

tar las irregularidades que resultan ante la legislación vigente con la observancia de la ley de 27 de Mayo de 1875; pero hay otras consideraciones filosóficas y de moralidad que repugnan la observancia de la misma ley.

El principio inolvidable de que "NON LICET ACTORI QUOD REOLICITUM NOT EXISTIT" está indicando que no puede concederse al actor la elección de un Notario para que actúe en su negocio, si no se le concede igual derecho á la parte demandada, está indicando también que no puede prohibirsele á la parte demandada el derecho de rechazar á un Notario que no le inspire confianza, otorgándose en cambio al actor amplitud completa para elegir al Notario que mejor le plazca.

El mismo principio repugna que el actor sea gravado con los honorarios que devengue el Notario particular, no gravándose de igual modo á la parte demandada.

Las circunstancias en que está colocado el actor que tiene el derecho de elegir Notario, son, además, notoriamente ventajosas en relación con las del demandado: 1.º Por la gratitud que debe el Notario á la persona que lo elige. 2.º Por ser natural que el Notario se incline á favor de aquel que le ha de retribuir sus trabajos. 3.º Porque el actor es el único que puede removerlo, y tales circunstancias pueden llegar hasta el extremo de que en un litigio se cometan abusos que no sean de fácil reparación y que concluyan por una injusticia.

Mucho podría agregar á estas consideraciones; pero creo que con lo expuesto basta para persuadirse de estas verdades:

PRIMERA. Que la ley de 27 de Mayo de 1875 está en pugna con los preceptos de nuestra actual legislación sobre enjuiciamiento civil.

SEGUNDA. Que esa misma ley puede quedar sin efecto por medio del incidente de nulidad y del recurso de casación establecidos por el Código de Procedimientos Civiles, y

TERCERA. Que la observancia de esa misma ley es inmoral y conduce al abuso.

México, Febrero 23 de 1895.

IGNACIO OLMEDO.

LAS PERSONAS MORALES.

AL SR. LIC. FRANCISCO ARTIGAS.—DISCURSO PRONUNCIADO POR EL LIC. J. PALLARES, EN LA ACADEMIA MEXICANA DE LEGISLACIÓN Y JURISPRUDENCIA.

SEÑORES ACADÉMICOS:

I

Interesante en sumo grado es la cuestión sometida al estudio de vuestro altísimo criterio, menos por las relaciones accidentales que ella tiene con esa anómala y excepcionalísima institución de nuestro derecho público, llamada recurso de amparo, que por la inmensidad de los problemas históricos, económicos y jurídicos que ella evoca al tocar, como forzosamente tenía que tocar, aunque sea de paso, el debate secular sobre los derechos que las llamadas *personas morales* pueden reclamar ante la historia, ante los dogmas novísimos de libertad social y ante el Tribunal mismo de la lógica jurídica.

No es, Señores, un pedantesco prurito de erudición el que me impulsa á elevar este estudio á la región de los principios generales; es que la solución que buscáis para un caso concreto y particular, tiene forzosamente que conducirnos á investigaciones más vastas y á más radicales y comprensivas conclusiones.

Por fortuna, la ciencia moderna derrama en estos momentos oleajes de luz sobre las tinieblas metafísicas, en que el encono de las pasiones había envuelto el fecundísimo problema que nos ocupa; por fortuna los trabajos de Savigny, Jhering, de Vauthier¹ y de otros sabios eminentes, desdeñando la ruindad de controversias puramente literarias y de componentes gramaticales, han interrogado á la historia, han registrado los más secretos pliegues del organismo social y nos han hecho asistir al momento decisivo en que, destacándose del seno de arcaicas concepciones jurídicas y de arqueológicas ruinas sociales, la vaga silueta de las personas morales, han alcanzado éstas relieves precisos, al amparo de las fórmulas pretorianas, y han crecido y tomado proporciones esculturales, gigantescas, bajo la púrpura de los decretos imperiales y á los golpes creadores del mágico cincel del cristianismo.

