

# LAS PERSONAS JURÍDICAS EN EL ÁMBITO DEL DERECHO CIVIL

*César Evaristo León Vergara*

## I. PRESENTACIÓN

**E**L TEMA DE LA PERSONA jurídica en el derecho actual reviste múltiples facetas y puede ser estudiado desde diferentes campos delimitados del derecho, ya sea a partir del derecho público o del derecho privado; puede enfocarse en éste a partir del derecho mercantil o comercial o del derecho llamado civil, del cual se habla tan sólo para referirse a aquellas materias que no han sido ya asumidas o incorporadas en otras ramas o especialidades del derecho.

Sin embargo, con el título del trabajo se pretende delimitar de manera general el campo de referencia e indicar que el estudio se concentrará en aquellas especies de personas jurídicas cuyo análisis no ha sido asumido como materia propia de alguna rama o especialidad del derecho. Aunque resulte difícil trazar los límites de manera contundente, se advierte que las referencias que por el tratamiento del tema se hagan a otros tipos o clases de personas jurídicas serán apenas tangenciales, pues el ánimo es conservar el tema tratado dentro del campo pretendido y precisamente para tratar de mostrar la diferenciación que corresponda de unas frente a otras. Además tampoco comprenderá el análisis de aquellas personas jurídicas que por su tratamiento legal en Colombia puedan ser objeto del mismo régimen de las personas jurídicas de derecho comercial<sup>1</sup>.

Así mismo cabe advertir que este sencillo trabajo no pretende hacer un estudio sobre el tema *in extenso* sino, por el contrario, dar una visión general que sirva de introducción básica al estudio detallado de las personas jurídicas del derecho civil. Para ese efecto se ha considerado oportuno dar mayor énfasis a los aspectos conceptuales que legales o normativos que se puedan encontrar en diversas legislaciones, pues en últimas los segundos no resultan ser sino aplicaciones de determinadas teorías o concepciones sobre el mismo tema.

## II. NOCIÓN

### A. ORIGEN DEL CONCEPTO

EL TRÁFICO JURÍDICO entre personas que situadas en plano de igualdad procuran el intercambio de bienes y servicios requiere en la práctica la posibilidad de atención o asunción de alguna de estas demandas de bienes y servicios por colectividades o grupos que se consideren capaces y aptos para proveer aquellas

<sup>1</sup> Es el caso de las sociedades civiles, que según la Ley 222 de 1995 se asimilan en el trato jurídico a las comerciales, colectivas, en comandita y limitadas.

demandas que por gusto, facilidad o conveniencia económica demandan la intervención de medios variados y predispuestos por esos grupos, como si se tratara de un solo sujeto en la contratación o prestación requerida.

En este sentido, empieza a crearse un concepto teórico-práctico para idear cómo un grupo o comunidad de personas, y en ciertos casos una masa de bienes o un patrimonio con destinaciones específicas, adquieren una presentación o un reconocimiento social y jurídico que les permite actuar autónoma e independientemente del conglomerado de miembros que la componen o integran.

Esta es una ideación que pretende, en el plano de la intelección jurídica, dar explicación, cuando más justificar, una práctica social ocurrida de hecho y por demás indispensable en lo que ha sido la evolución y desarrollo de ese tráfico de bienes y servicios cada vez más complejos, especializados y tecnificados. Al requerimiento de la praxis social se aúna un requerimiento conceptual que pretende aplicar la misma noción de sujeto de derecho a esos grupos o colectividades para trascender la esfera de lo individual, de la precariedad y transitoriedad de la existencia particular.

La noción de persona jurídica no es otra cosa que el intento intelectual de dar figura o tipo legal a un comportamiento usado, configurado o tipificado por la práctica social (tipo social) resolviendo el paralelismo de la ocurrencia de los hechos sociales y la teoría jurídica que pretende regularlos. Es así que surge el afán de justificación como un esfuerzo de poner al día y a tono las nociones jurídicas con la práctica social y evitar ese rezago intelectual frente al acontecer avasallador e implacable de los hechos sociales, como lo expresara Renato Scognamiglio<sup>2</sup>.

En ese proceso de abstracción lo que resulta más adecuado es la aproximación por asimilación o comparación con las actitudes y capacidades de la persona humana para vincularse a ese mundo de lo jurídico y de las interrelaciones negocials producidas por el actuar en disposición de sus intereses. Consiste entonces el concepto en crear la noción explicativa para soportar una facultad jurídica en un ente o sujeto distinto de la persona física humana y atribuirle existencia o capacidad como titular de esas posibilidades; ente apto para soportar derechos y obligaciones, y disponer sobre ellos.

Esta idea básica que expresa la noción es la misma que contiene etimológicamente la palabra *προσωπον* o la palabra *persona*, que significaba en sus orígenes la máscara o careta que cubría el rostro del actor en la escena del teatro y por la cual resonaba la voz de éste como agente del drama o personaje creado por el literato. La persona era el enmascarado que representaba a la figura que sostenía parte del drama creado por el escritor<sup>3</sup>. Vino a significar el supuesto inteligente por quien cobra imagen el sujeto o agente del drama. Luego esta misma palabra indicaba las cualidades mismas del individuo, por lo que al sujeto de derecho se le vino a calificar como persona en la elaboración de las primeras nociones del derecho romano.

