarse invocando el respeto de su soberanía.

Art. 3.º. — Cuando el interés de un litigio exceda de la suma de x — cada una de las partes tendrá la elección de llevar su apelación, ya ante la jurisdicción superior en grado a la que conoce primeramente del asunto, ya ante una jurisdicción internacional creada al efecto.....

Art. 4.º. — La sentencia dada por la jurisdicción internacional será en última instancia, definitiva y ejecutoria.

Nosotros tendremos presente esa doble capacidad que distinguíamos en el Estado: la política y la civil. Puede tratarse de un acto realizado en el ejercicio de la “pública autoritas” del “imperium”, o bien simplemente de un acto civil u otro análogo. En el primer caso, los tribunales de un Estado serían incompetentes para juzgar tales actos de otro, no así en el segundo.

Cuando un Estado es parte, en un contrato, una venta, etc., no cambia por eso la naturaleza jurídica del acto que queda sometido al derecho privado y como persona jurídica al igual que un particular, puede ser llevado a los tribunales de otro Estado, porque con ello, no se lesiona en modo alguno su soberanía, no así, si se tratare de un acto realizado como poder soberano, como poder político (111).

(111) Véase en este sentido, Fiore — D. I. Público. — Nos. 384 a 389, especialmente el No. 386, quien se pronuncia en contra, únicamente, del procedimiento ejecutivo contra los bienes que se hallan en el Estado pertenecientes a otro Estado extranjero.

A favor, igualmente, de nuestra opinión: Surville et Arthuys, obra citada, pág. 547. — Weiss-Zeballos, tomo II, pág. 459. — Weiss: Manuel de Droit Int. Privé, pág. 627. — Traité de D. I. Privé. V. No. 262, Audinet, de Lapradelle, etc. — El Instituto de Derecho Internacional. Sesión de Hamburgo, 1891.

Entre nosotros se discutió el punto en el asunto de la Regia Italiana, por falsificación de las marcas del extanco italiano. (112)

Las disposiciones de nuestro derecho positivo que se relacionan con esta cuestión, son: los Arts. 100 y 101 de la Constitución Nacional y Ley N° 48, de Setiembre de 1863, Art. 1°, inciso 2°.

En el orden interno, puede ser demandada la Nación en su carácter de persona jurídica ante los tribunales federales, sin necesidad de la previa autorización legislativa. — Ley N° 3952 de Octubre 6 de 1900.

Si el Estado extranjero es quien demanda por intermedio de su representante diplomático, procede la aplicación del Art. 101 de la constitución, ha dicho la Corte, y por consiguiente la competencia de la misma para conocer en el asunto (caso de la nulidad de la venta del vapor Aguila en 1891, hecha al gobierno de Chile por una casa extranjera, cuyo contrato debía ejecutarse en la República Argentina). (113)

También los vecinos de una provincia, pueden demandar a un Estado extranjero y es juez competente para conocer en la misma, el de sección o el de territorio que corresponda, de acuerdo con la naturaleza de la acción (114). — Art. 100 de la Constitución Nacional.

Si es una provincia la que demanda a un Estado extranjero, le corresponde conocer originariamente a la Suprema Corte. — Art. 101 de la C. Nacional y Art. 1°, inciso 2°, Ley N° 48.

La comparencia del Estado extranjero en los dos casos es facultativa.

En el fallo que se registra en el tomo 125, pág. 40, ha dicho la Suprema Corte: “Es indudable que en nuestro derecho, los estados extranjeros en el carácter de personas jurídicas que les reconoce el Art. 34 del Código Civil, pueden ser citados a juicio ante la jurisdicción creada por el Art. 100 de la Constitución que en su parte final prevé las causas que se susciten entre un vecino y un Estado extranjero. Este artículo ha reproducido lo dispuesto por la cláusula 2ª Art. III de la Constitución de los Estados Unidos, que mencionan entre los casos a los que se extiende el poder judicial, las controversias entre un Estado y los ciudadanos de éste y un Estado

(112) Weiss - Zeballos — Tomo II, pág. 453 y sig.

(113) Fallos de la Suprema Corte de la Nación. Tomos: 47, pág. 248 — 59, pág. 279.

(114) Véase Jofré: Manual de Procedimientos, tomo I, pág. 396.

extranjero. Por aplicación del Art. 100 citado, esta Corte Suprema ha declarado que el particular que demanda a un gobierno extranjero, debe ocurrir al Juez de sección para que éste trasmita la demanda por intermedio del poder ejecutivo nacional al representante de la Nación demandada que aceptará o declinará a su arbitrio la jurisdicción”.

INSTITUTO DE DERECHO INTERNACIONAL

Sesiones de Hamburgo, (año 1891) y de Copenhague (año 1897)

Se sancionó en la primera, Art. 1°, inciso 2°: Que están exentos de todo embargo los muebles e inmuebles pertenecientes a un Estado extranjero y afectados con la aprobación expresa o tácita del Estado en cuyo territorio se encuentran, al servicio del Estado extranjero.

Art. 2°. Las únicas acciones procedentes contra un Estado extranjero, son:

1°. Las acciones reales, comprendidas en ellas las acciones posesorias, relativas a una cosa, mueble o inmueble, que se encuentre en el territorio.

2°. Las acciones fundadas sobre la cualidad de Estado extranjero, como heredero o legatario de un súbdito del territorio o como derecho-habiente a una sucesión abierta en el territorio.

3°. Las acciones que se refieren a un establecimiento comercial o industrial o a un ferrocarril explotado por el Estado extranjero en el territorio.

4°. Las acciones por las cuales el Estado extranjero ha reconocido expresamente la competencia del tribunal. El Estado extranjero que haya formulado una demanda ante un tribunal, se reputa haber reconocido la competencia del tribunal en cuanto a la condena por los gastos del proceso y en cuanto a una reconvencción resultante del mismo asunto objeto de la demanda; del mismo modo, el Estado extranjero, que, respondiendo a una acción dirigida contra él, no excepciona con la incompetencia del tribunal, se reputará haber reconocido la competencia.

5°. Las acciones fundadas en contratos concluidos por el Estado extranjero en el territorio, si la ejecución completa de él

en este mismo territorio puede ser demandada según una cláusula expresa o según la naturaleza misma de la acción.

6º. Las acciones por daños y perjuicios nacidas de un delito o cuasi-delito, que han tenido lugar en el territorio.

No son procedentes las acciones formuladas por actos de soberanía, comprendidas en ellas las acciones resultantes de un contrato del demandante como funcionario del Estado, ni las acciones concernientes a deudas del Estado extranjero contraídas por suscripción pública.

Art. 4º. Las citaciones deben hacerse por la vía diplomática.

Art. 5º. Es de desear que en las leyes de procedimiento se acuerden plazos suficientes para que en los casos de una acción dirigida contra un Estado extranjero, pueda hacerse de ello relación al gobierno del país en que la acción es entablada.

En la de Copenhague se sancionó:

1) Las personas morales públicas reconocidas en el Estado en que han tenido nacimiento, son reconocidas de pleno derecho en todos los otros Estados.

2) En consecuencia, en todos los casos, las personas morales públicas extranjeras, tienen el derecho de estar en justicia, como demandantes o como demandadas, ante los tribunales de todos los Estados por intermedio de sus representantes ordinarios. Ellas son representadas, en los actos de la vida civil, conforme a su ley nacional.

3) Son capaces de adquirir, sea a título oneroso, sea a título gratuito, muebles o inmuebles situados fuera de su país de origen, salvo las restricciones siguientes:

4) Para las adquisiciones a título gratuito, pueden exigirse a la vez las autorizaciones y condiciones prescriptas por las leyes del país del donante o del testador, del país a que pertenece esta persona moral, y, si se trata de inmuebles, la autorización del país de la situación de esos inmuebles.

5) Las adquisiciones a título oneroso hechas en un país por una persona moral pública extranjera, pueden ser sometidas a la autorización exigida por la ley del país de que proceden y si se trata de inmuebles, a las mismas condiciones y autorizaciones que las adquisiciones a título oneroso hechas por las personas morales similares en el país donde están situados los bienes adquiridos.

6) Sin embargo, un Estado tiene siempre libertad de someter a condiciones especiales, no exigidas para las personas morales públicas de ese Estado, las adquisiciones a título gratuito o a título oneroso de bienes muebles o inmuebles situados en su territorio, hechas por personas morales públicas extranjeras y aún de limitar por una ley la capacidad de adquirir de éstas.

7) Las personas morales públicas de un país, no pueden crear, fuera de ese país, establecimientos que entren en la esfera de su actividad, sin hallarse munidas de las autorizaciones exigidas por la ley territorial para la creación de establecimientos similares.

8) Las reglas precedentes se aplican a los Estados extranjeros como a las otras personas morales públicas. Se recomienda, no obstante, por el Instituto, como regla de cortesía internacional útil a las buenas relaciones de los Estados, que un Estado que quiera poseer de una manera definitiva un inmueble situado en el territorio de otro Estado, prevenga a éste de ello.

Para terminar este capítulo sobre el Estado, recordaremos el caso célebre de los navíos chilenos que suscitó la cuestión de saber si un gobierno no reconocido por las potencias extranjeras, puede ejercer los derechos referentes a la personalidad jurídica del Estado y finalmente, trataremos de indagar cómo debe procederse en casos de anexión.

Bajo la presidencia de Balmaceda, ya al finalizar el siglo pasado, estalla en Chile una revolución, quedando la parte sur bajo el gobierno del mismo y el norte, gobernado por los revolucionarios o congresistas.

Antes de este movimiento, el gobierno legítimo de la vecina república, había encargado la construcción de unos navíos de guerra, a un astillero francés y en 1891, estando éstos listos para ser entregados, fueron reclamados por unos y otros. Llevado el asunto ante el tribunal del Sena, éste ordena como medida previa, el secuestro de aquéllos por ser bienes litigiosos y es ante la Corte de París, ante la cual se apeló, que se discutió a quién debían ser entregados los bareos. La Corte, consideró, que la construcción de éstos se había hecho por encargo del gobierno de Balmaceda; que los representantes de los congresistas no habían justificado que su gobierno hubiese sustituido completamente al del presidente y que con-

tinuando la lucha, era, entonces, al gobierno de Balmaceda, a quien correspondía la entrega de los buques, como representante de la personalidad civil del Estado.

Pillet, (115) presenta el caso de un gobierno derrocado por una revolución y manejando en adelante las riendas del Estado el gobierno revolucionario. Hasta tanto las potencias extranjeras reconozcan al nuevo gobierno, puede transcurrir un plazo más o menos largo. Durante ese plazo, ¿quién ejercerá los derechos referentes a la personalidad jurídica de ese Estado?

Contesta, que el antiguo poder, no, dado que ya no existe y tendrá que ser necesariamente el nuevo gobierno aunque no esté reconocido.