Siguiendo así la ciencia el lógico paralelismo de la evolución social con la evolución de las fórmulas jurídicas, ha buscado el sentido de los textos legales en las revoluciones históricas, y no el sentido de esas revoluciones en los textos legales; ha visto en éstos la simple expresión de las transformaciones de la conciencia humana y no dogmas inviolables, cuyas apocalípticas frases encierran la fórmula eterna del derecho.

Interroguemos, pues, la historia de la evolución social, para que nos revele el origen, la naturaleza y los derechos de esas *personas morales*, creadas por esa evolución y no creadas por la *naturaleza*, como el hombre, con quien se pretende identificarlas.

II

La Ciudad, aquella Ciudad cuyos orígenes y desenvolvimiento tan magistralmente describe Fustel de Coulanges² ex-

¹ El conjunto general de las doctrinas de la primera parte de este estudio está tomado de las profundas investigaciones de este autor, con muy ligeras alteraciones y adiciones.

² La Cité Antique.

humándola del polvo imperial de Roma y de las ruinas del Parthenon, y dibujando sus contornos políticos y jurídicos con frases que exhalan á la vez el incienso de las primitivas asociaciones religiosas y el perfume de las guirnaldas que ceñían la frente de los guerreros; la Ciudad, aquella institución religiosa y política, agrupación de patriarcas al rededor de un templo y de un altar comunes, y que fué en la aurora de las civilizaciones helénica, etrusca y romana, el germen fecundo de donde debían salir colonias, confederaciones y vastísimos imperios; la Ciudad griega y la Ciudad romana, con su autonomía, con sus magistrados y senadores, con su actividad democrática, desconocida en los monótonos despotismos del Oriente, fué la primera institución, que al perder su vida política bajo el absolutismo de los Césares del mundo, transformó todas sus energías y su pérdida soberanía en actividad administrativa, en acción puramente municipal, cuyo desenvolvimiento debía traer forzosamente la necesidad de su personalidad civil.

Y puede seguirse paso á paso en los monumentos del derecho romano, esa transformación de la vida política en vida civil y asistir al momento preciso en que los jurisconsultos clásicos, vacilantes primero ante los hechos que se representan, exigiendo nuevas fórmulas jurídicas, y decididos y resueltos después que han aceptado la noción de personalidad jurídica para el municipio, nada los detiene en su trabajo de lógica y de atrevidas generalizaciones.

La Ciudad, los municipios, tenían esclavos; y mientras la Ciudad fué una soberanía política, sus funciones políticas, absorbiéndolo y dominándolo todo, bastaban para determinar y regular el ejercicio de sus derechos sobre los esclavos; pero cuando esa soberanía se extinguió, transformándose en funciones puramente municipales, entonces se presentó el inesperado problema de si los funcionarios municipales, representantes de la Ciudad, podían poseer esclavos, manumitirlos, reivindicarlos, heredarlos; y ante ese inusitado fenómeno de derecho civil, el jurisconsulto tradicionalista, impotente para concebir

la nueva personalidad que se destaca del fondo de una transformación social, niega dogmáticamente que la Ciudad, que el Municipio, puedan tener derechos civiles. *Sed quidam contra putant, quoniam ipsos servos non possideant.*¹ Nec Municipia, nec Municipis heredes institui possunt quoniam incertum corpus est, ut neque cernere universi, neque pro hærede gerere possint ut hæredes fiant.² Municipis per se nihil possidere possunt, quia uni consentire non possunt.³

La individualidad de una persona determinada es la condición precisa para que haya sujeto de derecho civil; y la colección de individuos que forman la Ciudad, es algo incierto é indeterminado, *incertum corpus*, cuya *unidad* de voluntad y de acción, *uni consentire*, sería imposible obtener; he aquí por qué se resistía el espíritu de los jurisconsultos á aceptar la nueva entidad jurídica que la lógica de los hechos imponía á la lógica de las fórmulas.

