

pleno desarrollo—en los límites del tiempo, el medio, etc.—de aquel como germen rudimentario y potencial que apenas se esboza en el recién nacido y que á veces se entorpece y perturba por causas muy diversas, según acontece en el criminal, el idiota, el ebrio, el loco, donde subsiste sin embargo la personalidad como en el niño.

## II

Ya se advirtió antes que el concepto de la persona social, tal cual se acaba de exponer, debe considerarse como fruto, no de una teoría particular entre otras, sino de una verdadera cooperación positiva entre las diversas tendencias que en este orden se han ido manifestando; fruto gradualmente consolidado por sus mismas oscilaciones y luchas. Para convencerse de ellos, y por tanto una vez más de que la historia del pensamiento humano no es un erial de contradicciones insolubles sino una evolución, un proceso constructivo, por más aparente que sea en ocasiones y en la superficie la anarquía, conviene bosquejar ahora el sistema de esa evolución, sus factores cardinales y los elementos por cada uno de ellos aportados á la incesante génesis de este concepto.

La esfera donde ante todo se inició el que ahora nos ocupa, fué la del derecho. Si en todos tiempos ha reflexionado el hombre sobre todas las cuestiones individuales y sociales, físicas y psíquicas, sensibles y trascendentes, sobre la religión como sobre la agricultura, sobre el Estado como sobre el arte; y si, por consiguiente, do quiera que consideramos la concepción general de un pueblo ó una época, hallamos rastros que representen otros tantos ensayos de solución á los infinitos problemas particulares en que se diversifica el problema entero del ser y destino de las cosas, había probablemente una razón para que el nuestro se comenzase á estudiar en el orden jurídico; razón que es común quizá á todas las cuestiones sociales. Pues siendo la legislación una obra de todo punto imposible, sin traer á

previa reflexión las relaciones que en ella se pretende ordenar, obliga al legislador y á cuantos intentan cooperar ó influir en esa obra, á salir de la atención vaga, incoherente y distraída que al principio obtienen del espíritu los problemas, para discutirlos meditadamente.

Este examen, ora se ha venido haciendo en el orden de las relaciones comunmente apellidadas «civiles,» especialmente económicas, así como del derecho á ellas referente, ya en el de las políticas y aun internacionales: lo primero, para atender á las necesidades de la vida social y singularmente económica, que en todo tiempo ha exigido la aparición de aquellos organismos; lo segundo, porque siempre que se ha considerado, por sumariamente que haya sido, la idea del Estado, se ha sentido la imposibilidad de concebirlo como un mero agregado, una suma, una multitud indefinida, imponiéndose como una organización, ó más bien como un todo organizado con cierta unidad interior de principio, fin y medios. Así, en lo antiguo, en los juriscultos romanos, Gayo, Ulpiano, etc., domina el aspecto civilista, sin que por esto se olvide el otro en absoluto; mientras que Aristóteles, por el contrario, considera preferentemente el segundo, social-político; dualidad perpetuada y reproducida en los tiempos modernos por Savigny y los romanistas de un lado, y por Bluntschli, Lasson y algunos germanistas por otro: explicándose por estos antecedentes y diversidad de puntos de partida el hecho de que hasta ahora, en general, no haya llegado á establecerse una doctrina común á ambos ordenes, y aun frecuentemente se hallen en discordancia las que presiden á uno y otro, discordancia tan visible en Savigny y que con razón nota Zitelmann (1).

Por lo demás, este es el preliminar obligado de la lenta elaboración social de todo concepto. Obedeciendo siempre á una eterna necesidad del espíritu, pero estimulando é inclinando en cada tiempo hacia aquel sentido parcial que mejor responde á las más apremiantes exigencias de la época, el pensamiento no puede abrazar desde luego en su unidad é integridad los diversos problemas, y va dándoles soluciones incompletas, ahora en

1 En su *Concepto y natur. de las llams. per. jus.*, p. 54.

éste, ahora en otro sentido, hasta que la misma variedad de los puntos de vista y el frecuente conflicto de dichas soluciones engendran en los espíritus la necesidad de una investigación más amplia y comprensiva. Por tal modo, lejos de ser independientes y extrañas una á otra la especulación y las necesidades de cada época, cooperan en fecundo consorcio, sirviéndose mutuamente, y ambas al progreso de la vida.

En los antecedentes del problema que en este lugar se trata, se advierte todavía otra diferencia. Unos pensadores; romanistas ó germanistas, proceden en sus investigaciones analizando las instituciones positivas, engendradas mediante ley ó mediante costumbre por las exigencias de la vida social; mientras que otros comienzan por establecer ciertas bases más ó menos generales, desenvolviendo el concepto de la persona social como miembro integrante del sistema de conceptos que forma el contenido de la Filosofía del Derecho. Esta distinción se observa, no sólo entre los juriconsultos puestos á determinar el sistema total jurídico, según acontece á Savigny y Ahrens, sino entre los mismos especialistas consagrados en los últimos años á la dilucidación de este particular asunto, como Beseles y Gierke, Zitelmann y Salkowski, Bluntschli y Bolze, Randa y Vigliarolo.

