
NOTAS SOBRE LA EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA PERSONA JURÍDICA

Juan Morales Godo

Profesor de la Universidad de Lima y de la Pontificia Universidad Católica del Perú. Jefe de la Superintendencia Nacional de Registros Públicos (Sunarp)

1. INTRODUCCIÓN

Tema de singular importancia, para los tiempos actuales, es el relativo a las personas jurídicas. Si bien la discusión con respecto a la naturaleza jurídica de estos entes no ha sido de mucho interés en las últimas décadas, como sí lo fue desde fines del siglo XIX hasta mediados del siglo XX, lo cierto es que por la trascendencia que reviste, la inmensa utilidad que presta para el desarrollo socioeconómico de los pueblos, pero también por el indebido uso que pudieran darle a la formalidad jurídica que ella encierra, resulta imprescindible conocer sus orígenes para ir vislumbrando su naturaleza. ¿Cómo se fueron gestando las distintas personas jurídicas que el sistema jurídico universalmente acepta? ¿Por qué el hombre se ve precisado a crear a la persona jurídica a su imagen y semejanza¹, jurídicamente hablando, y lo dota de todos los atributos que el derecho otorga al ser humano al considerarlo como persona? En efecto, lo dota de nombre, domicilio, pero fundamentalmente de capacidad jurídica, tornándolo en sujeto de derecho tan igual que él. Se reduce la pluralidad de sujetos integrantes a la unidad subjetiva. Las respuestas a las interrogantes planteadas, creemos, las encontraremos analizando la evolución del concepto.

Indudablemente, fueron los intereses existenciales, sociales y económicos que fueron dando origen, en la realidad, a las agrupaciones de los seres humanos. Es una necesidad existencial,

1 LEGAZ LACAMBRA, Luis. *Filosofía del derecho*. Barcelona: Bosch, 1979, p. 720.

dada la naturaleza social del ser humano, el agruparse para obtener la satisfacción de las necesidades más primarias. Posteriormente, los intereses económicos permitieron que se fuera configurando jurídicamente lo que hoy entendemos como persona jurídica. Dicha evolución se percibe claramente desde esta perspectiva histórica.

Hoy nadie puede discutir la importancia de las personas jurídicas; sin embargo, alrededor de esta institución jurídica se ha construido una suerte de mito², concibiéndola en términos absolutos, preocupados por la seguridad jurídica que transmite. Es necesario entender la naturaleza de las personas jurídicas y su evolución histórica, para adoptar una posición respecto de diversos temas, como el de la capacidad jurídica, la representación, la responsabilidad civil y/o penal, así como respecto del indebido uso de la personalidad jurídica en la sociedad actual. Estos temas merecen una respuesta jurídica sin que se resquebraje la solidez conceptual de la persona jurídica.

2. LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL DERECHO ROMANO

2.1 Principios que se vislumbraron en el derecho romano

Ante la pregunta de si existieron las personas jurídicas en el derecho romano la respuesta es afirmativa. Obviamente, no con las características actuales, pero es evidente, conforme lo demostraremos recurriendo a las fuentes directas, esto es, al *corpus iure civile*, que las raíces de esta

creación humana las encontramos en la evolución del propio derecho romano.

Al lado de las personas físicas, el derecho romano reconocía a las personas morales; a los entes ficticios, sin existencia material³, como las asociaciones, denominadas corporaciones; al *populus romanus*, esto es los ciudadanos en general; así como las obras pías o fundaciones, etc., reconociéndoseles la aptitud para adquirir patrimonio, con sus créditos y deudas propias, distintos al patrimonio, créditos y deudas de sus integrantes⁴.

Los romanos no desarrollaron una teoría o doctrina sobre las personas jurídicas; sin embargo, algunos principios generales se aplicaron, especialmente en el derecho clásico y, sobre la base de estos principios, los intérpretes posteriores fueron dando forma a la teoría de las personas jurídicas.