Fué necesaria una revolución en esas fórmulas, porque la verdad era que las Ciudades, que los municipios, no sólo tenían esclavos, cuya propiedad ocasionaba el ejercicio de acciones civiles; no sólo era posible la manumisión de estos siervos, y con ella la probabilidad de heredar á los manumitidos, sino que cada Ciudad tenía fondos destinados á la vida municipal, y este patrimonio exigía el ejercicio de derechos civiles, dado que se habían extinguido los derechos políticos. La realidad de los hechos pugnaba, pues, con las fórmulas antiguas ó con la deficiencia de fórmulas, y á medida que los hechos se presentaban con más frecuencia y cada vez más exigentes, se hizo indispensable ocurrir á nuevas fórmulas particulares, puramente particulares, para armonizar los hechos con los sistemas jurídicos preexistentes. Y el Emperador Nerva⁴ declara que las Ciudades pueden recibir legados; y el Senado Consulto

1 D. 41-2. *De adquir vel amitt poss.*

2 Ulp. F. Tit. XXII, pár. 4.

3 D. 41.-2. *D. acq. vel amitt.*

4 Up. Frag., tit. XXIV, pár. 28.

Aproniano decide que¹ los municipios pueden recibir herencias fideicomisarias; y otro Senado Consulto,² para hacer efectivas las anteriores concesiones otorga á los municipios la *bonorum possessio*, y así, de concesión en concesión, de un caso particular á otro caso particular se llega por fin á una síntesis jurídica, declarando que toda Ciudad tiene capacidad para adquirir bienes por *cualquier titulo gratuito*.³

Una vez aceptada en la esfera parcial de las adquisiciones gratuitas, la capacidad de los municipios, la lógica de los hechos y la lógica del derecho hicieron lo demás; y muy pronto fueron declaradas las Ciudades capaces para poseer bienes raíces por cualquier título;⁴ muy pronto se aceptó que ellas, las Ciudades ó los municipios eran⁵ los poseedores y propietarios de los teatros públicos y de los estadios; que eran capaces para contratar,⁶ capaces para tener usufructo,⁷ capaces, en general, para todo derecho civil.⁸ Este trabajo de lógica, este trabajo de asimilación de las Ciudades con las personas físicas, no se detuvo sino ante las barreras infranqueables de la imposibilidad jurídica, ante el absurdo que resultaría de llevar la asimilación más allá de lo que permite la inviolabilidad de las leyes naturales.

“La voluntad *común* que anima á la asociación municipal, es la base”⁹ de esa ficción, el fundamento de esa personificación jurídica; pero esa voluntad no está, no puede estar autorizada para delinquir; la ley ha hecho de ella un sér capaz de vida civil, pero no ha creado, no ha podido crear un sér capaz de delinquir.

1 F. 26 D. *cód. S. C. Trebellianum* 36, 1.

2 T. 1, pár. 1, D. *de libertis universitatum* 38, 3.

3 L. 12, C. *de hæredibus instituendis* 6, 24.

4 F. 2 D. *de adquir vel amitt. poss.*

5 T. 6, pár. 1, D. *De divis iure rerum et qualitate*.

6 T. 8, D. *Quod cuius cumque universitate* 3, 4.—T. 2, pár. 13, 3 pár. 1. *De administratione rerum ad civitates pertinentium* 50, 8, 12, 1, *De rebus creditis*. D. 22, 1, *De usuris*.

7 T. 56 D. *De usufructu* 7, 1.—T. 8 D. *De usufructum* 33, 2.

8 C. 11, 22. *De debitoribus civitatum*.

9 Vauthier. *Etude sur les personnes morales*.

La acción puramente penal es, pues, imposible contra la Ciudad, contra el Municipio,¹ contra la persona abstracta creada por la ley; esas personas lo son ante el derecho civil, pero no existen, no pueden existir á los ojos del derecho penal.