No es posible confundir, dice, el reconocimiento del Estado, necesario para que se admita su personalidad internacional, con el del gobierno. Aquélla, subsiste una vez efectuado ese reconocimiento del Estado, independientemente del reconocimiento del gobierno, y aún cuando ese gobierno de hecho no haya sido reconocido. Ahora, si la personalidad subsiste, es necesario que exista alguien que ejerza los derechos correspondientes y no puede, pues, ser otro, que ese gobierno de hecho. (116)

CASO DE ANEXIÓN DEL TERRITORIO DONDE
SE HA CONSTITUIDO UNA PERSONA JURÍDICA

¿Cuál es la situación de las personas jurídicas constituidas en un territorio que después es anexado a otro Estado?

Se acepta sin discusión alguna, que todo derecho adquirido antes de la anexión bajo el imperio de la legislación del país desmembrado, se conserve con posterioridad al cambio de legislación producido como consecuencia de esa anexión.

Se procede, por consiguiente, en el orden internacional, como

(115) Les Personnes Morales en D. I. Privé, pág. 310.

(116) Así habría que proceder respecto de la Rusia actual, en donde el Gobierno Zarista fué absolutamente suplantado por el Soviet. Sin embargo, este autor, en su *Traité Pratique de Droit International Privé* — tomo I, pág. 346, año 1923 — al analizar otra vez este punto que ya estudiara en su obra anterior citada, se pronuncia en contra, porque, dice, el partido bolchevista no da a los Estados extranjeros ninguna garantía de orden y de justicia, que son condiciones de todo reconocimiento. En realidad, agrega, la Rusia no tiene *gobierno y vive o muere* en estado de anarquía. No es ya, un Estado civilizado.

en el orden interno, cuando una legislación sustituye a otra: la nueva ley, no tiene efectos retroactivos para los derechos adquiridos bajo el imperio de la ley anterior.

Pero, respecto de las personas jurídicas, ¿podría discutirse su existencia como tales, alegándose que ellas no han sido autorizadas, por ejemplo, de conformidad a las leyes del Estado anexante?

En Francia se presenta, primeramente, la cuestión, con motivo de las anexiones de Saboya y Niza, a dicho Estado y respecto de las congregaciones religiosas existentes en esos territorios.

Consultado el Consejo de Estado francés, éste, en 1901, opinó en el sentido que dichas congregaciones, regularmente autorizadas por los reyes de Cerdeña, habían perdido todo derecho a su existencia a contar desde la promulgación de las leyes francesas en 1860.

Por el contrario, los tribunales en diversos casos, se pronunciaron en el sentido, de que, la personalidad jurídica perteneciente a ciertas congregaciones en el momento de la anexión, no la habían perdido por causa de ésta y continuaban, entonces, gozando de la misma. Esta es, la verdadera solución.

La anexión, se ha dicho con razón, coloca al Estado anexante en lugar del Estado desmembrado e impone al primero, las obligaciones que antes pesaban sobre el segundo. Entre estas obligaciones, dice Pillet, figura en primer término, la de acordar las garantías de la ley nueva a las situaciones jurídicas creadas conforme a la ley anterior. No hay ninguna razón que lleve a sostener que esta obligación, es menor cuando se trata de una *comunidad* que cuando se refiere a un simple particular.

Producida la anexión, en el futuro, tales personas jurídicas, deben estar en la misma situación que sus similares existentes en el país anexante y a la legislación de este país, deben estar, en adelante, sometidas unas y otras.

En consecuencia, el Estado anexante debe reconocer y respetar las personas jurídicas constituidas en el territorio desmembrado de conformidad a la ley de éste, con sus derechos adquiridos, como una obligación a su cargo, con las limitaciones impuestas por el orden público; producida la anexión, en adelante, las mismas, quedarán sometidas a las leyes de aquél, que rijan a las similares constituidas en el mismo.

CAPÍTULO VI

LA IGLESIA

La Iglesia Católica — Los cultos disidentes — Comunidades.

Nuestro código, considera también como persona jurídica de existencia necesaria, la Iglesia. — Art. 33, inciso 4° C. C.

Se refiere nuestra ley, a la Iglesia Católica, Apostólica, Romana, cuya personalidad jurídica le ha sido tradicionalmente reconocida. ⁽¹¹⁷⁾.

La Iglesia Católica, pues, en su conjunto o como entidad universal, es persona jurídica de existencia necesaria, puede adquirir bienes, como también lo son cada iglesia en particular: la Iglesia Nacional o sus parroquias.

Las iglesias disidentes no son personas jurídicas de existencia necesaria, sino, de existencia posible, cuando hayan obtenido la personalidad jurídica de acuerdo a lo establecido en los Arts. 33, inciso 5° y 45 del C. C.; de lo contrario, serán simples asociaciones religiosas, a las que se refiere el Art. 46 del mismo.

Las disposiciones legales siguientes, corroboran lo dicho precedentemente.

Art. 2345: Los templos y las cosas sagradas y religiosas corresponden a las respectivas iglesias o parroquias y están sujetas a las disposiciones de los artículos 33 y 41.

Abarca esta disposición en sus términos generales, todos los bienes de la Iglesia o bienes eclesiásticos, o sea: 1° los lugares sagrados, como iglesias, capillas, etc. 2° los lugares píos y religiosos, como conventos, seminarios, etc. y 3° los bienes temporales o bienes muebles e inmuebles que la Iglesia posee destinados al servicio del culto y a los servicios generales que ella presta ⁽¹¹⁸⁾.

Según el artículo citado, los templos y cosas sagradas y religiosas, corresponden a cada una de las respectivas iglesias y parroquias, no ya a la Iglesia católica en general, por lo que, además de

(117) Tratado de D. C. Argentino. — Salvat — 2ª edición. No. 1362.

Cacici. Obra citada, pág. 148. — Machado: I, pág. 73.

(118) Salvat — Obra citada. No. 1691.

ésta, son también aquéllas, según dijimos, personas jurídicas de existencia necesaria.

Creo como Salvat, que la última parte del artículo, al decir: “y están sujetas a las disposiciones de los Arts. 33 y 41”, se refiere no a las cosas sagradas y religiosas, sino a las iglesias y parroquias, de manera que esta parte del artículo debe ser leída como si dijese: “que están sujetas... etc.”. Se ha querido sostener el principio que cada iglesia o parroquia constituye una persona jurídica, que posee una amplia capacidad civil y por eso es que se citan los artículos 33 y 41.

Esos bienes pueden ser enajenados de conformidad a las disposiciones de la Iglesia Católica respecto de ellos y a las leyes que rigen el Patronato Nacional. (Art. 2345, segunda parte). ⁽¹¹⁹⁾

A tales bienes, pues, se les debe aplicar lo dispuesto en el Art. 2338 y son, igualmente, inembargables en cuanto sean necesarios para el ejercicio del culto.

El Art. 2346, nos dice, que los templos y las cosas religiosas de las iglesias disidentes, corresponden a las respectivas corporaciones y pueden ser enajenadas en conformidad a sus estatutos. Se supone que han obtenido personalidad y pertenecen tales bienes a cada una de las iglesias que ejercen los distintos cultos disidentes. Si no se han constituido como personas jurídicas, los bienes que se adquieran, pertenecerán particularmente a los individuos que contraten.

El Art. 3739, permite los legados a la iglesia parroquial del testador.

La Iglesia Católica, ha gozado de esa situación privilegiada desde la época de la Colonia y a ello obedecen los preceptos constitucionales de los Arts. 2° y 76 (Constitución Nacional), y pudiendo a su vez los cultos disidentes invocar las garantías del Art. 14 de la misma.

De conformidad al Art. 33, inciso 5°, del C. C., son personas jurídicas de existencia posible, los establecimientos de utilidad pública, religiosos o piadosos y las corporaciones o comunidades religio-

(119) V: Relaciones del Estado con la Iglesia. — Vélez Sársfield — Edición de la Biblioteca Argentina — Capítulo 21 — año 1919. — Pág. 255.

sas. Ahora bien, tratándose de éstas, para que existan como tales personas jurídicas, deben llenar los requisitos exigidos por el Art. 45, que son dos: 1.º. La autorización del Estado con aprobación de sus estatutos. Respecto de las corporaciones religiosas, esta autorización está sujeta a una ley del Congreso de acuerdo a lo dispuesto en el Art. 67, inciso 20, de la Constitución Nacional, que entre las atribuciones del Congreso, señala, la de admitir, en el territorio de la Nación, otras órdenes religiosas a más de las existentes. De modo que las órdenes religiosas creadas después que se dictó la Constitución, solamente por una ley del Congreso, pueden ser admitidas y adquirir personería jurídica.

En cuanto a las que ya existían en el país, en aquella época, dotadas de capacidad jurídica, diremos, como en el caso de anexión, que han adquirido legítimamente un derecho a ser reconocidas en dicho carácter, derecho que debe ser, por consiguiente, respetado, aún cuando, en adelante, deban someterse a lo que pueda disponer una ley que reglamentara la capacidad, etc. de las mismas. No necesitan, pues, de la autorización legal o gubernativa, para gozar de la personalidad jurídica de que ya gozaban antes. La facultad del congreso, es sólo, la de *admitir* en el territorio de la Nación, *otras órdenes religiosas a más de las existentes*. (120)

(120) Respecto a las que se encuentran en esta situación, se ha sostenido por algunos, que sólo por una ley, también, pueden adquirir personería jurídica.

En la causa que se registra en "Gaceta del Foro", N.º. 2749, pág. 225 de mayo 31 de 1925, se sostuvo que, las congregaciones religiosas que existen en el país desde antes de la Constitución Nacional, no pueden invocar esa circunstancia como suficiente para atribuirles personería jurídica.

El señor Agente Fiscal, Dr. Roberto Basavilbaso, decía: "La Constitución Nacional no legisla ningún derecho civil; su alcance queda limitado a los derechos políticos en la misma forma y por las mismas razones que el Código Civil no entra a legislar sobre derechos políticos. Cuando la Constitución Nacional ha delegado en el Congreso la facultad de admitir nuevas congregaciones religiosas además de las existentes, no ha creado para éstas la personería civil, sino que se ha limitado a darles el derecho político de asociación y de residencia en el país, en el mismo grado en que ha sancionado para las personas el derecho primordial de entrar y permanecer y asociarse en el territorio de la Nación. Por el hecho de consagrar para éstos un derecho político no les ha dado ni definido una capacidad civil. Claro está que el permiso de residencia es una condición fundamental para que el P. E. pueda acordar la personería jurídica en los términos en que el código civil lo autoriza; pero él no constituye el único antecedente indispensable para concederla, ni tiene más vinculación con la personería jurídica que la que deriva de su propia existencia. Es evidente que el P. E. no podría conceder personería jurídica a una asociación que no tuviera la autorización constitucional de la residencia, pero lo es igualmente que por el solo hecho de tener dicha autoriza-

Para las establecidas en el país, después de sancionada la Constitución, sin el previo consentimiento del Congreso, es indiscutible el derecho del gobierno federal para desconocerlas. (121)

ción no estaría obligado a acordarla, mientras no cumpliera los otros requisitos legales que el código establece y no se sometiera la corporación al control, al examen y a la autoridad del Gobierno.