Existen dos temas centrales que nos muestran el grado de evolución en la concepción de las personas jurídicas por parte de los romanos:

- *La naturaleza jurídica de las personas morales.*- Distinguimos claramente dos etapas históricas:
 - *Periodo clásico.*- La personalidad o la capacidad jurídica se aceptaba en asociaciones de hombres, con fines de interés común e independientes de la voluntad de los miembros que la componen.
 - *Periodo bizantino.*- En este período la capacidad jurídica se atribuye no sólo a las personas naturales, sino

2 CAPILLA RONCERO, Francisco. *La persona jurídica: funciones y disfunciones*. Madrid: Tecnos, 1984, p. 63.

3 Sin embargo, es preciso acotar que no entendieron la separación formal entre los miembros que integran y el sujeto de derecho distinto de ellos. Pensaban que la personalidad estaba dada por el conjunto de personas que integraban el sujeto. Esto ha llevado a muchos autores a considerar desconocer la existencia de las personas jurídicas en el derecho romano.

4 PETIT, Eugene. *Tratado elemental de derecho romano*. México: Editora Nacional, 1963, p. 164.

también a entidades patrimoniales destinadas a un fin específico.

Por ello se definía a las personas jurídicas como: "Agrupaciones de hombres (asociaciones) y las ordenaciones de bienes (fundaciones) a las que la ley les reconoce en la esfera patrimonial condición de sujetos de derecho". Podemos clasificar a las personas jurídicas en: *universitas personarum* y las *universitas rerum*, según su conformación gire principalmente alrededor de las personas naturales o de los bienes.

- *Concepción ficta de la persona jurídica.*- Los derechos y obligaciones del grupo no eran concebidas como propios del ente, sino como pertenecientes pro parte, aunque indivisibles en su totalidad, a cada uno de los componentes. No se piense que incurrimos en contradicción con lo afirmado líneas arriba, ya que no existió con claridad la separación entre el ente y los miembros que la integran, hecho que ocurrió con posterioridad por influencia de la Iglesia. Sin embargo, al señalarse que podía adquirir un patrimonio propio era porque éste era considerado como perteneciente, pro parte, a todos los miembros.

Los romanos consideraban que las personas jurídicas sustituyen o representan a las personas, como se señala en el *Digesto*⁵, refiriéndose a la herencia, antes de haber sido aceptada por el heredero. La transmisión no se producía instantáneamente. El período entre el fallecimiento de la persona y la aceptación de la herencia por los herederos era cubierto por la herencia yacente.

2.2 Clasificación de las personas jurídicas

2.2.1 Universitas personarum

Como su nombre lo indica se trata de las personas jurídicas integradas por seres humanos. Entre ellas tenemos el *populus romanus*, que era la denominación técnica del Estado considerado persona. También se le denominaba *populus romanus quirites*. Otra de las *universitas personarum* fueron las llamadas corporaciones o asociaciones, también conocidas como *collegia*, *corporationes*, *sodalicia* y *societas*.

- *Populus romanus (Estado).*- La idea de los romanos sobre el *populus romanus* difiere de la concepción que tenemos actualmente del Estado. El *populus romanus* era propiamente la reunión de todo el pueblo. No existía la idea de un ente autónomo, sino que eran conscientes de la existencia de intereses comunes y que estos intereses comunes debían ser representados. Le otorgan personalidad jurídica *ficta* a este "conjunto de hombres". La concepción que diferencia la persona jurídica como sujeto de derecho, distinta de los miembros que la integran, fue desarrollada posteriormente por la Iglesia y, fundamentalmente, en la edad moderna y, específicamente, con el triunfo de las ideas liberales y el desarrollo del maquinismo. El romano era perfectamente consciente de que el Estado no era cosa distinta de los propios ciudadanos, concepción ésta que desapareció para, con la influencia de la ideología, ir separando al Estado de sus propios componentes, creándose el "ente autónomo" llamado Estado, distinto de los miembros que la componen. Hoy en día, con la concepción tridimensional del derecho, la persona jurídica

5 *Digesto*, 16. 1. 22.

dica es entendida en sus tres dimensiones: normativa, humana y valorativa, de tal suerte que se convierte en un centro de imputación de derechos y obligaciones, mas no en un ente distinto de los miembros que la componen, ya que toda persona jurídica, finalmente, está conformada por seres humanos; sin embargo, se acepta que formalmente se trata de un sujeto distinto de los miembros.

El *populus romanus* gozaba de capacidad jurídica, por lo que podía ser titular de derechos y obligaciones. Tenía patrimonio propio (*aerarium populi romani*). Ejercía el derecho de patronato con respecto a sus libertos, con capacidad para adquirir bienes por testamento y legados⁶.