Ahora bien, á esta primera época del estudio de nuestra cuestión, estudio realizado desde el punto de vista del derecho, responde la denominación de «jurídicas» que durante toda ella se ha venido aplicando á las personas sociales, bajo el supuesto de que constituyen una mera institución del derecho, para cuyos fines solamente existen (1), ora se las estime creaciones naturales y espontáneas de la vida, ora un artificio del legislador para resolver dificultades técnicas. Como si á éste fuese lícito tal invento y otros semejantes, que han solido llamarse «derecho puramente positivo»! Más cuando se produjeron las varias

1 No se refiere esto á las teorías de Laurent, en su *Droit civil*, y en todas sus obras inspiradas por la antigua corriente revolucionaria, de que ya apenas quedan huellas, sino á autores modernos, y de otro sentido, como v. g., Laband, cuando sostiene que la persona social es meramente jurídica, por venirle sólo del derecho la personalidad lo cual responde directamente á aquel axioma de los romanistas: «*persona est homo status civile praeditus*» ó Holland «*Elements of jurisprudence*, Oxford, 1886,» al seguir la doctrina de la persona artificial, con «anormales» *abnormal rights*: verdad es que aun germanistas tan resueltos como Gierke, influidos por la idea del derecho como una entidad abstracta en vez de su concepción realista como mera cualidad de la vida, cuyo material constituye el fondo de todas sus relaciones é institutos, no vacilan en afirmar que los conceptos de «persona» y de «cosa» suponen el del derecho.—*Gesh. d. d. Korpeschaftsagriffs*, § 3.

direcciones que cabían dentro de esta concepción, se agotó, por decirlo así, su virtualidad y comenzó á aclararse el presentimiento de que las personas sociales eran algo más que organismos jurídicos. Aun sin salir de la esfera del derecho, este carácter más amplio debía vislumbrarse por todos aquellos pensadores que consideran á dicha esfera en indisoluble vínculo con la realidad é integridad de la vida; ya conciban este vínculo de una manera espiritual y ética, como Schelling y Hegel, Trendelenburg y Rosmini, Stahl y Taparelli (1), para los cuales la sociedad y toda sociedad, corporación, etc., son ante todo un *corpus mysticum*, un consorcio de voluntades, de intentos, de aspiraciones; ya pretendan, en lógica reacción contra el exclusivismo espiritualista, declarar á la sociedad y sus institutos meros organismos físicos, á semejanza, si es que no enteramente al modo, del cuerpo animal, ó aun de la planta, según quieren Lilienfeld, Jaeger, Spencer, Espinas, etc.

Al trascender este problema desde la esfera meramente jurídica á la social, evolución grandemente favorecida por la aparición de una nueva ciencia, la sociología, el concepto de la persona social como un ser real y sustantivo, no como una abstracción, una entidad ficticia ó figurada, ha recibido superior firmeza y ganado de día en día la opinión de los más opuestos pensadores. Ejemplo de esta conformidad y signo de los tiempos, es que dos de los filósofos á quienes más directamente quizá se debe la clara exposición y discusión de dicho concepto, no ya de un modo incidental, sino con plena conciencia de su significación, esto es, Krause y Spencer (2), procedan según es sabido, de puntos diametralmente contrarios: por lo menos, tal como se suele á primera vista y por la superficie definir las cosas. Y sin embargo del constante progreso de esta concepción, que podríamos llamar realista, de la persona social, todavía disputan con ella las antiguas teorías. Pueden estas clasificarse en tres grupos. Para uno de ellos, represen-

1 Es curioso ejemplo el del último de los pensadores citados: pues pugnando con loable afán por restablecer en la ciencia del derecho el elemento ético, adopta, sin embargo, el principio jurídico de Kant, que es precisamente el camino más directo para llegar á la solución contraria.

