

- **Persona**

Persona es –y el concepto es universalmente válido– "todo ente susceptible de adquirir derechos o contraer obligaciones". Es decir, que se define por su aptitud potencial para actuar como titular activo o pasivo de relaciones jurídicas, lo que coincide con la noción de capacidad.

Persona y capacidad son, pues, conceptos que necesariamente se integran y requieren. Toda persona, por el solo hecho de serlo, tiene capacidad, cualquiera fuera la medida en que el ordenamiento se la confiera. Quien es capaz según la ley es persona, aunque la ley no la califique expresamente como tal.

En el concepto expuesto se identifica la noción de persona con la de cualquier ente dotado de la aptitud para la adquisición de derechos o contraer obligaciones (sin derechos no hay obligaciones).

Pero interesa conocer si esa aptitud que lo constituye al ente en persona no, de alguna calidad esencial existente en el que no es posible desconocer la pena de frustrar la libre actuación del hombre y con ello deformar la convivencia humana, o es una vestidura externa que le llega al sujeto por obsequio del ordenamiento jurídico.

En esto se toca una diferencia radical entre la corriente del positivismo jurídico y la del derecho natural conforme al pensamiento tradicional.

Para el positivismo jurídico persona y hombre son realidades diferentes que son captadas por conceptos también diversos:

la expresión persona denota un concepto jurídico construido por el derecho para la obtención de sus propios fines: el concepto hombre alude a una realidad natural, al ser humano. Pero tanto no hay identidad entre ambas expresiones, se dice, que siendo derecho cuanto impone el legislador, cualquiera sea el sentido moral de la imposición, podría investirse con la personalidad a otras realidades naturales diversas del hombre como los animales o los muertos, e históricamente ha habido ordenamientos jurídicos en los que no se ha otorgado la personalidad a vastos sectores de la humanidad, como los esclavos.

En esta línea de pensamiento aparece Kelsen, para quien la personalidad no es sino una imputación provista gratuitamente por el derecho. La persona, jurídicamente hablando, no es algo concreto y externo al derecho; es simplemente un centro de imputación de normas es una manera de designar unitariamente una pluralidad de normas que estatuyen derechos y deberes.

De ahí que Kelsen pueda sostener que la noción de persona no es esencial para el derecho sino que es un simple expediente de que este se vale para facilitar su exposición y comprensión. Es una concepción similar a la de Schiatarella, quien ve en la persona una "colonia de derechos".

Por la admisión de éstas ideas, como bien se ha dicho, la noción de persona ha quedado disuelta.

Para los juristas partidarios del derecho natural, el derecho no es una creación arbitraria del legislador, sino una disciplina instrumental de la conducta al servicio de los fines humanos. El derecho no es el amo del hombre, sino que, a la inversa, está a su servicio, desde que el hombre y solo el hombre es el protagonista y destinatario del derecho:

"hominum causa omne jus constitutum est", decían los romanos.

De aquí se sigue que el ordenamiento jurídico no puede dejar de reconocer – adviértase bien, reconocer– en

todo hombre la calidad de persona o sujeto de derechos. Pues siendo el derecho una disciplina no autónoma, sino instrumental y auxiliar al servicio de los fines humanos; siendo regulación de conducta humana en alteridad, enderezada al bien común, no puede dejar de reconocer al hombre, cualquiera sea su condición o raza, el carácter de persona porque si a alguien se negase ese carácter padecería o se frustraría el bien común, que es lo que conviene a todos, y la convivencia resultante no sería propiamente jurídica, sino arbitraria imposición de un sistema infrahumano de vida.

Por tanto, el orden jurídico, para ser verdaderamente tal, exige la calidad de persona en todos los hombres. Es cierto que el derecho se ocupa del hombre en tanto es agente de efectos jurídicos, y desde este punto de vista meramente descriptivo puede aceptarse como acertada la definición legal.

Pero a condición de tener bien presente que el derecho, para responder a su finalidad esencial, no puede dejar de reconocer la personalidad jurídica del hombre.