Bajo la inspiración del *populus romanus* se formaron otras entidades menores, también con capacidad jurídica, como los *municipia* y las *coloniae*⁷, y, de la misma forma tenían capacidad patrimonial, es decir, podían ser titulares de derechos y obligaciones patrimoniales.

- **Corporaciones (asociaciones).**- Son las típicas personas jurídicas del grupo *universitas personarum*. Su existencia data de tiempos antiguos, ya que encontramos referencia a ellas en la Ley de las XII tablas, cuando se señalaba que estas entidades podían tener sus propios estatutos, siempre que no entraran en contradicción con las leyes. Estas asociaciones también fueron denominadas: *collegia*, *corporationes*, *socialicia* y *societas*.

La idea de independencia de los miembros que componen la persona jurídica respecto de ella, así como el concepto

de personalidad jurídica, no estuvieron desarrollados en los tiempos antiguos, apareciendo con nitidez con el derecho clásico. En efecto, es recién en esta etapa de la historia de Roma que se concibe la idea de que la atribución de derechos y obligaciones corresponde al ente y no a los miembros que la componen, de la misma forma que la capacidad jurídica se extiende a tal punto que pueden adquirir derechos patrimoniales por testamento y recibir legados. Las corporaciones debían estar formadas por tres miembros, como regla general, como lo recuerda Trabucchi⁸, y tener una finalidad lícita, la que podía ser religiosa, profesional, gremial y lucrativa; sin embargo, hemos encontrado en las *Institutas* la referencia a sociedades de dos personas⁹ y en el *Digesto*, a una sola persona¹⁰.

Entre los requisitos notamos que debían contar con un estatuto (Ley de las XII tablas); órganos directivos y representantes, también denominados *syndici* o *magister*¹¹; una caja común o patrimonio independiente¹²; asimismo, debían tener autorización estatal, pero resultó que estas corporaciones fueron adoptando actitudes políticas consideradas peligrosas, por lo que César promulgó la *Lex Iulia de Collegiis*, que establecía el requisito de la autorización estatal para la formación y funcionamiento de estas personas jurídicas¹³.

8 TRABUCCHI, Alberto. *Instituciones de derecho civil*. Tomo I. Madrid: Revista de Derecho Privado, 1967, p. 121.

9 *Institutas*, 3. 25. 1.

10 *Digesto*, 3. 4. 7. 2.

11 *Digesto*, 3. 4. 1. 1.

12 *Digesto*, 3. 4. 1. 1; *Digesto*, 10. 3. 2pr; *Digesto*, 17. 2. 1.

13 PETIT, Eugene. Op. cit., pp. 163-164.

6 *Digesto*, 3. 4. 9.

7 *Digesto*, 3. 4. 7 pr.; *Digesto*, 3. 4. 2.

La capacidad de estas personas jurídicas fue extendiéndose, como hemos señalado, con el derecho clásico, comparándoseles con la capacidad de los entes públicos, tipo *municipia* y *coloniae*, pudiendo adquirir derechos patrimoniales por testamento y legados¹⁴.

En las *Institutas* encontramos que las asociaciones se extinguían por muerte de los socios¹⁵, por acuerdo voluntario¹⁶, por consecución del fin¹⁷, y por decisión de la autoridad estatal.

Podemos advertir la presencia de los elementos constitutivos de las personas jurídicas que se consideran actualmente. En lo que se refiere a los elementos materiales encontramos la presencia del ser humano, pluralidad de personas como regla general, un patrimonio determinado, y una finalidad a la que se encaminaban las actividades de la agrupación. En cuanto a los elementos formales la autorización estatal, que actualmente es una modalidad del reconocimiento de la existencia de las personas jurídicas, y un acto constitutivo donde deben constar las reglas internas que regirán la marcha de la agrupación; esto es, el estatuto donde, entre otros aspectos, deben regularse las atribuciones de los órganos conformantes de la persona, así como lo relativo a la representación.

2.2.2 Universitas rerum

- *Las fundaciones.* - Las fundaciones o *piae causae*, eran institutos civiles o eclesiásticos, con una finalidad de utilidad pública, de beneficencia o de culto

(Iglesia, monasterios, hospitales, hospicios de ancianos o de recién nacidos). También se considera como persona moral el patrimonio de las fundaciones constituido por el conjunto de los bienes y derechos que sirven de medio para obtener el objeto útil al cual la fundación está encaminada¹⁸.