La existencia de la persona jurídica comienza con la autorización de la ley o del Gobierno dada para cada caso particular y la necesidad de esa autorización, especial y concreta como lo sostiene Savigny, tiene su fundamento en la naturaleza misma del derecho.

Las congregaciones religiosas anteriores a la Constitución Nacional no han podido pretender, por el solo hecho de poder seguir en la República, que se les haya creado una situación de favor y de excepción sustrayéndolas a los preceptos de las leyes generales y creando fuera de éstas un régimen singular de privilegio y beneficio. No, señor Juez: Esa disposición del Art. 67, inciso 20 de la Constitución Nacional no ha sido dictada por favor a las congregaciones religiosas ni para mejorarlas con una situación de excepción; ella, por el contrario, ha tendido a restringir y limitar sus derechos, y el propósito fundamental que traduce no puede ser tanto el de permitir la residencia de las existentes sino el de limitar la entrada de las que quieran ingresar. Si la Constitución hubiera querido tener para ellas la generosa liberalidad que tiene para todos los habitantes, no hubiera restringido sus derechos como lo hace con un precepto especial y requiriendo en cada caso la intervención fiscalizadora, de índole y finalidad políticas, del Congreso de la Nación."

Tratábase de un legado hecho a la Orden de Carmelitas Descalzas o monjas Teresas y el señor Juez, Dr. César A. Campos, manifestó en su sentencia de junio 6 de 1924, que "la preexistencia de la Orden de Carmelitas Descalzas o monjas Teresas a la sanción de la Constitución Nacional, no entraña ni acarrea el reconocimiento legal de la corporación como persona jurídica". Agregaba: "Las disposiciones constitucionales no alcanzan ni legislan sobre los derechos civiles y privados de las personas que habitan el territorio de la Nación. Por el inciso 20 del artículo 67 de la Constitución Nacional las congregaciones religiosas existentes en el país han sido admitidas en el territorio de la Nación, y en estas condiciones está la Orden de las Carmelitas Descalzas o monjas Teresas; pero esa admisión y la facultad de considerarla que tiene el Congreso Nacional se refiere únicamente a la razón política de su permanencia en el territorio nacional; y al conferir esa atribución al Congreso, la Constitución ha tenido en vista la trascendencia que para la organización del Estado y para la conservación del orden social y político significan la existencia en el país de comunidades, cuyas reglas y finalidades propias pueden ser ignoradas. Esa cuestión y el derecho de patronato son las únicas referencias que existen en la Constitución Nacional respecto a las órdenes religiosas, y mal puede estar comprendido en ella el otorgamiento de personería jurídica, cuyo único objeto es por definición, el derecho a los bienes. Es por eso que la existencia de las personas jurídicas, y el principio de la misma, está comprendida y sujeta por las disposiciones del Código Civil; y es previendo el resultado que el ejercicio de esos derechos civiles puede reportar al bien común, que depende su existencia de la utilidad que le reconozca autorizándola el Gobierno, en las condiciones y términos referidos en la doctrina de los artículos 33, 45 y afines del Código Civil."

(121) González Calderón. Derecho Constitucional Argentino, tomo II, pág. 69, año 1918. De Vedia, pág. 331 y sigts.

V: Fallos de la Suprema Corte Nacional. — Tomos 10, pág. 380. — 17, pág. 113. — 16, pág. 93.

2°) La otra condición, es *la confirmación de los preladados en la parte religiosa*. Estos preladados son los obispos.

En Francia, sobre todo, las congregaciones religiosas han sido severamente tratadas y sometidas a un régimen especial por la ley de 1901, que exige una ley para que adquieran personalidad jurídica, pretendiéndose restringir la capacidad de adquirir de la Iglesia, por los peligros de la acumulación de los bienes llamados de “manos muertas”, peligros que no derivan directamente del reconocimiento para ella de la capacidad de adquirir, sino, más bien, de las creencias de los pueblos, del fanatismo religioso, como acertadamente lo expresa el codificador argentino en sus interesantes notas a los artículos 33 y 34 y especialmente en la del artículo 41 del C. C.

CAPÍTULO VII

PERSONAS JURÍDICAS DE EXISTENCIA POSIBLE

ASOCIACIONES O CORPORACIONES

SOCIEDADES ANÓNIMAS

El derecho de asociarse, su reconocimiento — Origen de las sociedades por acciones — Nacionalidad o domicilio — Distintos criterios para determinar la nacionalidad de las mismas — Legislación extranjera — Congreso Internacional de Sociedades por Acciones de París — Instituto de Derecho Internacional: sus resoluciones — Influencia de la guerra europea — Nuestra opinión — Protección diplomática.

Las personas jurídicas de existencia posible cuya enumeración la hace el Código Argentino en el inciso 5° del Art. 33, pueden ser divididas en dos grupos, para el más ordenado y mejor estudio de las mismas, ya que sobre el particular, el codificador no ha procedido con método, pues al lado de términos con un significado general, emplea otros que designan simples ejemplos. Así, nos habla de establecimientos de utilidad pública, de corporaciones y al mismo tiempo de colegios, bancos, compañías de seguros, etc.

Esos dos grupos, son: 1°. Las asociaciones o corporaciones. 2°. Las fundaciones. Los llamados establecimientos de utilidad pública, religiosos o piadosos, científicos o literarios, etc., pueden pre-

sentarse como asociaciones en cuyo caso entran en el primer grupo, o como fundaciones, debiendo ser tratados, entonces, en el segundo. (122)

Las asociaciones o corporaciones, según Salvat, son agrupaciones más o menos numerosas de individuos que ponen en común sus recursos y esfuerzos, para alcanzar un fin determinado, agregando: “Se explica perfectamente que la ley atribuya a las asociaciones el carácter de personas jurídicas, puesto que reuniendo las fuerzas individuales contribuyen grandemente al progreso, al bienestar y al perfeccionamiento moral e intelectual del país; para poder realizar estos fines, para alcanzar un desenvolvimiento pleno, las asociaciones necesitan poseer un patrimonio propio, recursos y vida propia, independientes del patrimonio, de los recursos y de la vida de sus miembros; la personalidad jurídica es el medio de que puedan gozar de estas condiciones”.

Las asociaciones, comprenden: 1°. Comunidades religiosas, a las cuales nos hemos ya referido; 2° las que tienen por objeto el bien común, persiguiendo fines desinteresados o no lucrativos y 3° las sociedades anónimas, que persiguen un fin lucrativo aún cuando también de utilidad común.

Habiendo ya tratado de las primeras, analizaremos ahora las sociedades anónimas y las sin fin lucrativo.

SOCIEDADES ANÓNIMAS

Expresamente son consideradas personas jurídicas de acuerdo al inciso 5° del Art. 33 del Código Civil.

El desarrollo portentoso en los tiempos contemporáneos de tales sociedades, ha sido una consecuencia del reconocimiento del derecho de asociación, admitido hoy en día, en todos los países y por nuestra Carta Fundamental, en su Art. 14: “Todo habitante goza de los siguientes derechos conforme a las leyes que reglamenten su ejercicio... asociarse con fines útiles”, derecho que en otras épocas fué desconocido o muy restringido, dado que las asociaciones con fines culturales, religiosos, científicos, literarios, etc., se confundían con las asociaciones políticas tendenciosas y eran miradas, por consiguiente, con desconfianza por las autoridades. De allí que se les

(122) V: Salvat, obra citada, No. 1369, pág. 523.

exigiera la autorización del gobierno para funcionar y en Francia, por ejemplo, una ley de Abril de 1834, castigaba la infracción a ese requisito con prisión de dos meses a dos años.

En cambio, las lucrativas han sido consideradas más benévolamente.

El origen de las sociedades por acciones lo encontramos propiamente en las repúblicas italianas de la Edad Media. ⁽¹²³⁾

No debemos remontarnos a la época de Atenas o de Roma, como han pretendido algunos.

A principios del siglo XV, se creó el célebre Banco de San Jorge, pero es recién a principios del XVII, con la creación de las grandes compañías de colonización de Francia, Holanda e Inglaterra, que toman las sociedades anónimas, los caracteres que habían de presentar después en las legislaciones contemporáneas, exigiéndose algunas veces para su constitución, la autorización del rey.

Con el desarrollo del comercio, de las industrias, van adquiriendo progresiva importancia, multiplicándose en todos los países y siendo objeto, materia, de congresos, como el de París de 1889, de convenciones y tratados.

¿TIENEN NACIONALIDAD O DOMICILIO?

Esta es la primera cuestión a dilucidar

Tienen nacionalidad, responden los tratadistas europeos, principalmente, y dan gran importancia a la determinación de la misma, dado que la sociedad debe estar naturalmente sometida a la ley del país al cual ella pertenece por su nacionalidad. Esa es la ley que debe regirla en su formación, requisitos, condiciones, capacidad. Además, dicen, es necesario esa determinación, puesto que muchas veces se exigen requisitos o se conceden privilegios y derechos a las nacionales, distintos de los exigidos o concedidos a las extranjeras.

Algunos partidarios de la ficción, como Laurent y de los sistemas que sólo consideran los derechos de las personas jurídicas como derechos individuales de sus miembros, como Vareilles Sommières, se pronuncian negativamente. Así, el primero, nos dice: Los

(123) Véase Cosack. *Traité de Droit Commercial*. Tomo III, pág. 128 y sigt. Traducción francesa de la 6ª edición alemana. — Año 1907.

seres ficticios ¿tienen una patria, una nacionalidad y por consiguiente las mil y una circunstancias físicas, intelectuales y morales que constituyen la nación, ejerciendo ellas una influencia sobre las personas ficticias como sobre las personas verdaderas? Cómo bien lo ha dicho el procurador general, M. Leclercq, por más esfuerzo de imaginación que se haga, no se puede decir que un ser ficticio, sea, francés, inglés, alemán o belga (124); y el segundo (125), que ellas no tienen ninguna nacionalidad, pues sólo los asociados la tienen.

Michoud (126), se pregunta: ¿Cuál es el verdadero carácter de la idea de nacionalidad aplicada a las personas morales? ¿No es más que una idea análoga a aquella que se aplica a las personas físicas o es al contrario la *misma idea* modificada solamente en su aplicación por la naturaleza misma de la personalidad moral? En substancia es la misma, responde. Es la idea de dependencia respecto de la autoridad que gobierna tal o cual país; en derecho la idea de nacionalidad de las personas físicas no es otra cosa, no hay más diferencia que en la manera cómo la nacionalidad es determinada; las reglas para las personas físicas no pueden ser aplicadas aquí para las personas morales, porque aquéllas son sacadas de ciertas circunstancias propias de la vida física y por consiguiente, que no existen para los seres morales: nacimiento sobre un territorio (jus soli) o filiación (jus sanguinis). La nacionalidad una vez determinada, concluye, producirá para ellos, los mismos efectos que para las personas físicas, en tanto que estos efectos sean compatibles con su naturaleza.