He aquí, pues, á la Ciudad á vuelta de una lenta elaboración jurídica, convertida en persona civil; he aquí á la Ciudad dando el modelo primitivo, el tipo fundamental de esa creación de los jurisconsultos romanos, de esa concepción tan abstracta y tan ideal, que hizo necesario el esfuerzo de muchos siglos, el apremio de las necesidades de la vida municipal y la difícil labor de ingeniosas fórmulas para que se destacase perfecta y sólidamente delineada, la personalidad jurídica del municipio. Después vendrán otras nuevas instituciones, el trabajo de asimilación continuará, lo que se hizo con la agrupación de ciudadanos, se hará con otras agrupaciones nacidas al impulso del progreso humano; pero la Ciudad, el municipio, quedarán siendo el modelo perdurable al que se ajustarán las futuras creaciones de la ley y las futuras creaciones de la actividad social. Vendrá el fisco ó el *ærarium*, si es que tuvo personalidad jurídica en derecho romano,² vendrán las sociedades de publicanos, *societas vectigalium*, las compañías de artesanos y navegantes, *corpora, corpus, navicularum*; vendrá el colegio de los Pontífices y de las Vestales, *collegia*; vendrá otra multitud de asociaciones á las que el derecho romano otorgue³ personalidad jurídica; pero esa personalidad descansará siempre en la misma concepción, en la misma ficción, en el mismo ardid jurídico que dió vida civil á las ciudades ó municipios.

¿Cuál es, pues, la esencia de esa ficción jurídica cuyo lento desenvolvimiento hemos trazado á grandes rasgos? ¿Cómo ex-

¹ D. 4, 5. *De dolo malo*.

² Porque los modernos jurisconsultos niegan que el *ærarium* sea una persona civil.

³ Porque en derecho romano ni las asociaciones, ni las fundaciones piadosas, tenían personalidad civil, sino en virtud de una ley especial ó general. D. 34, 5 *de rebus* dub. l. 20. Aunque respecto de fundaciones, algún texto (C. l. 3 de *episcop. et. cler. L. 46.*) parece indicar lo contrario. Van Wetter advierte que esa ley no está glosada, y según la regla *quid quid non agnoscit glosa, non agnoscit curia*, no ha sido recibida en la práctica. Además, esa ley es especial para determinadas fundaciones.

plicar la síntesis final á que llegó el derecho romano cuando, queriendo someter á una fórmula comprensiva la situación jurídica de todas las personas morales que había creado á imitación de la Ciudad, nos dice con su energía y laconismo habituales: *quod universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitas singuli debent?*

No conozco, Señores, análisis más delicado, profundo y erudito, de esta concepción de los jurisconsultos romanos, que el que se refleja en la página luminosa de un laureado escritor, cuyas frases precisas y claras nos dan la explicación de esa síntesis de las doctrinas trabajosamente elaboradas por la lógica inmortal del derecho romano.

“Esta rápida revista, dice Vauthier, de los diversos derechos “que la ley y las decisiones de los jurisconsultos habían con- “ferido al municipio, hace aparecer siempre más distinta la “imagen del nuevo ser, que los acontecimientos habían hecho “nacer. La esencia de esta concepción, era la atribución de “ciertos derechos de que hasta entonces el individuo era titu- “lar, á alguna cosa que no es el individuo. Esta alguna cosa, “en el pensamiento de los jurisconsultos clásicos, era la reu- “nión de hombres, un grupo, una asociación. Los jurisconsul- “tos habían admitido después de algunas vacilaciones, que “hombres que se agrupan y reunen para ejecutar, agrupados, “operaciones determinadas, *ponen en común su voluntad*. Esta “voluntad, idéntica en todos los miembros de la asociación, ó “á lo menos en la pluralidad de ellos, cesa de ser una cuali- “dad propia de cada uno de ellos, llega á ser el carácter dis- “tintivo de la asociación que la forma, y es el principio di- “rigente del nuevo cuerpo que se constituye. La ley determi- “na, según los casos, la forma bajo que esta voluntad debe “manifestarse. La *unidad de intención* es en el fondo la única, “la sola cosa verdaderamente esencial. Fuera de esta *unidad*, “la persona de los asociados no tiene sino una importancia se- “cundaria. Cada uno de ellos podrá desaparecer, con tal que “aquellos que queden, que aquellos que sobrevivan, que uno

“solo de ellos represente todavía la voluntad común. Lo que “subsiste, lo que permanece y sobrevive es el *cuero*, la unidad (*universitas*), es el *ser distinto* cuya vida no se confunde con la existencia de los que la componen. La palabra que designa con la más justa exactitud esta criatura jurídica, “y que por otra parte es la más generalmente usada, es la palabra *universitas*.”