Según Argüello¹⁹, la capacidad jurídica de las fundaciones y el reconocimiento a su propia personalidad se abrió paso con el derecho justinianeo, en el que se llegó a establecer que los patrimonios fundacionales tenían aptitud legal para recibir por testamento, donaciones, cobrar créditos, entablar acciones judiciales, etc.

Desde sus orígenes, la fundación ha tenido como característica el haber girado alrededor de un patrimonio, a tal punto que era a éste al que se dotaba de capacidad jurídica, lo que ha motivado que actualmente se ponga en tela de juicio la presencia del ser humano en esta persona jurídica. Teorías como las desarrolladas por Bekker, denominadas "Patrimonios de afectación", consideran que las personas jurídicas no son otra cosa que patrimonios afectados al cumplimiento de ciertos fines. Son derechos impersonales, bienes que carecen de dueños, pero no de protección jurídica, desde que pertenecen a un fin.

Esta teoría, sin embargo, ha sido cuestionada severamente, puesto que no puede existir un derecho sin sujeto. Siempre los derechos tienen un titular. En el caso de las fundaciones, si bien es una persona jurídica sin miembros, al estilo de una asociación, existe la

14 *Digesto*, 3. 4. 1. 1; *Digesto*, 3. 4. 2.

15 *Institutas*, 3. 25. 5.

16 *Institutas*, 3. 25. 4.

17 *Institutas*, 3. 25. 6.

18 PETIT, Eugene. Op. cit., p. 164.

19 ARGÜELLO, Luis Rodolfo. *Manual de derecho romano*. Buenos Aires: Astrea, 1988, pp. 148-149.

presencia del ser humano a través del administrador o administradores, sea que fueren designados por el fundador o por el ente estatal que supervigila estas entidades.

- *El fisco*.- El fisco era el patrimonio imperial que acabó por absorber al *erarium*, que era el acervo patrimonial del pueblo romano.

En el bajo imperio el fisco dejó de ser el tesoro del emperador, convirtiéndose en el patrimonio del Estado, considerado como persona civil. Pero este patrimonio alcanza la categoría de un ente con personalidad jurídica, por lo tanto capaz de adquirir derecho y contraer obligaciones.

- *La herencia yacente*.- La herencia yacente era el patrimonio hereditario que quedaba a partir del fallecimiento del causante, hasta que era aceptada la herencia por el heredero voluntario. Durante ese período se creaba un patrimonio que fue dotado de personalidad jurídica autónoma, distinta a los herederos. Como era un período en el que el patrimonio no tenía dueño, se creó la herencia yacente con personalidad. Este patrimonio adquiría derechos y obligaciones, podía aumentar su patrimonio y respondía pasivamente de las obligaciones²⁰.

Esta situación jurídica no se produce actualmente en los mismos términos, ya que al fallecer una persona se transmiten los derechos y obligaciones, sin solución de continuidad, a sus herederos, sin que exista en ningún momento un vacío, por lo que los derechos siempre tendrán un titular.

3. LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL DERECHO GERMÁNICO

Se puede afirmar que la primigenia cultura germánica no tuvo ninguna idea respecto de las *universitas* del derecho romano. Fueron tribus poco desarrolladas culturalmente y sus instituciones fueron muy rudimentarias. Sólo conocieron formas de condominios especiales: las *gesammte hand* y las *genossenschaften*²¹.

3.1 *Gesammte hand* (propiedad en mano común)

Era una forma especial de condominio, originada en la indivisión hereditaria, en la cual ninguno de los comuneros tiene asignada ninguna proporción o cuota ideal, sino que todos ellos poseen el todo. Ahí la diferencia del condominio romano en la que cada uno de ellos era propietario de una cuota ideal.

La administración y disposición de los bienes se hacía con la participación de todos ellos, sin que ninguno de ellos pudiera asumir la representación de los demás. Se requería, en todos los actos jurídicos, la "mano común".

No existía una proporción entre las cargas y los beneficios. Cada miembro utilizaba la cosa en la medida de sus necesidades y participaba de las cargas en la medida de sus fuerzas, sin que entre carga y beneficio existiera proporción.

Los copropietarios no tenían acción de división del condominio, ni podían enajenar su derecho, porque no existían cuotas partes determinadas.