Contra lo expuesto precedentemente podría argüirse, con la experiencia histórica de los regímenes positivos que admitieron la esclavitud, lo que en teoría significa desconocer al esclavo el carácter de persona del derecho. Pero nunca se trató de una negación radical y absoluta en la vida jurídica. Porque la reprobación moral que suscita en la conciencia del hombre la negación total de derechos a algunos semejantes suyos hizo que por imperio de la costumbre o derecho consuetudinario, que tantas veces modera la exageración del derecho escrito, se reconocieran a favor de los esclavos algunos derechos, con lo cual se admitió de algún modo, por limitado que fuera, su personalidad. Es decir, que vino a ocurrir una suerte de divorcio y la dogmática jurídica. Así en Roma se seguía afirmando enfáticamente por los textos "servus nullum caput habet", el siervo no es persona; pero los hechos y hasta algunos textos también, introducían diversas excepciones a esa afirmación, con lo que venían a restarle su significación absoluta, que era intolerable, excepciones que resultaban urgentes por este dato elemental:

el esclavo era también un ser humano, es decir, "algo de naturaleza muy diferente de las cosas". Por ello se reconocían los vínculos de sangre (cognatio servilis) que originaban impedimentos matrimoniales; el esclavo podía contraer deudas que se consideraban obligaciones naturales; y el derecho consuetudinario, ya en plena contradicción con la regla escrita, reconoció al esclavo como dueño de su peculio, con el cual podía rescatar su libertad.

Esto muestra que los aludidos regímenes históricos de admisión de la esclavitud, aunque muy imperfectos, con todo fueron derecho en la medida en que reconocieron en todos los hombres la calidad de personas para los fines primordiales de la vida.

Especies de personas: los ordenamientos jurídicos reconocen dos especies de personas: 1) las personas de existencia visible; y 2) las personas de existencia ideal y las personas jurídicas.

Caracteres. Los atributos inherentes a la personalidad presentan los siguientes caracteres comunes:

A) *necesidad*. Los atributos son necesarios en cuanto no puede haber persona alguna que carezca de ellos.

B) *unidad*. Esto significa que cada persona no puede tener sino un solo atributo del mismo orden: así no puede tener legítimamente dos nombres, ni ostentar dos estados bajo la misma formalidad (ser hijo de dos padres), ni tener cierta capacidad y carecer de ella al mismo tiempo, ni tener dos domicilios generales o dos patrimonios generales.

Cuando aparentemente ocurrieran estas situaciones el ordenamiento jurídico provee el modo de superar la dificultad precisando cual es el verdadero atributo de la persona.

C) *inalienabilidad*. Según esto la persona no puede desprenderse de algún atributo suyo transfiriéndolo a otro.

Por lo demás, son elementos que no están en el contrato. Las leyes los instituyen imperativamente, por una razón de bien común.

D) *imprescriptibilidad*. Por consecuencia del carácter precedente, los atributos son imprescriptibles, en cuanto no se ganan o se pierden por el transcurso del tiempo.

- **Persona de existencia ideal**

Por oposición a las personas jurídicas –públicas o privadas–, hay otras entidades que ostentan indudable personalidad jurídica y, sin embargo, atendiendo a su forma de constitución, no pueden ser llamadas personas jurídicas, pues esta denominación queda reservada para aquellas entidades que obtienen su reconocimiento como sujetos de derecho, mediante un acto administrativo (ley o decreto) expreso. Son ejemplos de personas de existencia ideal: 1) la sociedad conyugal; 2) el consorcio de propiedad horizontal.

La sociedad conyugal es la que forman marido y mujer, en el campo patrimonial, desde el mismo momento de la celebración del matrimonio.

Desde entonces todas las adquisiciones que efectúan el marido o la mujer–salvo las exceptuadas por la ley– no pasan al patrimonio particular de uno u otro, sino que engrosan el capital social, el cual al tiempo de la disolución de la sociedad se parte igualitariamente entre los cónyuges, con independencia de quien de ellos hubiera efectuado las adquisiciones, o del capital inicial, o sucesivo, que por obra de uno u otro consorte hubiera beneficiado a la entidad.