En cambio, otro partidario de la realidad, como Pillet, (127) critica esta atribución de nacionalidad a las personas jurídicas, diciendo que, en lo que concierne a éstas, se han confundido las nociones de nacionalidad y de domicilio. Es imposible referir la nacionalidad de las sociedades como en las personas físicas, al lugar donde ellas nacen, pues, una sociedad no nace materialmente como una persona física, y así no se hace más que alejar la cuestión y no resolverla puesto que sería necesario siempre preguntarse o averiguar

(124) Principes — Tomo I, pág. 405.

(125) Les personnes morales, No. 1503.

(126) Obra citada; 2ª edición, 1924 — No. 316, tomo II.

(127) Les personnes morales en D. I. P., pág. 123.

cuál es el lugar de nacimiento de la sociedad y con esta nueva cuestión todas las dificultades resucitan, no pudiéndose por otra parte admitir la posibilidad de una naturalización para las personas puramente civiles. Hace notar con toda razón, que haciéndose derivar la nacionalidad de las sociedades del establecimiento de las mismas en un lugar determinado, que es la idea preponderante, como luego veremos, se confunde nacionalidad con domicilio, es decir, que en definitiva, para determinar tal nacionalidad se recurre al domicilio de la sociedad, que es precisamente el lugar donde la sociedad tiene su sede.

¿Cómo se determina esa nacionalidad? En el criterio a seguirse varían las opiniones de los autores.

Para los partidarios de la ficción, la persona jurídica, tiene la nacionalidad del país donde es autorizada para actuar, por consiguiente, donde es creada o recibe su existencia.

Pero como veremos luego, el principio de la autorización del Estado es abandonado en las legislaciones modernas para las sociedades anónimas; luego, no es posible referirse al mismo para determinar esa nacionalidad, ni se salva la dificultad sosteniendo con Weiss, que tal autorización no es forzoso que sea expresa, pues puede ser tácita, la cuestión es que exista, porque podríase, entonces, contestar con Michoud, que a menudo sería imposible saber entre muchos Estados cuál debe ser considerado como habiendo dado su asentimiento tácito. Si dentro del sistema de la ficción, esa autorización del Estado, necesaria donde quiera actuar la persona jurídica, importa una creación de la misma, resultaría que una misma sociedad que pida la autorización en diversos países, sería en cada uno de ellos nacional, teniendo, por consiguiente, tantas nacionalidades como países donde ha obtenido dicha autorización.

¿Se tendrá en cuenta la nacionalidad de los asociados o miembros componentes? Tampoco. La persona jurídica constituye una entidad independiente de aquéllos y los miembros pueden renovarse subsistiendo la misma. ¿Cómo tener en cuenta la nacionalidad de los miembros en las sociedades de capitales o anónimas?

En las asociaciones podrá tomarse la nacionalidad del mayor número, se dirá, de los asociados. ¿Y si tienen nacionalidades diferentes? Por otra parte, ¿cómo determinar la del mayor número, en

las sociedades anónimas que consideramos, si los accionistas permanecen, puede decirse, desconocidos?

¿Se tendrá en cuenta el lugar donde se redacta el acta constitutiva de la sociedad? Tal fué el criterio propuesto por Guillery en el Congreso Internacional de Sociedades por Acciones de 1889: La nacionalidad de una sociedad por acciones será determinada por la ley del lugar en que haya sido redactada el acta constitutiva.

Fué rechazado por considerárselo que favorecía el fraude, la constitución de sociedades en el extranjero, con el exclusivo fin de eludir las disposiciones de las leyes nacionales. Se hizo notar también, que el acto constitutivo no era un antecedente decisivo para la determinación de la nacionalidad de las corporaciones. Hay algo más, decía Larombière; hay la suscripción de los capitales, hay el pago total o parcial de cada acción, hay las asambleas de accionistas, hay los votos, hay toda una organización, fuera de la cual, la sociedad no está verdaderamente constituida.

¿En qué puede ser belga una sociedad, según expresión de Thaller, que financistas de Francia se decidieran a crear mediante un notario de Bruselas, tomando el tren por la mañana para volver por la tarde?

Otros, como Asser y Rivier, Lyon Caën, Weiss, etc., adoptan como criterio, el centro de explotación. Así, una sociedad que tiene por objeto la construcción de un ferrocarril en Rusia, será reputada de nacionalidad rusa aun cuando el acto de sociedad haya pasado en Francia, aunque casi todos los socios sean franceses, aunque la sede social y la dirección general de los trabajos se hallen establecidos en París. Pero bien puede ocurrir que se trate de una sociedad de seguros, de un banco, etc., que tenga sucursales en diversos países, varios centros, pues, de explotación.

¿Será donde esté el principal, donde se practiquen más negocios? Pero ello puede variar en cada lugar y cada año y tendría entonces que cambiar continuamente la nacionalidad de la sociedad.

Se recurre por la mayoría de los autores, al lugar donde está la sede o asiento social, considerándose como tal, según Thaller, aquél en que residen los órganos jurídicos de la sociedad, administradores, asambleas generales y donde se tratan los contratos y asuntos que se refieren a la marcha de la empresa.

Fijeza, unidad y precisión, hallamos en el *asiento social*, mien-

tras que el asiento de explotación ofrece contingencia y multiplicidad (128). En efecto, puede ocurrir que una sociedad anónima establezca desde el primer momento varios centros de explotación de igual importancia o que, poco a poco, lo haga en diversos países: la sociedad tendría varias nacionalidades o sucesivamente iría cambiando de nacionalidad.

Si se funda una sociedad cuyo centro de explotación se encuentra en un país, cuya legislación no exista o no es conocida, como una obra pública, un canal, etc., en un país no civilizado, ¿cómo determinar su nacionalidad por el centro de explotación?

En cambio, es más difícil mudar a menudo el asiento social, que es de donde se dirige, se gobierna la sociedad, donde está la administración de la misma, donde funciona la asamblea de socios, etc.

Sin embargo, Pillet, buscando una mayor fijeza, dado que la sede social puede cambiarse de un lugar a otro, adopta como criterio, el lugar donde primeramente se fijó o estableció la sede o asiento social cuando la constitución de la sociedad.

Thaller, trata de relacionar la sede o asiento social con el país de suscripción y así, dice: no se puede prescindir de dar a los suscriptores cuando es en Francia que se forma el contrato de suscripción, la garantía de la observancia de la ley francesa sobre sociedades y es en el resorte territorial de esta misma ley que deberá encontrarse sino el asiento único, por lo menos un asiento social. La nacionalidad se determina, entonces, por la ley del país donde las acciones han sido emitidas o el capital social ha sido constituido. Hay que atenerse al país donde se ofrece al público la suscripción del capital, pues la intención de los suscriptores es beneficiarse de las garantías establecidas por las leyes del país en que ella se realiza.

La nacionalidad de una sociedad, se regla por su sede social, que estará no forzosamente en el país de la explotación, sino en aquél donde han tenido lugar las suscripciones o por lo menos, una fracción suficientemente elevada de las suscripciones, lo que apreciarán los tribunales. Esta es su fórmula.

Si la sociedad fija su sede social en el lugar en que explota su industria o comercio, ninguna duda se presenta. Pero si el cen-

(128) Orgaz — Obra citada, pág. 60.

tro social, como se ha observado, se halla en un país y el asiento de explotación en otro, debe haber algo que enlace el primero con el lugar de las suscripciones. ¿Podrían, realmente, celebrarse las asambleas generales en el asiento que determinan los estatutos cuando los accionistas pertenecen a otro país? ¿En dónde quedarían la realidad y la certeza que se exige para legalizar el asiento de la corporación? (129).

Pero, podría observarse al ilustre comercialista, que los lugares de emisión y suscripción, pueden corresponder a diferentes países. ¿Cuál de éstos, entonces, sería el preferido? ¿No sería acaso proceder arbitrariamente si se prefiriera aquél en donde se ha suscripto mayor cantidad?

Las acciones circulan de mano en mano y bien puede ocurrir que suscriptas en un país por individuos pertenecientes al mismo, se encuentren luego en poder de adquirentes de otros países (130).

Ante tantos criterios, muéstranse, algunos, vacilantes, como Despagnet, para quien la nacionalidad de las sociedades debe ser apreciada como una cuestión de hecho, teniendo en cuenta, según las circunstancias, *el lugar de constitución y el asiento social, el centro de administración o de explotación, aún el país en que el capital ha sido suscripto*, es decir, casi todos los criterios analizados.

A favor del centro de explotación para determinar la nacionalidad de las sociedades, tenemos en la legislación, la ley belga de 1873 (Art. 129) - Código de Comercio Italiano (Art. 230) de 1882 - de Portugal de 1888 (Art. 745) - de Rumania de 1887.

En Francia la jurisprudencia ha variado. Hasta 1892, los tribunales generalmente se habían pronunciado por el centro de explotación. A partir de ésta época, lo hicieron principalmente por el lugar del asiento o sede social (131).

A favor del asiento o sede social, tenemos las legislaciones de Alemania, (Art. 24 C. C.) - España (Art. 41 C. C.) - Suiza (Art. 56) - Dinamarca, Inglaterra, etc. Se refieren al domicilio de las personas jurídicas o morales o asociaciones etc., que es el lugar donde se halla la administración y se trata de determinar la nacio-

(129) Véase Orgaz — Obra citada, pág. 68.

(130) El Código de Comercio argentino ha previsto la situación de los accionistas extranjeros en el Art. 358, o residentes fuera del país.

(131) Consúltese, Pillet, obra cit. pág. 134 y sig. y pág. 144 y sig. para la de otros países.

nalidad de las mismas, por la ley de ese lugar o sea por el domicilio de ellas, ya que éste, es el lugar donde está la sede social, administración, dirección, etc.

En el Congreso Internacional de Sociedades por Acciones, de París, de 1889, se estableció, que la nacionalidad de una sociedad por acciones, se determinará por la ley del lugar en que se haya constituido sin fraude y donde fije su sede social.

El Instituto de Derecho Internacional, votó en su sesión de Hamburgo, de 1891, la siguiente resolución: Se debe considerar como país de origen de una sociedad por acciones, el país en donde se ha establecido sin fraude su sede social legal. — (Art. 5°).

En Francia, se ha discutido también, vivamente, la constitución de sociedades en el extranjero para eludir las disposiciones de la ley de 1867, constituidas, entonces, en fraude a la ley. Los litigios sobre el particular han sido numerosos y los jueces franceses haciendo aplicación del adagio: *Fraus omnia corrumpit*, sancionan la nulidad de tales sociedades, considerando a las mismas como francesas, siendo uno de los casos más célebres el de la sociedad llamada: "The Moulin Rouge Attractions Limited", hace algunos años. Tratábase de una sociedad constituida en Londres según la forma inglesa, pero cuyo principal objeto consistía en la explotación del conocido establecimiento parisién llamado Moulin Rouge. El consejo de administración se componía exclusivamente de personas residentes en París y de nacionalidad francesa, se reunía en dicha ciudad, donde se encontraban también la dirección, archivos, contabilidad, etc. El capital había sido recogido en Francia y sólo se recurrió al "solicitors" inglés, para dar a la sociedad la forma exterior de una sociedad inglesa.