2 Krause, *Ideal de la humanidad (das Urbild der Menschheit)*, Dresde, 1811, libro del cual el ilustre Sanz del Río hizo una refundición española; y sus libros de Filosofía del derecho.—Spencer, *Ensayos de política* trad. fr. de Burdeau; *Principios de Sociología* trad. fr. de Cazelles, 1879. etc.

tado por Savigny y por Puchta, y en los tiempos actuales por Andts, Bruns y otros muchos—pues es todavía quizás la más dominante, como ha sido la que ha planteado la cuestión en la época moderna— la persona social, ó para hablar su lenguaje, la persona «jurídica,» es una creación artificial, un sujeto fingido por el legislador á fin de resolver ciertas dificultades: á esta dirección corresponde la mayoría de los romanistas. Huyen otros de estas abstracciones, y en lógica reacción contra ellas afirman la realidad de la persona social; pero creyendo que no hay más realidad que la sensible, expresada aquí por los individuos que estiman (sin razón) como su elemento visible sostienen que ellos constituyen la única verdad de aquellas entidades, meros nombres sin propiedad ni cualidad alguna. Ihering, Salkowski, Bolze, etc., siguen esta tendencia, más ó menos otomista. Por último, el idealismo, y especialmente las teorías de Hegel, han inspirado á otros,—entre los cuales descuellan Zitelmann—para quienes la realidad de la persona social no está en los individuos, sino en la idea trascendental de que ellos son manifestación efímera. En rigor, estos tres grupos pueden bien reducirse á dos: el sensualista y el idealista. La doctrina de la ficción tiene exactamente la misma base que la que podríamos llamar individualista é incluyen otras bajo el nombre de teoría «germánica,» si bien con alguna impropiedad (1); pues ambas coinciden en no considerar como seres y sujetos reales, sino á los individuos; distienguiéndose luego por apelar, los unos, al artificio de la personalidad supuesta, mientras que los otros renuncian á este expediente y se atienen sólo á dichos individuos, sin más entidad, unidad ni persona que ellos.

Indicando ahora en brevísimos rasgos los elementos característicos de algunas entre las principales de estas teorías, y comenzando por aquella á la cual toca el honor de haber renovado y engrandecido en los tiempos modernos el problema de

1 Ya Zitelmann mismo, que así lo hace, reconoce ob. cit., pág. 54 que esta denominación no conviene á Baron ni á Salkowski. Y á este propósito conviene bosquejar aquí el cuadro que aquel escritor traza de las diversas doctrinas referentes á este problema, las cuales divide de la siguiente manera: 1.º Construcciones ficticias: a) teoría de la personificación Savigny etc b) teoría que supone la existencia de una persona Randa etc. 2.º Construcciones reales. a) teoría de los derechos impersonales ó sin sujeto Windscheid etc b) teoría de Ihering c) teoría germanista Beseler etc.

las personas sociales, esto es, la de Savigny (1), conviene ante todo resumir sus principios sociológicos y jurídicos: recuérdese que éstos son los determinantes primeros de su concepción. (2)

A pesar de la amplitud y profundidad que dicha concepción presenta, es bastante difícil reducirla á unidad. Por una parte (3), para Savigny, hay personas sociales (la Nación) que no son «un agregado de individuos», sino verdaderos seres naturales, dotados de conciencia: mientras que por otra (4), no hay más persona que el individuo, y las personas jurídicas son seres ficticios, sujetos artificialmente creados por y para el derecho positivo, pues la idea primitiva y natural de persona coincide con la de individuo. Las corporaciones que llama «de derecho público» no son verdaderas personas jurídicas (5): por más que la constitución de la familia ofrece grande analogía con la del Estado (6). Así, para el autor del *Sistema* hay dos clases de personas sociales: unas, que lo son por naturaleza (la Nación, los Cuerpos políticos, las Asambleas): y otras, completamente ficticias, que reciben del derecho su existencia y se reducen á constituir meros sujetos exclusivamente para poseer bienes, sin capacidad para otra cosa: aunque puedan á veces tener otros fines, «frecuentemente muy superiores á esa capacidad de poseer bienes» (7).

Estas contradicciones se explican por el punto de vista del autor, á saber: la separación entre el derecho público y el privado, hija á su vez de la concepción abstracta romana, que escinde en dos la vida, la sociedad y el derecho: cosa de todo punto ajena al sentido unitario y orgánico de los griegos, que parece, tal vez, el supremo grado de la concepción oriental (8).

1 «La teoría de la persona comienza en Savigny», viene á decir Gierke en su *Historia del concepto germánico de la corporación (Gesch. d. deutsch. Körperschaftsbegriffs)*, Berlín, 1871.

2 *Sist. del Der. rom.*, trad. española de Mesia y Poley; vols. I y II.

3 §§ 7º y 8º.

4 T. I, § 60; II, § 85.

5 «Porque no pueden poseer bienes,» dice; lo cual tampoco es exacto.

6 I, § 8º.

7 II, § 85.

8 Para Gierke (*Genossenschaftslehre*, cap. 2º), la distinción entre lo que pertenece al derecho público y al privado es meramente de derecho positivo sin principio fijo: así una corporación de las llamadas «de derecho privado,» v. g., un banco, puede bien tener derechos públicos. Y en otro lugar *Gesch. des d. Sörperschaftsbegriffs*, § 3º) añade que el derecho romano era derecho privado; y el germánico, público.