- **Persona de existencia visible**

El Código Civil argentino, por contraposición a *persona de existencia idea*, denomina de esta forma al hombre y a la mujer, en general, como sujetos susceptibles de derechos y obligaciones. En el artículo 51 se declara que todos los entes que presentasen signos característicos de humanidad, sin distinción de cualidades o accidentes, son personas de existencia visible. Estas personas son capaces de adquirir derechos o contraer obligaciones y se reputan tales todos los que en el código no estén expresamente declarados incapaces (art. 52 del Código Civil).

- **Persona jurídica**

A) la *persona jurídica* es un ente ideal que recibe de los miembros que la componen el substrato indispensable a fin de poder existir en aquel carácter.

Desde luego, la personalidad en el orden jurídico no puede corresponder sino a los hombres, pero a más de los individuos humanos, ella debe ser conferida a los núcleos humanos constituidos por esa aptitud de sociabilidad propia de su naturaleza, cuando tales núcleos reúnen los caracteres esenciales de la institución.

Esta concurrencia, en un mismo núcleo, de individuos humanos, dotados de personalidad, que contribuyen con su misma actividad a realizar los actos que en el orden jurídico habrán de imputarse a la personalidad del núcleo, presenta la delicada cuestión de distinguir la personalidad del núcleo en sí mismo, de la personalidad de los individuos humanos que conforman la actividad de aquél.

Por consiguiente, hay una conveniente distinción en cuanto a la personalidad en el orden jurídico, entre el ente y sus miembros, de la cual surgen importantes consecuencias: 1) la existencia de distintos patrimonios que nutren con su actividad humana la propia de la entidad; 2) la distinta titularidad de derechos a que da lugar la actividad de la entidad, de manera que los bienes pertenecientes a ella no pertenecen a los individuos integrantes de la misma, y viceversa; 3) la diversa responsabilidad a que da lugar la aludida actividad, que, en principio, solo compromete la de la propia entidad actuante; 4) la posibilidad de alterar la composición

humana del núcleo sin que se modifique la situación jurídica de la entidad; 5) la posibilidad de que la entidad rija su propio orden interno y establezca los derechos y deberes de los individuos que componen la entidad (corporación) o que se benefician de su actividad (fundación).

B) *teoría del órgano*. Es sostenida por los partidarios de las doctrinas de la realidad, acerca de la naturaleza de las personas jurídicas.

Estos autores consideran que siendo estas personas entes reales que expresan su voluntad jurídica por medio de sus agentes, no hay un dualismo entre éstos y la entidad que permita oponer a ambos factores como polos opuestos de una relación jurídica, en el caso el mandato.

No existe entre la entidad y sus dirigentes un vínculo contractual, sino una relación institucional, que proviene de constitución y organización de la persona jurídica. Los administradores de ésta no están fuera sino dentro de ella, y ofician o actúan como órganos suyos.

Aun cuando se ha reprochado a la teoría del órgano ser "una concepción romántica desenvuelta mediante imágenes y comparaciones poéticas", la verdad es que responde a la naturaleza institucional de la persona jurídica.

Siendo esta entidad un núcleo humano organizado de tal modo que cuenta con un dispositivo de poder y actuación que expresa y realiza la finalidad del núcleo, no encontramos objeción para que los seres humano que sirven a la entidad y manejan ese dispositivo sean considerados, mientras ejercen esa función, parte integrante de aquél núcleo, puesto que efectivamente lo son.

Esta comprensión se muestra, en el orden práctico, útil para explicar por que razón responde la entidad por la actuación de sus dirigentes u órganos, sea en el orden contractual o extracontractual, cuando ellos han obrado en función de tales.

Por el contrario, la teoría de la representación, si bien funciona satisfactoriamente con relación a los contratos, pues a su respecto no es dable imputar a la persona jurídica lo obrado en exceso de atribuciones por sus dirigentes que dejan de ser representantes u órganos de la entidad, según el criterio que se adopte, en la medida en que se apartan de las normas que definen su función, en cambio, fracasa, por entero, cuando trata de explicar el problema de la responsabilidad de la entidad por los actos ilícitos que los dirigentes obren en el carácter de tales, llegando acerca de esta punto a una solución negativa extremadamente injusta por el privilegio excepcional que viene a otorgar a la persona jurídica al eximirla de las consecuencias derivadas de la actividad nociva realizada por aquellos dirigentes.