Influencia de la guerra europea. — En Francia, siguiendo la jurisprudencia el principio del asiento social, se consideraba francesa una sociedad que tuviese en dicho país su sede social real. Ahora bien, dos alemanes, por ejemplo, que haciendo el comercio aisladamente serían tratados como extranjeros, bastábales asociarse y constituir en Francia una sociedad cualquiera para que ésta fuera considerada francesa y gozar así de todos los derechos de las sociedades francesas, dado que para nada se tenía en cuenta la nacionalidad de los asociados.

Al estallar la guerra de 1914, las autoridades ordenan la

confiscación de los bienes de los enemigos, como igualmente la prohibición de todo comercio con los mismos. No era posible, pues, seguir el criterio de la sede social, porque ello permitiría a los alemanes continuar sus negocios en Francia con sólo asociarse y constituir una sociedad en dicho país, como hemos dicho, mientras que aisladamente ya no podrían hacerlo. Fué, entonces, que una circular ministerial de 29 de febrero de 1916, ordena se tenga en cuenta la nacionalidad de los verdaderos asociados y no la de las personas interpuestas y la de los suscriptores del capital con ayuda del cual se había fundado o vivía la sociedad, pues, ocurría, que para dar el carácter de francesas a sociedades que en el fondo eran verdaderamente alemanas, colocaban en el consejo de administración un cierto número de franceses que no eran más que "hommes de paille" al servicio de los intereses alemanes. Así, muchas sociedades francesas por tener su sede social en Francia, fueron, sin embargo, desconocidas como tales y confiscados sus bienes porque se consideró que los directores franceses de las mismas, no eran más que personas interpuestas, tratándose en el fondo de verdaderas sociedades alemanas.

La corte de Casación, ha considerado que el carácter de enemigo o no, de una sociedad, es una cuestión de hecho que queda su apreciación reservada al juez, según las circunstancias. Ha nacido así, el llamado criterio del *control*: averiguar si una sociedad está o no *controlada*, por el enemigo, es decir, que para determinar si tal sociedad es nacional o enemiga, hay que indagar si sobre los miembros de la misma, tiene o no preponderancia, impone o no su voluntad, una persona del país enemigo o una otra sociedad también de este país (132).

Con mayor razón, eran consideradas enemigas, las sociedades que aún cuando teniendo la sede social en Francia, estaban su dirección o sus capitales, totalmente o en gran parte, en manos de personas enemigas, como expresamente lo hacía notar la circular aludida.

En Inglaterra, para las sociedades registradas y por consiguiente, inglesas, se procedió a iguales investigaciones.

(132) Véase: Pillet. *Trat. de D. I. Privé*. Tomo II, 1924, pág. 794 y sigs. y Manuel, del mismo autor, 1924, pág. 300 y sig.

Nos hemos referido a las sociedades anónimas, o personas jurídicas de existencia posible con fin lucrativo o económico; luego lo haremos respecto de las con fin desinteresado y de las fundaciones, como igualmente de las sociedades civiles y comerciales, al estudiar si tienen o no personalidad.

Finalmente, con relación a las personas jurídicas de existencia necesaria que ya hemos tratado, también se habla de la nacionalidad de las mismas (133).

Por lo que hace al Estado, ninguna dificultad se presenta, como tampoco respecto a la provincia, municipio, etc., cuya nacionalidad será la del país de cuyo territorio forman parte integrante y los establecimientos públicos, que son, en definitiva, fundaciones del Estado y cuya diferencia con los de utilidad pública, analizaremos más adelante, tendrán su nacionalidad determinada por la de la persona territorial que las ha fundado y a la cual se encuentran vinculadas.

NUESTRA OPINIÓN

Si la nacionalidad importa para nosotros, el vínculo que une una persona a un país determinado, basado en la filiación, (jus originis), o en el nacimiento, (jus soli), o en la voluntad, (naturalización) y que determina relaciones de derecho público o político, derechos y deberes particulares, (ejercicio de ciertas profesiones o el desempeño de ciertos cargos reservados solo a los nacionales, prestación del servicio militar, etc., etc.), ¿cómo, entonces, hablar de nacionalidad de las sociedades anónimas, personas jurídicas de existencia posible?

Se dirá que la pretensión de atribuir nacionalidad a dichas sociedades, no tiene otro objeto, que permitir el conocimiento de la ley que debe regir su validez, constitución y funcionamiento y recurren para fijarla, al lugar donde se encuentra el asiento social, la dirección y administración del negocio, o sea, en definitiva, al domicilio.

Entonces, ¿por qué, ya que se recurre al domicilio para determinar la nacionalidad, no tomar únicamente en cuenta aquél y no ésta, tratándose de personas jurídicas y por consiguiente de las

(133) Michoud, obra citada, tomo II, pág. 328 y sig.

sociedades anónimas? Será, así, la ley del domicilio la que las regirá en cuanto a su validez y funcionamiento, en principio.

Repetiremos con Calandrelli (134), que “aún dentro de la concepción jurídica continental que determina el estatuto personal por la ley de la nacionalidad y que aplica el mismo principio a las personas de existencia ideal, fundamenta esa nacionalidad el principio del domicilio. He ahí un argumento poderoso para la doctrina americana que niega que las sociedades y personas jurídicas tengan, como las de existencia visible, patria, nacionalidad. ¿Para qué se procura nacionalidad? Para señalarles un dominio legal y jurídico de sumisión. Si ello es así, ¿no se halla ya él determinado por la radicación que el mismo domicilio indica? ¿A qué, pues, la nacionalidad?”

Por ello, como se ha observado con razón, entre nosotros no debería hablarse de sociedades nacionales y extranjeras, sino de sociedades locales y sociedades constituidas en país extranjero y ésto es lo que queremos significar cuando, siguiendo la costumbre, empleamos las expresiones de sociedades nacionales y sociedades extranjeras, y no porque les reconozcamos nacionalidad. En consecuencia, es criticable la redacción del Art. 9 de la ley de 14 de Septiembre de 1863, sobre competencia de los tribunales federales, al decirnos: Las corporaciones anónimas creadas y haciendo sus negocios en una provincia, serán reputadas para los efectos del fuero como *ciudadanos vecinos* de la provincia en que se hallen establecidos, cualesquiera que sea la *nacionalidad de sus socios actuales*. Debíó expresarse que serían consideradas *domiciliadas*, y no, *ciudadanos vecinos*.

El Art. 90, inciso 3º de nuestro Código Civil, expresa: El domicilio de las corporaciones, establecimientos y asociaciones autorizadas por las leyes o por el gobierno, es el lugar donde está situada su dirección o administración, si en sus estatutos o en la autorización que se les dió, no tuviesen un domicilio señalado. Luego en primer término, el domicilio de las personas jurídicas será el indicado en sus estatutos o en la autorización correspondiente y en su defecto, el lugar donde está situada la dirección o administración.

(134) Cuestiones del D. I. Privado, tomo III, pág. 166.

El Art. 44, C. C., establece que las personas jurídicas nacionales o extranjeras tienen su domicilio en el lugar en que se hallaren, o donde funcionen sus direcciones o administraciones principales, no siendo el caso de competencia especial. Este artículo debe relacionarse con el anterior y por consiguiente, interpretar las palabras “lugar en que se hallaren o donde funcionen sus direcciones o administraciones principales”, como refiriéndose al “lugar donde está situada su dirección o administración”, de que habla el Art. 90, inciso 3°.

Las tres expresiones: lugar en que se hallaren o donde funcionen sus direcciones o administraciones principales, o lugar donde está situada su dirección o administración, aluden al asiento principal de las personas jurídicas.

De acuerdo al Art. 44, dichas disposiciones son aplicables a las personas jurídicas tanto nacionales como extranjeras ⁽¹³⁵⁾ y ya a las personas jurídicas de existencia posible como a las de existencia necesaria.

Es, por otra parte, un *domicilio legal*, creado por la ley, ya que tales personas no pueden tener residencia, que es uno de los elementos necesarios del domicilio real, ni puede hablarse respecto de las mismas, de domicilio de origen.

El inciso 4° del Art. 90, establece: Las compañías que tengan muchos establecimientos o sucursales, tienen su domicilio especial en el lugar de dichos establecimientos, para sólo la ejecución de las obligaciones allí contraídas por los agentes locales de la sociedad; disposición que obedece a facilitar a los particulares el cobro de sus créditos acordados a aquéllas y el ejercicio de las acciones judiciales, en su caso.

PROTECCIÓN DIPLOMÁTICA

La pretensión equivocada de atribuir nacionalidad a las personas jurídicas de existencia posible — para las de existencia necesaria puede admitirse — ha llevado a sostener que pueden ser objeto de la protección diplomática.

Entre nosotros ocurrió un caso célebre que merece ser re-

(135) El código mismo emplea estas expresiones: personas jurídicas nacionales o extranjeras, que deben ser tomadas con el alcance ya enunciado.

cordado. En 1876, la legislatura de Santa Fé, dictó una ley disponiendo que las emisiones autorizadas en papel moneda y hechas por diversos bancos locales, fueran convertidas a oro, rehusándose a ello el Banco de Londres y Río de la Plata. El gobierno procedió a la extracción de treinta mil pesos de las arcas del Banco y a la liquidación de la sucursal. El gerente solicitó la protección del ministro inglés, quien calificó lo hecho, como una de las más “graves ofensas que se hubiera jamás cometido por las autoridades de un país contra los súbditos de otro”.

El entonces ministro de Relaciones Exteriores, contestó en los siguientes términos: “El Banco de Londres es una sociedad anónima a la cual han dado existencia las leyes de Santa Fe. Si una infracción a estas leyes ha tenido lugar, si el Banco ha sufrido perjuicios, si hay el derecho de creer que algunos funcionarios de esta provincia se han extralimitado en sus atribuciones, el Banco tiene todas las vías legales para demandar y obtener reparación.

La Constitución y las leyes de Santa Fe, así como las leyes de la nación, han establecido todos los recursos necesarios para hacer ante los tribunales la defensa completa de los derechos e intereses particulares. Solamente cuando hay denegación de justicia, cuando las vías abiertas por la ley están cerradas o notoriamente obstruidas por los agentes encargados de aplicarlas, recién entonces un asunto que afecte los intereses de extranjeros puede ser traído a la discusión diplomática”.

A la manifestación del ministro inglés en el sentido que la conducta de las autoridades provinciales, importaba una de las más graves ofensas inferidas a los súbditos de un país amigo, el ministro argentino contesta: “El Banco de Londres es una sociedad anónima; es una persona jurídica que existe con un fin determinado. Las personas jurídicas deben exclusivamente su existencia a la ley del país que las autoriza y por consiguiente, ellas no son, ni nacionales ni extranjeras.