Con razón dice Zitelmann, en un pasaje ya indicado (1), y á propósito de la dualidad que se observa frecuentemente en este punto, que revela tal olvido de la unidad del concepto del derecho, que solo así se comprende cómo una teoría aplicada al orden privado aparece completamente inadmisibles en el público: notando, además (2), que el Estado, en cuanto fisco, es una persona privada, y en otro sentido, pública: lo cual en cierto modo reconoce el mismo Savigny. Bolze (3) expone las contradicciones de éste sobre la materia, con las de Puchta, Arndst, Bruns, etc., al considerar á las personas sociales como creaciones artificiales, incapaces de voluntad y acción, y afirmar á la vez que la ciudad, el pueblo y el Estado son seres naturales dotados de aquella misma capacidad que poco antes declaraban exclusiva y privativa del individuo. Stobbe (4) pretende instintivamente evitar la antinomia, extendiendo la teoría de la ficción á la supuesta esfera del derecho público, pero no logra poner de manifiesto el error; y Held repara directamente que una institución privada puede convertirse en cosa pública y viceversa (5). Además; la idea de Savigny viene en gran parte de la ilegítima restricción del concepto de persona jurídica á la esfera económica ó patrimonial, ó—para hablar su lengua—del «derecho de bienes:» error, más bien nacido de una viciosa tradición, que del fondo de su propio pensamiento. Así vemos que, tan luego como él se entrega con libertad á sí mismo, la teoría que domina toda su exposición y viene á servirle de supuesto, es la de la personalidad ideal, ó trascendente, hacia que gravita en general esta escuela en medio de sus oscilaciones entre el atomismo y el idealismo.

Quizá nadie ha expuesto con tanta crudeza la primera de estas dos doctrinas como Ihering (6). Según él, la persona so-

1 Ob. cit., p. 45.

2 *Ib.* p. 95.

3 Ob. cit., § 1º

4 *Derecho privado alemán (deutsches Privatrecht)*, t. I, p. 317, nota 2.

5 En su artículo *Persönlichkeit*, en el *Diccion. de Rotteck*. El ejemplo que aduce de la conversión de un Municipio en Estado, y al contrario, no es sin embargo propio, entre otras razones, porque como ya presumía con certero instinto Herbart, el Municipio, como todo círculo social, es de por sí un Estado.

(6) En su ya citado *Espíritu del der. rom.* (tr. fr. de Meulenaere) t. IV 213 á 217; 337 y otros lugares.

cial es mera apariencia; las personas y sujetos reales son los individuos «aislados» que la constituyen, únicos además capaces de gozar, esperar y tener fines: aquella es solo la forma especial en que éstos, los verdaderos interesados, manifiestan sus relaciones con el mundo exterior, viniendo á ser en la corporación las *personae insertae*, cuyos nombres desaparecen en la sombra. Un paso más, dentro de la teoría atomista, da Salkowski [1] hacia la realidad de la persona social. Para él, lo mismo que para Ihering, no hay en ésta más ser ni sujeto que los individuos; pero no como tales individuos ya, sino en calidad de miembros de la persona, ó de otra suerte, como los verdaderos elementos reales que abrazamos con el puro pensamiento en una colectividad meramente ideal, á la cual no corresponden, por tanto, propiedad, relación, deber ni derecho alguno. Esfuerzo algo mayor hace Bolze [2] al considerar, que si los individuos constituyen la única realidad de la persona social, no es aislados, según Ihering pretende, ni en un respecto ó cualidad, conforme quiere Salkowski, sino unidos. Esto es, la reunión de individuos, constituidos en *corpus*, es la verdadera unidad personal, viva y efectiva, no los individuos mismos en sí: en realidad, estos últimos jurisconsultos no siguen ya la corriente romanista pura [la de la *persona ficta*].

Como se advierte, los pensadores inspirados por esta tendencia procuran ante todo hallar la realidad de la persona social, identificándola en último término con la de sus miembros, y huir de entidades ideales, abstracciones y ficciones. Semejante proceder, á lo menos, ha servido para avivar el espíritu realista en el estudio de esta cuestión, evitar los fantasmas de la anterior teoría y servir de contrapeso á las opuestas tendencias del idealismo. Este, con efecto, propende á olvidar la propia realidad de los individuos, insistiendo, por el contrario, en el valor de la unidad ideal porque sirve de núcleo á la persona. Hegel, cuyo punto de vista lo lleva á identificar la sociología y la ciencia del derecho, no estudia en ésta la naturaleza

1 *Observaciones sobre la teoría de las personas jurídicas y en especial de las llamadas sociedades y compañías corporativas (Bemerkungen zur Lehre der jur. Personne, insbes. den sog. corporativen Societäten und Genossenschaften)*. Leipzig, 1863, § 2º

2 *Concepto de la persona jurídica (der Begriff der jur. Person)*. Stuttgart, 1879 § 7.—V. también pág. 18.