C) *antecedentes históricos*. No obstante que el fenómeno de la personalidad moral arraiga en la naturaleza social del hombre, y por ello debería aparecer en toda época histórica, su concepción técnica adecuada supone el dominio depurado de ciertas nociones jurídicas, que no han sido logradas sino después de alcanzado un desarrollo cultural avanzado. Por ello el concepto de personas de existencia ideal demoró en surgir en la historia del derecho.

En la Roma primitiva solo los individuos humanos eran personas del derecho. La noción de estado, como organismo representativo del pueblo, no era comprendida en los primeros tiempos en que las funciones propias del poder público se identificaban. Con la persona del Rey la idea de la personalidad moral no habrá de aparecer en Roma hasta la época del imperio. Ciertamente antes había algunos atisbos de ella: así el poder público era dominado bajo la república como "senatus populusque romanus" —el senado y pueblo romanos— mención que denotaba no un concepto unitario, propio de la personalidad moral, sino colectivo, referido al ejercicio del mando y no a la titularidad de derechos y obligaciones. Los impuestos eran pagados al fisco, palabra que en latín significa "canasto" o "esportilla", que era el recipiente usado para recolectar o guardar dinero, lo que muestra que por ausencia de abstracción se identificaba el titular de la obligación con el medio

práctico utilizado para recoger del deudor el pago de la deuda.

Pero la idea de la personalidad moral aparece por primera vez delineada cuando las ciudades vencidas por Roma (reipublicae o municipia) resultan, por razón de la derrota, privadas de su soberanía y reducidas al *jus singulorum* o derecho de los particulares, para la gestión de los bienes que les quedaban.

De ese modo se admitió la existencia de un ente colectivo que actuaba en el derecho a la par de los ciudadanos, usando las formas propias del comercio jurídico y compareciendo ante los jueces de acuerdo a las reglas del procedimiento.

Luego, advirtiéndose la utilidad de ese recurso, se lo extendió a otras corporaciones tales como los colegios sacerdotales, los colegios de funcionarios públicos, los colegios funerarios, que eran asociaciones destinadas al culto y sepultura de los muertos y hasta a sociedades comerciales constituidas para la explotación de minas o la recaudación de impuestos.

Con todo ello la práctica se adelantó a la teoría. Pues sin haberse concebido en la dogmática jurídica la existencia de sujetos de derecho diferentes de los individuos humanos, como tales, en la vida del derecho pululaban situaciones como las descritas.

En la toma de conciencia del fenómeno jurídico que presentaba la actuación de las personas de existencia ideal fue capital el aporte del cristianismo.

Cuando aun era confusa la distinción del interés de las asociaciones existentes del de sus miembros integrantes, tal distinción estaba patente con respecto a la Iglesia, institución fundada por Cristo, y a los fieles que respondiendo a su llamado se sujetaban a la maternidad de la Iglesia. En el evangelio esta clara la concepción de la Iglesia como una unidad orgánica, como lo está también en las epístolas de San Pablo que desarrollan la idea de la Iglesia como cuerpo místico de Jesús.

Pero la noción de persona jurídica se mantuvo en un plano secundario hasta el siglo XIX, en que el capitalismo moderno la usó como un resorte principal de su expansión y predominio.

La utilización de la forma de la persona jurídica permitió la reunión de grandes capitales con los que se afrontó la realización de empresas económicas inaccesibles para los individuos aislados.

Como contrapartida, esa acumulación de poderío económico en manos de quienes gobernaban el capital de la entidad se tradujo en no pocas injusticias y en la agudización de la llamada cuestión social, con ecos reprobatorios en las encíclicas de los papas León XIII y Pío XI.

Ese auge del capitalismo, multiplicado en sus posibilidades de acción por el recurso económico-jurídico de la personalidad moral de las sociedades anónimas, puso en el primer plano de la ciencia del derecho la consideración referente a la naturaleza de esas entidades, a cuyo respecto se ha desenvuelto uno de los debates más luminosos.

D) *elementos de la institución*: los elementos constitutivos de la institución son: una idea-fuerza, un poder para servirla y una adhesión plural a la idea o comunión de ella.