La sociedad anónima es una persona jurídica distinta de los individuos que la forman, y aunque ella sea exclusivamente formada por ciudadanos extranjeros, no tiene derecho a la protección diplomática. No son las personas las que se unen; son simplemente los capitales bajo forma anónima, lo que significa, según el sentido propio de la palabra, que ellas no tienen ni nombre, ni nacionali-

dad, ni responsabilidad individual”; “..... el capital de las sociedades anónimas está constituido por acciones con abstracción completa de las personas y que tal, es su carácter en todas las legislaciones. El hecho de que las acciones hayan sido suscriptas por individuos de una nacionalidad determinada es contingente y no puede desnaturalizar la esencia de la sociedad, pues, las acciones se transmiten y las que hoy pertenecen a ingleses pueden ser mañana propiedad de los ciudadanos de otros países.

Si el hecho de que los accionistas pertenecieran a un país determinado diera a la sociedad anónima el carácter nacional de éstos, resultaría ser una entidad que cambiaría continuamente de nacionalidad y que podría a veces tener varias, lo que causaría serias complicaciones que podrían comportar el desconocimiento de las leyes locales que han dado origen a esas sociedades”.

CAPÍTULO VIII

LA AUTORIZACIÓN

La autorización en el antiguo derecho francés y en la Revolución Francesa — Argumentos en pro y en contra — Sistemas de la reglamentación legal o del registro — Sistema de la libertad — Códigos Alemán, Brasileño y Suizo — Legislación argentina — ¿Necesitan de la autorización para poder funcionar en el país? — Opiniones de algunos tratadistas — Nuestra opinión — Jurisprudencia argentina.

Desde antiguo encontramos exigida la autorización, a solicitarse de las autoridades, para la existencia de las asociaciones, y así, en el siglo XVI, el juriconsulto Loysel, expresaba, que “no era posible reunirse para formar un cuerpo de comunidad sin licencia y cartas del Rey”, pensamiento compartido por otros juristas de épocas posteriores, como Le Bret, Domat, Denisart, etc., consagrándose igualmente en declaraciones y edictos como los de 7 de junio de 1659, de diciembre de 1666, y de agosto de 1749. ⁽¹³⁶⁾

Parece que en el antiguo derecho francés, según ya dijimos

(136) Michoud — 2ª edición, tomo I, pág. 406 y sig.

al analizar la teoría de la ficción, esa autorización se daba con el objeto de permitir la existencia de la asociación; pero desde que la comunidad era lícita y se constituía, gozaba de pleno derecho de la personalidad jurídica.

La Revolución Francesa origina una lucha contra las corporaciones religiosas, llamadas de *mano muerta*, a fin de apoderarse de los bienes de las mismas.

Es, entonces, que se establece una distinción entre el simple hecho de la asociación y el derecho de poseer, proclamándose por una parte, la libertad de asociarse con fines lícitos simplemente, y el derecho de asociarse gozando de la personalidad jurídica, por otra, viniendo ésta a convertirse en un favor o privilegio que concedería la autoridad a aquellas asociaciones que se considerasen dignas de obtenerlo.

De esa manera, el Estado, se reservaba para sí la facultad de crear como de hacer desaparecer las personas jurídicas y apoderarse de sus bienes.

Tanto en Francia, como en muchos otros países, paulatinamente se ha ido a un régimen de libertad, como luego veremos.

¿Con qué argumentos se pretende sostener la necesidad de la autorización?

El hombre, dice Savigny, ⁽¹³⁷⁾ por el sólo hecho de su aparición corporal, proclama su título a la capacidad del derecho, es decir, su existencia se revela por el sólo hecho de su aparición corporal, o sea, de su nacimiento. Cuando la capacidad natural del hombre se extiende ficticiamente a un ser ideal, el signo visible falta y la voluntad de la autoridad suprema puede sólo suplirlo creando sujetos artificiales también de derecho; abandonar esta facultad a las voluntades individuales, sería arrojar seguramente sobre el estado del derecho una grande incertidumbre, sin hablar de los abusos que podrían traer consigo si eran fraudulentas. Así, se expresa el eminente jurista, quien, además, aduce consideraciones políticas y económicas: dar al Estado el medio de evitar la constitución de personas jurídicas que persiguen fines contrarios a sus intereses, la acumulación de bienes llamados de manos muertas.

(137) Sist. del D. Romano — II - párr. 89, pág. 81.

El codificador argentino, en su nota al Art. 45 del Código, no hace sino reproducir estos conceptos de Savigny.

¿Qué valor tienen estos argumentos? Se dice que es necesario un acto que exteriorice la existencia de la persona, que si en la física es el nacimiento, en la jurídica ese "signo visible" es la autorización.

Se quiere llevar a conocimiento de los terceros la existencia de la persona jurídica, y entonces, ¿no desempeñaría igual papel, no se alcanzaría el mismo objeto con la inscripción, por ejemplo, en un registro y publicación de los documentos pertinentes?

Bien se ha dicho, que en la práctica, en sus relaciones con el público en general, no es la autorización del Estado lo que hace conocer su existencia, sino, más bien, la publicidad y propaganda a favor de ella.

La existencia de las personas jurídicas se exterioriza por los actos que la constituyen antes que por la autorización, que importa dejar a la autoridad una poderosa facultad de la que puede abusar, acordando, negando o quitando la personería, a su arbitrio.

Tenemos el ejemplo en Francia, al sancionarse la ley de 1901. Se declararon ilícitas las congregaciones que no fueran autorizadas, ordenándose su disolución y liquidación de sus bienes. Ellas se apresuraron a solicitar la autorización legislativa, pero imperando una política anticlerical, fueron rechazadas sus pretensiones y liquidados sus bienes.

Si varios asociados, por ejemplo, para alcanzar mejor los fines que se han propuesto, resuelven constituir esa entidad persona jurídica, ¿para qué solicitar autorización del Estado que bien puede serle negada sin causa alguna? Entonces, tal requisito ¿no ataca acaso la libertad de los individuos al impedir que éstos se den una organización al asociarse, que consideran la mejor para la satisfacción de sus intereses?

Dentro del sistema de la ficción, lógicamente, su necesidad es indiscutible, pero no así para el de la realidad, desde que en éste no se crea por el legislador persona alguna como sucede en aquél.

Ahora bien, no pretendemos que sea indiferente al Estado, la existencia de las personas jurídicas. Debe velar porque el orden público sea respetado y que no sean contrarios al mismo los fines perseguidos por aquéllas. ¿Se conseguirá esto, quedará garantido

aquél, con el requisito de la autorización del Estado? De ninguna manera. El Estado en la apreciación del *bien común*, que debe ser el principal objeto de las personas jurídicas, como lo establece nuestra ley, puede proceder liberal o rigurosamente, pecando por exceso o por defecto. En el primer caso, ¿qué garantías representaría su autorización? En el segundo, ¿no se correría el riesgo de negar personería a asociaciones que verdaderamente consultan el interés general?

Entonces, ¿cómo garantizar ese orden público? Sin necesidad de autorización del Estado, ello puede conseguirse, mediante los sistemas llamados de la reglamentación legal o del registro y el de la libertad, que pasamos a estudiar.

Tenemos, pues, tres sistemas: 1° El de la autorización o concesión del Estado. Lo hemos analizado y rechazado. Es el sistema tradicional. Lo hallamos desde el derecho romano, pero con esta particularidad, que no se hacía distinción entre el derecho de asociación y la personalidad jurídica: toda asociación reconocida, cualquiera fuese la forma del reconocimiento, gozaba de la personalidad jurídica.

Lo mismo ocurría en el antiguo derecho francés. En cuanto se constituía una asociación lícita, reconocida en tal carácter, gozaba de la capacidad patrimonial, de la personalidad jurídica. Esto es lo que ha hecho decir a notables tratadistas como Saleilles, Capitant y otros, en contra de la opinión de Baudry Lacantinerie y Houeques-Fourcade, que, bajo el antiguo régimen, la Corona no acordaba la personalidad a los grupos. Ella intervenía para permitir la existencia de la asociación y desde que una comunidad era lícita, gozaba de pleno derecho, de la personalidad jurídica, derivando por consiguiente ésta, del simple hecho de la existencia lícita del grupo y no de una concesión real.

Durante la Revolución Francesa, según ya lo indicamos, ambos conceptos: licitud y personalidad, son separados. En adelante, la autoridad acordaría la personalidad, procediendo a su arbitrio y erigiéndose el sistema de la ficción, como arma poderosa para proceder a la confiscación de los bienes del clero, según se desprende de los discursos célebres pronunciados por Thouret, en la sesión del 23 de octubre de 1789, Treilhard, Durand de Maillane y Mirabeau.

Al sancionarse el Código de Comercio, en su Art. 37, se exigió el requisito de la autorización, que quedó suprimido por la ley de 24 de julio de 1867. Esta tendencia liberal se manifestó un tanto también, en la ley del 1° de julio de 1901, respecto de las asociaciones sin fin lucrativo, dividiéndolas: 1°) Asociaciones no declaradas que carecen de personalidad jurídica. 2°) Asociaciones declaradas que gozan sin necesidad de autorización, de una personalidad limitada, con sólo declarar su existencia y depositando sus estatutos en la prefectura o subprefectura del departamento donde tienen su asiento social, de conformidad al Art. 5° y su capacidad restringida está determinada por el Art. 6°. — 3°) Asociaciones reconocidas de utilidad pública, en virtud de un decreto dictado en Consejo de Estado — (Art. 10 y sig.), gozando de una personalidad jurídica completa con algunas restricciones, sin embargo, establecidas en la misma ley. 4°) Congregaciones religiosas, que son objeto de una reglamentación especial — (Art. 13 y sig.), que deben ser reconocidas por una ley y sólo así, gozar de personalidad.

Las sociedades de seguro sobre la vida están, sin embargo, sometidas a la autorización previa y a regímenes especiales otras, como los sindicatos de propietarios, de socorros mutuos, sindicatos profesionales, etc. (138).

El sistema de la autorización ha sido seguido también por Holanda. (Ley de 22 de abril de 1855).

En Italia, el Art. 2° de su código civil, no admite la personalidad, sino para aquellos “cuerpos morales legalmente reconocidos”.

España, Portugal, Bélgica, la República Argentina, como lo veremos más adelante y otros países, también lo han seguido.

En Austria, de acuerdo al Art. 26 del C. Civil, se considera como persona moral, toda asociación permitida.

En Inglaterra, la personalidad se obtiene por un simple depósito y registro de los estatutos ante el “Chief Registrar” que puede negarlo si la sociedad no cumple con las condiciones fijadas por la ley, pudiendo apelarse de su decisión ante la alta corte de Inglaterra.

(138) Véase Pillet: *Les personnes morales etc* Nos. 127 y sigs., pág. 187 y sigs. — Michoud: 2ª edición, tomo I. Nos. 155 y sigs., pág. 474 y sigs.