“La *universitas* considerada como dotada de una existencia propia y reputada como un ser capaz de derechos, tal es la concepción de que somos deudores al derecho romano. Se ha visto de qué manera y con qué lógica los jurisconsultos acentúan los hechos que ponen de relieve el carácter dominante de la *universitas*; con qué insistencia oponen la vida propia de la *universitas* á los actos particulares de aquellos que forman parte de ella. Esta oposición que persiste en esta materia, como el punto *esencial*, esta oposición, es el tema repetido con tal fuerza y tal claridad que nada deja que deseñar. El ser abstracto que se llama *Ciudad* se destaca y se para netamente cada vez más de la persona de los ciudadanos; si alguna cosa es debida á la *universitas*, no por eso es debida á los individuos, y lo que la *universitas* debe no lo deben los individuos. El que obra por los habitantes de un municipio, *no es el mandatario de una colección de individuos*; representa la República. Los legados ó fideicomisos que se hacen á los miembros de la Ciudad, se reputarán hechos á la Ciudad misma; y esta frase de Papiniano muestra bien que á sus ojos la Ciudad es siempre la asociación de ciudadanos, pero que es todavía otra cosa más. Es un ser dotado de una existencia propia, un verdadero ser vivo y que tiene tan plenamente este carácter que se la somete al destino de todo ser vivo. Ella puede morir, sin que sus miembros mueran, y por consecuencia, perder los derechos que están ligados á su existencia. A este propósito el recuerdo de Cartago viene naturalmente al espíritu de un romano. Si un usufructo ha sido ligado á una Ciudad y se pasa el arado sobre el suelo de

“ésta, cesa de ser una Ciudad como sucedió con Cartago, queda herida de muerte y por consecuencia perderá el usufructo.”

III

Hasta aquí llegó el Derecho Romano clásico; la ciencia económica y la ciencia jurídica le deben el haber creado, definido y regulado con admirable previsión y armonía la naturaleza, los atributos y funciones de esa concepción ideal y abstracta, que encarnándose más tarde en instituciones vivas, en el seno de la sociedad, debía salvar la civilización de la doble borrasca de la irrupción de los bárbaros y de la anarquía de la Edad Media, perpetuando la tradición de la vida y de la disciplina civiles en los municipios italianos, en los gremios y en las corporaciones. Hasta aquí llegó el derecho romano, cuya alta previsión, sin embargo, no pudiendo sospechar esas nuevas formas de la actividad humana, llamadas *sociedades anónimas*, no pudo tampoco comprender las afinidades y diferencias jurídicas que las relacionan con las personas abstractas, insinuando apenas en vacilantes é indecisos textos, á propósito de las sociedades de publicanos¹ que ellas debían ocupar un lugar

¹ “La *societas vectigalium* que tenía numerosos puntos de semejanza con los *collegia*, participa de su destino y aplicáansele las mismas máximas. Sin embargo, los jurisconsultos sienten un positivo embarazo siempre que pretenden conciliar la existencia de la sociedad *vectigalium* con los efectos que fluyen naturalmente de la sociedad ordinaria. Se reconoce que esa sociedad no es de naturaleza enteramente privada, se le atribuye un carácter público; se admite que en razón de la permanencia de sus operaciones no debe disolverse por la muerte de uno de los asociados, sino que deben continuar con los que sobrevivan; más aún, los contratantes pueden estipular que sus herederos serán asociados, cláusula inaceptable, en la sociedad ordinaria. Pero si el asociado que muere es el más hábil, aquel cuyo concurso parece indispensable, ¿podrá entonces decirse que la sociedad debe subsistir? El jurista deja la cuestión indecisa, tanta es la repugnancia en aceptar que la persona del asociado no sea parte esencial y el carácter dominante del contrato de sociedad. Esta *societas vectigalium* que en cierto modo ocupa un lugar intermedio entre la sociedad ordinaria y el *collegium*, que sin embargo se aproxima más al *collegium*, marca muy bien la transmisión que conduce de una idea á otra idea, y nos facilita la ocasión de sorprender una doctrina jurídica en el momento de su elaboración; nos muestra también una vez más que los romanos al construir la noción de la *personalidad moral* obedecían á necesidades prácticas y no se inspiraban en un princi-