1) la idea constituye el primer elemento de la institución. Es el núcleo vital en torno al cual se centran las voluntades individuales consagradas a su servicio. Se trata de una idea objetiva, dinámica, una idea de obra o de empresa, que desde su concepción está encaminada a ser realizada. Una idea práctica, en suma, y no una especulación teórica.

2) la idea que lleva en sí misma un destino de autorrealización, requiere para este fin del pliegue vital adquirir una

forma en el tiempo y en el espacio, es decir necesita concretamente de un dispositivo u órgano que le sirva. De ahí la necesidad de constituir un poder organizado que puesto al servicio de la idea seleccione y coordine los medios conducentes al fin propuesto.

3) pero no basta la idea y la existencia de un poder a su servicio para que surja la institución. Todavía se requiere la participación de un número suficiente de individuos en la idea institucional, que es lo que alienta y estimula la incorporación de los miembros a la obra. Es un estado psicológico que desemboca en una cooperación o participación en la acción de la cual recibe la institución su fuerza vital, pues como lo muestran innumerables experiencias históricas, cuando ese aglutinante del entusiasmo y la convicción comunes falla, los servidores se dispersan y la institución llega hasta a morir.

En suma, la realidad muestra la existencia de instituciones sociales que han comenzado a ser un algún momento, por obra de individuos humanos. Como dice Renard "fundar es, ante todo, tener en sí mismo una idea y no querer llevársela consigo a la tumba; es separarla de sí mismo para perpetuarla; es rodearla de medios apropiados para una permanente renovación; es dotarla de rentas periódicas, proporcionarle un estatuto orgánico, asegurarle representantes indefinidamente".

Toda obra humana perdurable ha respondido a este proceso, y ha tenido un origen de esa índole. "El acto de fundación, todo lo oscuro que se quiera, está al comienzo de la misma Nación como de toda otra institución; la humanidad ha sido fundada por Dios y las naciones ha sido fundadas por los hombres bajo el doble impulso de la naturaleza humana y de los acontecimientos históricos".

E) *clasificaciones:*

Personas jurídicas en el sistema de Freitas Públicas (o personas jurídicas) De existencia necesaria:

1) el pueblo del imperio 2) el estado 3) cada provincia 4) cada municipio 5) la corona 6) la Iglesia Católica De existencia posible:

1) establecimientos de utilidad pública 2) corporaciones 3) sociedades anónimas y en comandita por acciones privadas –personas de existencia ideal: 1) sociedades civiles y comerciales 2) herencias yacentes 3) representaciones voluntarias por apoderados 4) representaciones voluntarias por albaceas, inventariantes y herederos 5) representaciones necesarias–.

Personas jurídicas en el código civil argentino (artículo 33):

Personas jurídicas De carácter público:

- El Gobierno: el Estado Nacional argentino y cada Provincia

3) cada municipio.

4) entidades autárquicas.

5) la Iglesia Católica.

Personas jurídicas De carácter privado:

1) asociaciones civiles.

2) fundaciones.

3) sociedades civiles y comerciales.

2) otras entidades que no requieren autorización estatal.

- simples asociaciones.

Artículo 34 del código civil: Son también personas jurídicas los Estados extranjeros, cada una de sus provincias y municipios, los establecimientos, corporaciones o asociaciones existentes en países extranjeros, y que existieren en ellos iguales condiciones que los del artículo 33.

Capacidad la norma, lo civil, al menos que la ley diga lo contrario

Competencia un solo juez competente, por jurisdicción, fuero, etc.

Exclusivo de uno solo, por lo tanto excluyente de lo demás

Persona y Sociedad debe tener: nombre, domicilio, patrimonio, OBJETO de hacer algo

Sociedades Civiles instrumento público

Sociedades Comerciales

instrumento público instrumento privado

(excepto las sociedad anónima)

Derecho Objetivo las normas

Derecho Subjetivo la persona que adquiere derecho

Desigualdad e igualdad:

- Obligación (la obligación es exigible) de respetar la ley a uno

Derecho subjetivo

- Derecho a tener ese derecho: todos somos iguales ante la ley (artículo 16 de la C. N.)

Derecho objetivo

Obligación

Deudor–Acredor obligación de hacer pagar algo en una determinada forma y en un determinado tiempo. Si esto no se cumple hay mora