20 PETIT, Eugene. Op. cit., p. 164.

21 RIVERA, Julio César. *Instituciones de derecho civil*. Tomo II. Parte general, p. 164.

Estas propiedades en mano común revestían cierta autonomía como patrimonios separados de los bienes personales de los comuneros. Posteriormente aparecen como colectividades distintas de sus miembros.

3.2 *La genossenschaft*

Fue una forma más evolucionada, derivada también de la comunidad familiar. En ella se agrupaban los individuos para la defensa y salvaguarda de sus intereses. Se creaba entre los miembros de la confraternidad un vínculo especial de solidaridad, una especie de cofradía laica.

No hay patrimonio común, sino una agrupación de personas para la obtención de fines de utilidad común, sin llegar a formas propiamente asociativas, porque no implicaba la aparición de un nuevo sujeto. Se trataba más bien de la defensa colectiva de los derechos individuales.

Era una simple pluralidad de individuos, cuya organización unitaria no le imprimía los caracteres de una verdadera entidad abstracta o ideal, distinta y separada de los miembros que formaban.

4. LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL DERECHO CANÓNICO

Recién en la época del imperio el concepto de persona jurídica va adquiriendo forma, aun cuando no se llegó a tener una concepción de la personalidad jurídica o moral.

La Iglesia católica y el derecho canónico ejercieron gran influencia en el derecho romano para el desarrollo del concepto de persona jurídica. Guillermo Borda señala al respecto:

Quando todavía no resultaba claro distinguir los intereses de la asociación o corporación de los intereses de los miembros que las integraban, esa distinción resultó patente en la Iglesia. Ésta se concebía como una unidad espiritual, mística, invisible, como una Institución creada por Dios para la salvación de los hombres, como la encarnación de la divinidad sobre esta Tierra. San Pablo la llamaba el *Corpus Mysticum Christi*. Los cristianos están en el seno y bajo la protección de la Iglesia pero no la forman; es una institución sagrada e inmutable, que está más allá y por encima de los fieles. Los miembros, sea de la Iglesia Universal, sea de cada una de las Iglesias locales, están al servicio de esos fines y sólo indirectamente persiguen un interés o beneficio propio e individual²².

En esta época surgieron nuevas formas de asociaciones patrimoniales y personales; hubo en las ciudades gremios y corporaciones artesanales, asociaciones de mercaderes, colegios administrativos, fundaciones, escuelas e institutos; de la misma forma se consideraba la suma de los habitantes de una ciudad, el campesinado de una aldea e incluso el conjunto de los súbditos de un Estado. Pero, quizás la que más desarrollo logró en dicha época fue la fundación, debido a la necesidad de tener una entidad que percibiera las donaciones destinadas a crear instituciones religiosas.

Comenzaron a vislumbrarse los primeros problemas subyacentes en esas asociaciones y fundaciones; especialmente en lo que se refiere al patrimonio: ¿De quién eran los bienes que se aportaban al ingresar a una orden religiosa o a una corporación de artesanos?²³ La respuesta a esta pregunta no viene a ser más que el antecedente de la teoría de la ficción, es decir, la separación del ente de los miembros que

22 BORDA, Guillermo. *Tratado de derecho civil*. Tomo I. Buenos Aires: Perrot, p. 546.

23 RIVERA, Julio César. Op. cit., tomo II, p. 166.

la integran, considerando que la agrupación es una ficción jurídica al equipararla a la persona natural.

Los religiosos, más por el interés patrimonial que otra cosa, pronto encontraron la solución; así, el titular de los bienes era el santo bajo cuya advocación se encontraban. Sin embargo, esta solución no era posible para las asociaciones profanas, por lo que se llegó a la conclusión de que tales eran capaces jurídicamente y, por ende, podían ser propietarios.

Pero, tanto los canonistas como los juristas profanos eran conscientes de que trabajaban con una ficción, con una mentira piadosa. En esta concepción —como hemos señalado— encontramos los antecedentes de la teoría de la ficción de Savigny, que tuvo gran acogida en el siglo XIX.

Al otorgársele personalidad jurídica a las corporaciones fueron tratadas como el hombre individual, estableciéndose una clara distinción entre aquella y sus integrantes y, por lo tanto, una absoluta separación patrimonial, lo que constituye una característica fundamental de la persona jurídica en el derecho vigente.