Llegamos, así, al segundo y tercer sistema.

2°) De la reglamentación legal o del registro. Para gozar de la personalidad jurídica basta llenar los requisitos que la ley establezca: de publicidad, depósito de los estatutos y demás documentos que se indiquen, registro; de modo que se la adquiere sin concesión alguna del Estado, cuya intervención si se le acuerda, es al sólo efecto de comprobar si se han llenado esos requisitos fijados por la ley.

3°) Sistema de libertad. Se reglamenta el derecho de asociación y constituidas las asociaciones en la forma reglamentaria, gozan de la personalidad jurídica, sin necesidad de autorización o registro del Estado.

Son los sistemas seguidos por los códigos más modernos y adelantados: alemán, suizo y brasileño.

Código alemán: Divide las asociaciones en dos clases. 1° Asociaciones que no tienen por objeto empresas de carácter económico o persiguen fines desinteresados, que adquieren la personalidad jurídica, por la inscripción en el registro de asociaciones del tribunal competente. 2°) Las que tienen por objeto empresas de carácter económico, las cuales adquieren la personalidad jurídica de acuerdo con las respectivas leyes especiales del Imperio o Reich y en defecto de ellas, por concesión del Estado. (Arts. 21 y 22 C. C.). Para las fundaciones se necesita la autorización del Estado para que adquieran personalidad. (Art. 80) y las comunidades y demás asociaciones religiosas, sólo pueden ser investidas de la misma, por la ley (Art. 84).

Código brasileño. Según éste, las sociedades o asociaciones adquieren la personalidad jurídica por la inscripción de sus contratos, actos constitutivos, estatutos o compromisos en el registro especial creado al efecto (Art. 18). Necesitan autorización previa del gobierno, las sociedades, agencias o establecimientos de seguros, montepío o cajas económicas, salvo las cooperativas y los sindicatos profesionales o agrícolas legalmente organizados. (Art. 20). Se ha interpretado que la necesitan igualmente, las sociedades anónimas. Las fundaciones deben tener sus estatutos aprobados por el gobierno con recurso de apelación ante el poder judicial (Art. 21).

Código suizo. Según este código, las asociaciones organizadas corporativamente, lo mismo que 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 fundaciones de familia; todas ellas adquieren la personalidad sin autorización previa del Estado ni inscripción alguna (Art. 52). Esta última parte se encuentra corroborada con lo dispuesto en el Art. 60: Las sociedades y asociaciones políticas, religiosas, científicas, artísticas, de beneficencia, de recreo y otras semejantes, que no tengan fin económico, éstas adquieren personalidad desde que expresan en sus estatutos la voluntad de organizarse corporativamente.

De modo, pues, que para las asociaciones con fines desinteresados y fundaciones, se sigue el sistema de la libertad corporativa absoluta y para las demás asociaciones, el del registro.

LEGISLACIÓN ARGENTINA

De acuerdo al Art. 33, inciso 5° del Código Civil, las sociedades anónimas son personas jurídicas y por consiguiente, según lo dispuesto en el Art. 45 del mismo, comienza la existencia de las mismas en su carácter de persona jurídica, desde el día en que obtienen la autorización. De conformidad a esto, el Art. 318, inciso 4° del Código de Comercio, establece que para que las sociedades anónimas se constituyan, es necesario entre otros requisitos, que hayan sido autorizadas por el Poder Ejecutivo. Este acordará la autorización, siempre que la fundación, organización y estatutos de la sociedad, sean conformes a las disposiciones del código y su objeto no sea contrario al interés público. Creadas con un objeto conveniente al público o que tengan por principal objeto, las personas jurídicas, el bien común, dice el Art. 33 del C. Civil y este requisito también se cumple en las sociedades anónimas, aún cuando persigan fines lucrativos.

Además, el Art. 36, incisos 3° y 4° del Código de Comercio, establece, que pertenece al Registro Público de comercio la inscripción de los siguientes documentos: las escrituras de sociedad mercantil cualquiera que sea su objeto con excepción de las sociedades en participación y los poderes que se otorguen por los comercian-

tes a factores para dirigir o administrar sus negocios mercantiles y se exige finalmente, la publicidad, pues, según el Art. 319, C. de Comercio, la escritura constituyendo la correspondiente sociedad, se inscribirá y publicará por quince días con los estatutos, autorización y demás actos constitutivos, antes de empezar las operaciones sociales, disposición corroborada con la contenida en el Art. 323, última parte, del mismo C. de C.

¿Cuál es el régimen legal de las sociedades constituidas en el extranjero, en nuestro país? ¿Estarán sometidas a las mismas condiciones y requisitos exigidos a las que se constituyen en el país, o se encuentran con relación a las mismas en una situación privilegiada? ¿Deberán someterse también a la autorización, inscripción o registro y publicidad, como las nacionales? (139).

La autorización. Comienza la existencia de las personas jurídicas desde el día en que fuesen autorizadas por la ley o por el gobierno, dice el Art. 45 del C. Civil y según el Art. 33, deben llenar también estos requisitos: tener por objeto el bien común, poseer patrimonio propio, ser capaces por sus estatutos de adquirir bienes y no subsistir de asignaciones del Estado.

Ahora bien, de acuerdo al Art. 34, son también personas jurídicas, los establecimientos, corporaciones o asociaciones existentes en países extranjeros y que existieren en ellos con iguales condiciones que los del artículo anterior, o sea del Art. 33, que son, únicamente: tener por principal objeto el bien común, patrimonio propio, capacidad para adquirir bienes, y no subsistir solamente de asignaciones del Estado, no refiriéndose, pues, a la autorización. De aquí se deduce esta conclusión: que a estar a la letra de estos artículos, la autorización no es necesaria para las personas jurídicas extranjeras y por consiguiente para las sociedades anónimas, o bien se llega a la misma conclusión, diciendo, que el Art. 34 reconoce como personas jurídicas las constituidas en el extranjero siempre que existan en esos países extranjeros con las mismas condiciones que se exigen a las constituidas en el país. Actúan, pues, entre nosotros, desde que están autorizadas en su país de origen y llenan

(139) Emplearemos las expresiones, sociedades nacionales y extranjeras, por necesidades de comodidad y de brevedad en el lenguaje, como dice Siburu, pero queriendo significar lo que ya antes hemos señalado.

los otros requisitos del Art. 33, sin necesidad de ser autorizadas en nuestro país para poder actuar.

Esta opinión ha sido sustentada por Calandrelli ⁽¹⁴⁰⁾, Cacici, ⁽¹⁴¹⁾, Zeballos ⁽¹⁴²⁾, entre otros. Este último, nos dice: “El Art. 45 del código civil dispone que la existencia de las personas jurídicas comienza desde el día en que han sido autorizadas por la ley o por el gobierno con la aprobación de sus estatutos. Según el Art. 46, las sociedades no autorizadas conservan el carácter de simples sociedades civiles, comerciales o religiosas de acuerdo con los fines de su institución. Estas disposiciones tienen un alcance local al exigir la autorización gubernativa para las sociedades constituidas en la República. El Art. 34 del código civil establece también que las sociedades comerciales, organizadas en país extranjero, son consideradas como personas jurídicas, si tienen los caracteres requeridos por el Art. 33 para las personas jurídicas constituidas en el país. Por consiguiente, interpretando el Art. 34 con el criterio que nos ofrece el Art. 45 del mismo código, la existencia válida de estas sociedades comienza en el extranjero desde el día en que los respectivos gobiernos las autorizan. Para el juez argentino, pues, la cuestión de la existencia de la persona jurídica, bajo la forma de sociedad comercial, es de hecho, y depende del examen de sus documentos orgánicos”.

Además, se dice, que esa es la interpretación que debe seguirse teniendo en cuenta lo establecido por Freitas, fuente de nuestro código en esa parte. En el Art. 276 de su Proyecto, el ilustre jurista, consigna como uno de los requisitos a llenar por las asociaciones y sociedades anónimas existentes en el imperio, el de la autorización y en el Art. 277, siguiente, dispone: “Son personas jurídicas extranjeras de existencia posible cualesquier establecimientos, corporaciones o sociedades, *en las circunstancias del artículo anterior, existentes en país extranjero*” y entre esas circunstancias del artículo anterior — el 276 — que deben ser observadas por tales personas existentes en país extranjero, se encuentra la autorización.

(140) Anales de la Facultad de Derecho de Buenos Aires. Tomo IV, pág. 567. — Año 1914.

(141) Obra citada, pág. 199.

(142) Weiss - Zeballos, tomo I, pág. 414.

Se habla, por consiguiente, en este artículo — el 277 — de personas jurídicas de existencia posible “*existentes en país extranjero*” “*en las circunstancias del artículo anterior*”, donde entra la autorización. De aquí se saca esta consecuencia, por algunos: la persona jurídica extranjera que ha llenado el requisito de la autorización legal en el respectivo país de origen, está equiparada a la nacional y no debe ser objeto de una *nueva* autorización en el país.

Sé puede argumentar en contra de los que no consideran necesaria la autorización para dichas personas jurídicas extranjeras, a los efectos de poder actuar en nuestro país y por consiguiente por la necesidad de la misma, diciendo: 1°) Que el Art. 34 del C. Civil, es un precepto general, en el cual se engloban los Estados extranjeros, cada una de sus provincias y municipios y los establecimientos, corporaciones o asociaciones, por lo que no podía el legislador imponer la autorización al redactar ese artículo, desde que para los primeros no correspondía. 2°) El codificador argentino ha seguido el sistema de la ficción — (Art. 45 y su nota) — y por consiguiente la autorización es necesaria. 3°) Exigiéndose tal requisito, la autorización, para las personas jurídicas nacionales o constituidas en el país, no exigirla para las extranjeras, importaría colocar a éstas en situación privilegiada. 4°) Sólo las personas jurídicas sociedades anónimas, de acuerdo a la ley N° 8867 de febrero 6 de 1912, están dispensadas de la autorización previa, lo que importa para el legislador argentino, que las demás personas jurídicas extranjeras que no son sociedades anónimas, están sometidas a dicho requisito en el país.

¿Qué valor tienen estos argumentos que pueden hacerse en favor de la autorización, como los que pueden aducirse en su contra?

Nuestro código no ha hecho una clasificación metódica de las personas jurídicas, separando las nacionales de existencia necesaria de las de existencia posible y las extranjeras de existencia necesaria de las de existencia posible, como lo había hecho su modelo Freitas, ⁽¹⁴³⁾ sino que en un mismo artículo — el 33 — se refiere a las nacionales de existencia necesaria y posible y en el 34, a las

(143) Freitas — Arts. 275 y 277 del Eshogo.

extranjerías de existencia necesaria y posible. Siendo ésta una disposición global, se dice, que abarca las extranjeras de las dos clases, necesarias y posibles y no correspondiendo la autorización para las primeras, es claro que el codificador no podía decir nada sobre la autorización respecto de las segundas, pero no porque no la exigiera como requisito indispensable para las extranjeras de existencia posible. Pero si tal hubiera sido su propósito, respondemos nosotros, si hubiese querido exigir como requisito indispensable la autorización en el país, a fin de que esas personas jurídicas extranjeras de existencia posible fueran reconocidas como tales, como sujetos de derecho, aquí, no correspondiendo la misma para las extranjeras necesarias, habríala entonces, expresamente exigido en ese Art. 34, pues, precisamente, refiriéndose a unas y otras en el mismo artículo y sabiendo que para las necesarias no correspondía la autorización, de requerirla, repito, para las posibles, habríalo manifestado.