El primero que vislumbró con claridad el tema de la personalidad jurídica fue Sinibaldo Flisco (papa Inocencio IV). Utilizó el nombre de persona *ficta* para designar a la agrupación de personas, otorgándole un carácter abstracto al concepto, distinto de los miembros que la integran, a diferencia —recordemos— del carácter concreto que tenía en sus orígenes romanos, donde no se apreciaba tal diferencia²⁴.

La persona *ficta* destronó a las *universitas* y, puede considerarse como el real inicio del concepto que modernamente se tiene de las personas jurídicas. La persona

ficta es un sujeto de derecho distinto de los miembros que la integran. Es tan persona, jurídicamente hablando, como las personas naturales. Un invento del hombre, nada desinteresado como hemos visto anteriormente, al permitir la diferencia del sujeto de los miembros y que los patrimonios sean de propiedad de la persona *ficta*.

5. LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL DERECHO MODERNO

La época del medioevo ofreció un limitado progreso en la concepción de la persona jurídica, a pesar de que las raíces se cimentaron quizás por el limitado desarrollo económico. El desarrollo vertiginoso de las personas jurídicas se produce con el advenimiento del capitalismo. Se convirtió en un instrumento necesario, imprescindible.

El tema de la personalidad jurídica, vislumbrado por Sinibaldo Flisco, adquiere una importancia inusitada porque permitía que se reunieran varias personas para emprender una acción común, reduciendo a una unidad esta pluralidad de personas para imputársele derechos y deberes. Importante para esta etapa de la historia, especialmente desde el punto de vista económico, porque permitió que varias personas juntaran sus capitales para emprender grandes proyectos que serían imposibles que una sola persona los realizara y porque permitía, bajo la concepción de la responsabilidad limitada única y exclusivamente al capital aportado, que se emprendieran empresas riesgosas sin que peligrara toda la fortuna de los aportantes.

Esta reducción de la pluralidad a la unidad, generando un ente como sujeto de derecho, distinto de los miembros que lo integran, se hizo posible por la corriente fi-

²⁴ CAPILLA RONCERO, Francisco. Op. cit., p. 34.

losófica del nominalismo²⁵, que generó el concepto de derecho subjetivo²⁶, entendiéndolo en relación a la persona como una unidad. Recordemos que esta corriente filosófica trastoca la manera de entender el mundo, el conocimiento y la forma de acceder a él. Se dejó de lado la preocupación por la esencia de las cosas, para trasladar la preocupación por el conocimiento individual, experimental de las cosas. Dicho sea de paso, fue lo que dio origen a la ciencia, sobre la base del conocimiento adquirido a través del método empírico, inductivo. Por eso, hoy en día, esta forma de entender el derecho subjetivo, referido siempre a una individualidad, sea la persona natural o la persona jurídica, es cuestionada en virtud de la existencia de intereses que no son sólo individuales ni colectivos, representados por las personas jurídicas, sino difusos, esto es, de todos en general, pero de nadie en particular.

En el siglo XIX surgieron las principales teorías que trataron de explicar la naturaleza de las personas jurídicas. Dichas teorías intentaron ser omnicomprendivas del total del universo de las personas jurídicas; algunas con mayor éxito que otras. Todas buscaban compatibilizar el concepto de personalidad jurídica con el derecho subjetivo y muchas de ellas buscaron servir a fines político-económicos de la coyuntura de la época. Asimismo, no pocas de ellas potenciaron algún tipo de persona jurídica

y pretendieron girar la explicación a través de dicho tipo de persona jurídica, con el fin de darle un carácter universal.

Las principales teorías desarrolladas en el mundo moderno respecto de la naturaleza de las personas jurídicas, son: la teoría de la ficción (Savigny), la teoría organicista (Gierke) y la teoría de la institución (Hauriou); sin embargo, existe un grupo de teorías negatorias de la personalidad, como la teoría de los patrimonios de afectación (Brinz y Bekker); la teoría de la propiedad colectiva (Ihering y Planiol); la teoría de Hans Kelsen y la teoría de León Duguit, entre otros.

Nos ocuparemos, sucintamente, de las dos primeras mencionadas:

- *Teoría de la ficción.*- Desarrollada por Savigny, esta teoría parte de la noción de que el único sujeto de derecho es el ser humano, porque es el único dotado de raciocinio y voluntad. Sin embargo, reconoce la existencia de grupos humanos que se organizan y adquieren patrimonio, por lo que la única forma de reducirlos a la unidad, convirtiéndolos en centro de referencia de derecho y deberes, es recurriendo a la ficción de considerarlos como una persona, que no existen en la realidad, ya que se trata de una creación artificial del legislador.

Esta teoría ha tenido un gran auge hasta el siglo XX, sin embargo, fue objeto de críticas severas. En efecto, no es cierto que para que exista un derecho subjetivo debe existir forzosamente una voluntad libre. No debe confundirse la capacidad de goce con la capacidad de ejercicio. Para esta última sí es necesario dicho requisito, mas no para la primera, de la cual están dotadas todas las personas (en nuestro sistema, todos los sujetos de derecho).

25 El mentor de esta corriente filosófica, que constituye uno de los elementos esenciales de la etapa de la modernidad, es Guillermo de Ockam.

26 CAPILLA RONCERO, Francisco. Op. cit., señala: "La concepción moderna de la personalidad jurídica, como cualidad atribuida a ciertos entes, mediante la cual son capaces de asumir la titularidad de derechos y obligaciones, se revela como la consecuencia necesaria de un preconcepto de amplio carácter: el respeto del concepto clásico de derecho subjetivo como ámbito de señorío de la voluntad exclusiva del individuo". pp. 42-43.

Esta teoría hasta se convierte en peligrosa, ya que como es creación ficticia del legislador, resulta que son creaciones del Estado, y así como las crea las puede desaparecer. Podría el Estado disolver clases enteras de personas jurídicas. Por ello no ha sido extraño que los regímenes totalitarios hayan acogido esta teoría.

- *Teoría organicista.*- Desarrollada por Gierke, sostiene que las personas jurídicas son realidades que el Estado recoge; no son creaciones de la ley. Combate la ficción sosteniendo que, al igual que las personas naturales, las jurídicas están conformadas por órganos. Las personas al juntarse y conformar una persona jurídica, están creando una voluntad superior a la de cada uno de los miembros. En su afán de combatir la ficción, culmina siendo una teoría que recurre a ella.

Ninguna de estas dos principales teorías satisface plenamente la comprensión de la naturaleza de las personas jurídicas, y ello se revela cuando se abordan temas fundamentales como el de la representación o el de la responsabilidad. Las consecuencias de asumir cualquiera de ellas nos conduce a conclusiones distintas, por lo que los resultados prácticos serán en definitiva los que inclinen la balanza hacia uno u otro lado. En ese sentido, la teoría organicista ha demostrado ser de mayor utilidad práctica.

Finalmente, debemos ser reiterativos en el reconocimiento de la importancia de las personas jurídicas, tanto privadas como públicas, porque constituyen un instrumento que facilita el desarrollo de la industria, comercio y servicios. Sería inimaginable una sociedad moderna sin personas jurídicas; estamos en contacto con ellas directa o indirectamente en todo momento. Las tenemos en el derecho privado y en el

derecho público. Se afirma, desde la perspectiva económica, que la forma más adecuada de acumular riqueza es a través de la formación de una empresa, la cual adopta la configuración de una persona jurídica. Sin embargo, el peligro que se cierne sobre una colectividad es el inmenso poder económico que puede traducirse en poder político, concentrado en algunas personas jurídicas. El desarrollo de los entes privados ha sido de tal magnitud que existen empresas transnacionales que tienen un presupuesto muy superior al de cualquier país subdesarrollado y el poder que pueden concentrar en sus manos es sumamente peligroso, tanto internamente como a nivel internacional, por eso se afirma que si bien son necesarias para el desarrollo y hay que fomentar su crecimiento, también es necesario que el Estado fiscalice dicho desarrollo e impida que el poder se concentre en pocas manos que haga que todo un país dependa de las decisiones que puedan tomar los accionistas de 10 o 12 empresas poderosas de una nación y dicte medidas adecuadas para la actuación de las compañías transnacionales²⁷.

Pero, independientemente de estos aspectos de política empresarial y de tratamiento de las inversiones extranjeras, sobre las cuales los países deben tener reglas claras que no deben convertirse en barreras para el desarrollo, lo cierto es que la persona jurídica se ha convertido en uno de los instrumentos jurídicos más importantes. Podemos afirmar que sin ella la sociedad moderna no hubiera podido desarrollarse en los términos que conocemos actualmente.

27 BORDA, Guillermo. Op. cit., tomo I, pp. 548-549.