Por otra parte, es indiscutible que el codificador siguió el sistema de la ficción, para las personas jurídicas que se constituyan en el país, pero, para las extranjeras, en lugar de mostrarse consecuente con su punto de partida y negar el reconocimiento de éstas desde que a ello conduce lógicamente tal sistema, según lo hemos ya señalado, admitiólas por el contrario, como tales personas jurídicas o sujetos de derecho sin más requisitos a llenar que los especificados en el Art. 33, entre los cuales no figura la autorización. Una cosa es lo que en teoría puede sostenerse y otra distinta la forma cómo se ha legislado.

En cuanto a aquellos que opinan que es en el país de origen que deben las personas jurídicas extranjeras de existencia posible ser autorizadas, es indiscutible que, si en aquél se exige tal requisito, deberá ser previamente llenado para que las mismas puedan ser reconocidas como tales en nuestro país, pues es menester que existan como personas jurídicas en su propio país de origen para que se pueda reconocer su personalidad en los demás.

Pero si en dicho lugar donde se constituyen o nacen, diremos así, no se requiere de la autorización para gozar de la personalidad jurídica, como ocurre en Suiza, por ejemplo, según hemos visto para las asociaciones sin fin lucrativo, ¿serían desconocidas

entre nosotros como tales personas jurídicas, por el hecho de que no han sido autorizadas en el país de origen? A ello se llegaría lógicamente admitiendo la opinión de aquéllos que sostienen que la autorización no es necesaria en nuestro país, pero sí, en el de origen, porque el código admite en el país como personas jurídicas a las extranjeras, siempre que existan allí, en el extranjero, con las mismas condiciones que las nacionales entre nosotros y una de esas condiciones para éstas, en la autorización.

¿Qué pensar de la argumentación que puede hacerse a base de la ley N° 8867? Esta ley fué dictada, luego la estudiaremos, obediendo a motivos especiales: terminar una larga cuestión con Francia respecto a la situación de las sociedades anónimas argentinas en aquel país y francesas en el nuestro, de tal modo, que esa clase de personas jurídicas extranjeras, las sociedades anónimas, están sometidas en nuestro país a un régimen especial. No necesitan de la autorización, ni para practicar *actos jurídicos transitorios*, en el país, ni para *ejercer su actividad*, estableciendo una sucursal, como en seguida veremos. Se deduce de aquí, que las demás personas jurídicas extranjeras que no sean sociedades anónimas, están sometidas a la autorización. Sin duda que ésta, es necesaria con el alcance y para los fines que señalaremos cuando expongamos nuestra opinión, pero no podemos admitir que lo sea en todo caso, aún para el reconocimiento de tales entidades como sujetos de derecho, pues, entonces, sería letra muerta la disposición del Art. 34 del Código.

El argumento en contra de la autorización sacado de la interpretación literal de los artículos 33 y 34 del C. Civil, como el que se hace a favor de la misma, basado en la situación privilegiada en que se colocaría a las personas jurídicas extranjeras sobre las nacionales, son igualmente atendibles. La autorización no es necesaria y lo es, según como actúe esa persona jurídica extranjera de existencia posible, en nuestro país; todo depende de una distinción a hacerse que más adelante trataremos.

NUESTRA OPINIÓN

Vamos a considerar primero las personas jurídicas extranjeras sin fin lucrativo, asociaciones y fundaciones y luego las que persiguen un fin económico o sociedades anónimas. Respecto de las primeras, me veo obligado a tratarlas en esta oportunidad, por lo que hace al requisito de la autorización, y no en el capítulo destinado más adelante al estudio de las mismas, para que se comprenda mejor nuestra opinión y se pueda comparar la situación legal de las mismas con relación a las segundas o sociedades anónimas.

Supongamos una asociación o fundación, que sea persona jurídica en el país, donde se ha constituido y donde ejerce sus funciones o actividad como tal. Ahora bien, dicha persona jurídica extranjera puede encontrarse en nuestro país en una doble situación: 1°) puede pretender desarrollar también en nuestro país su actividad, de modo permanente; ejercer aquí las funciones propias de su institución, tal como lo hace en el país de origen o de su constitución, en una palabra, establecerse aquí en la República con esos propósitos. En este caso, creo que debe aplicarse el Art. 45 del C. Civil y por consiguiente, que sin la previa autorización del gobierno, no estaría habilitada o capacitada para ejercer sus funciones y sus estatutos deben, por consiguiente, ser aprobados. Ese sería el alcance de aquella autorización.

Si no se procediera de ese modo, se colocaría evidentemente, en una situación más favorable a la extranjera respecto de la nacional, toda vez que ésta necesitaría llenar ese requisito previo como condición de su existencia, del que se eximiría a la primera, lo cual, no es posible permitir, salvo caso que expresamente estuviera prevista tal situación privilegiada en la ley, que ésta la sancionara en términos claros e inequívocos como es el caso de las sociedades anónimas extranjeras, cuya situación privilegiada, desde que no necesitan autorización como lo requieren las nacionales, está expresamente consentida por la ley N° 8867, que luego analizaremos; de lo contrario, jamás debemos permitir que se considere en una situación más favorable a las personas jurídicas extranjeras respecto de las nacionales.

2° caso. Esa misma persona jurídica extranjera, pretende únicamente realizar un acto jurídico: una enajenación o adquisición de un bien o bien, puede tratarse de la aceptación y percepción de un legado hecho a su favor, o ya necesitar gestionar sus intereses presentándose en juicio.

No trata ella de funcionar, como tal, en el país, sino únicamente de realizar un acto transitorio: comprar o vender un bien, reclamar el pago o entrega de un legado, gestionar el cobro de un crédito.

La situación es, entonces, distinta y se impone el reconocimiento de la persona jurídica extranjera, que es tal en su país de origen, donde se ha constituido de conformidad a las leyes de ese lugar y se presenta ante nosotros como sujeto de derecho, susceptible, pues, de adquirir derechos.

En tales casos, no necesitarán de la previa autorización entre nosotros. (144)

Esa persona jurídica, se ha constituido en el extranjero donde funciona, tiene su dirección y administración, etc. Su domicilio, para nosotros, estará en ese lugar de acuerdo a lo dispuesto en los Arts. 44 y 90 inciso 3° del C. C. Habrá, pues, que referirse a esa ley para comprobar si ha cumplido con los requisitos que la misma establece y si es persona jurídica en dicho lugar y su capacidad o incapacidad, de conformidad al Art. 7° C. C., será juzgada por las leyes de su domicilio, aún cuando se trate de actos ejecutados o de bienes existentes en la República, porque bajo el imperio de esa ley se encuentra. Llenando los requisitos que dicha ley establezca para gozar de la personalidad jurídica, siendo por consiguiente, tal persona jurídica en el país de origen y llenando también los requisitos de nuestro Art. 33, entonces, es de aplicación el Art. 34 del C. C., que dispone, que son también personas jurídicas, los establecimientos, corporaciones o asociaciones existentes en países extranjeros y que existieran en ello con iguales condiciones que los del artículo anterior, o sea, que tengan por principal objeto el bien común, posean patrimonio propio, sean capaces por sus estatutos

(144) V: Gaceta del Foro, números 2091, pág. 157, de marzo de 1923 y 3210, pág. 36, de setiembre de 1926.

de adquirir bienes y no subsistan solamente de asignaciones del Estado.

Cuando en el capítulo respectivo, estudiemos la capacidad de las personas jurídicas, tendremos ocasión de comprobar y reafirmar nuestra opinión.

En la jurisprudencia, he encontrado dos sentencias contradictorias. Con fecha 24 de julio de 1922, ⁽¹⁴⁵⁾ el juez de la Capital, Dr. César A. Campos, resolvió: “Que las personas jurídicas extranjeras que no hayan obtenido la aprobación de sus estatutos por el gobierno nacional, no pueden recibir legados en la República”. La autorización gubernativa, decía, es el único contralor de que los estatutos consideren las finalidades esenciales de la ley e invocándose lo dicho por el codificador en las notas a los Arts. 45 y 48 y opinión de Savigny, se agrega: “no es concebible que si el Estado se reserva soberanía de apreciación respecto a los fines de utilidad pública, cuando se trata de corporaciones, asociaciones o establecimientos nacionales, no rija esa reserva en esos mismos términos, cuando la invocan corporaciones, asociaciones o establecimientos extranjeros. El bien público que la ley ha tenido en vista, es el bien público nacional y sólo el gobierno nacional es el capacitado para definirlo y apreciarlo y no podrá argüirse que por la sola circunstancia de ser alguna vez coincidentes, basten a suplirlo, los criterios, por respetables que sean, que puedan informar las autorizaciones de gobiernos extranjeros”. Argumento precioso que justifica la autorización cuando se contempla a la persona jurídica extranjera en la primera de las situaciones estudiadas, es decir, cuando pretende establecerse también en nuestro país, para en éste ejercer las funciones propias de su institución y así, las mismas notas recordadas, dicen, que *para crear la persona jurídica*, hacen indispensables la autorización del gobierno, consideraciones políticas y económicas; que sólo el interés público y no intereses individuales, religiosos o industriales por grandes que sean, es el motivo de la autorización para su creación.

Pero, para la segunda de las situaciones analizadas, basta que se compruebe con la documentación pertinente, ante el juez por

(145) Gaceta del Foro, No. 1922.

ejemplo, si de un cobro de un crédito o percepción de un legado se tratare, en el correspondiente juicio, que se ha constituido de conformidad a las leyes del país de origen, que es persona jurídica según las mismas y que en dicho país de origen se han llenado los requisitos de que nos habla el Art. 33 del C. C. al cual remite el Art. 34 del mismo.

La sentencia del Juez Dr. Campos, quedó consentida y contraria a ella, es la de fecha 21 de diciembre de 1925, de la Cámara Civil 2ª de la Capital, (146) en donde se sostuvo, que: “Una persona jurídica extranjera que no actúa en la República sino que viene a ella con el exclusivo objeto de recoger un legado, no necesita obtener también en ella personería jurídica”. Se confirmaba la de 1ª instancia, siguiéndose la opinión del señor Agente Fiscal, Dr. Cermesoni.

Encontramos, así, confirmada nuestra opinión por una última sentencia de un alto tribunal de la Capital.

VÍCTOR N. ROMERO DEL PRADO.

(continuará)

(146) Gaceta del Foro, No. 2981.