<sup>2</sup> R. SCOGNAMIGLIO, *Contributo alla teoria del negozio giuridico*, citado por FERNANDO HINESTROSA en "Las Sociedades y las Entidades sin Animo de Lucro como alternativas para el desarrollo", *Revista de la Cá-*

*mara de Comercio*, Vol. XIV, N° 51, septiembre de 1983, Bogotá.

<sup>3</sup> Por eso normalmente las obras expresaban la lista de las personas para indicar los protagonistas o antagonistas del drama.

## B. EVOLUCIÓN DE LOS TÉRMINOS JURÍDICOS

LOS JURISTAS HAN IDO tomando sus términos del habla popular de cada tiempo y época, por lo que el lenguaje jurídico se encuentra sometido al influjo variado y cambiante sentido usual de sus palabras, sin lograr fácilmente la firmeza y precisión de sentido propias de los términos científicos y técnicos acuñados *ex profeso* por otras ciencias. Por ello, tener en cuenta el diverso valor o sentido con que se utiliza el término persona en los textos jurídicos de distintas épocas y autores de diferentes naciones es cuestión de elemental prudencia.

Este cuidado es el que permite ir descubriendo el origen del cambio y las diferencias radicales que separan los calificativos que se unen a la palabra “persona” con pretensión técnica de concepto jurídico. Así, desde la expresión “persona ficta” y otras expresiones que se miran como equivalentes, hasta las expresiones sustitutivas que la van reemplazando, como la de “persona moral” y recientemente la de “persona jurídica”, es posible examinar y reconocer el significado conceptual del cual ha derivado el cambio terminológico.

### 1. Utilización de la palabra persona en el derecho occidental

En los textos romanos una primera acepción de la voz persona era aquella cualidad o papel que le correspondía representar en la vida social a cada hombre, por lo que era viable atender al supuesto que un mismo hombre tenga o mantenga (*sustinet*) dos o más personas, esto es, personalidades representativas o titularidades para actuar, legitimaciones. Otra acepción consiste en su empleo como sinónimo de hombre, como ser físico. Por último, más para explicar la figura de la herencia yacente, se puede encontrar otra acepción derivada de un fragmento latino de Florentino que contiene la frase *hereditas personae vice fungitur*<sup>4</sup> y que al ser comentada se toma como una referencia a la especial situación jurídica de la herencia yacente. Esta expresión se fue difundiendo entre los romanos para justificar otras situaciones anómalas como la de aquellas masas de bienes de cuya titularidad no se dudaba pero cuyo dueño tampoco era un hombre concreto como sujeto determinado, los *collegia, municipia, societates y publicanorum*.

Las masas de bienes independientes y los grupos de hombres considerados de modo unitario eran denominados con los calificativos especiales *universitas* y *corpus*. En algunos textos *universitas* se utiliza como apelativo general para *collegia, societates, publicanorum* o *corpus*, distinto del significado que se daba a la expresión *universitas rerum* para el conglomerado de las cosas, como un rebaño, y de *universitas iuris* como el peculio castrense o la herencia.

La palabra “persona” cambia de sentido con la concepción católica de igualdad esencial de los hombres, que lleva a designar con esta palabra la especial y propia dignidad de todo hombre y hace que el término suponga algo más que el referente a un ser humano físico o al puesto que cada hombre ocupa en la sociedad. Los romanistas tienden por ello a aceptar que el término moderno de per-

<sup>4</sup> El texto completo del fragmento es “*mortuo reo promittendi et ante aditan hereditatem fideiussor accipi potest, quia hereditas personae vice fungitur, sicuti municipium, et decuria, et societas*” (D. 46, 1, 22), citado por FEDERICO CASTRO Y

BRAVO, en “Formación y deformación del concepto de persona jurídica (notas preliminares para el estudio de la persona jurídica)”, en *La persona jurídica*, Madrid, Editorial Civitas, 1984.

sona, y posteriormente persona jurídica, no tienen su origen en el derecho romano. Así el concepto abstracto de persona es distinto pudiendo afirmarse la existencia de una ruptura conceptual entre aquél que se pudo entender en la civilización romana y el de las culturas medievales.

Pero todas las teorizaciones que se han intentado para la conceptualización de lo que hoy indiscutiblemente llamamos persona jurídica merecen atención, si bien no para estudiar cada una de las distintas teorías<sup>5</sup> sino para mostrar cómo evoluciona la elaboración de este concepto, hoy popularizado, y dónde se presentan las diferencias o matices de sentido a través de los calificativos que se adicionan a la palabra común “persona” para generar un término propio y de especial significación.

## 2. *Persona ficta*

La expresión en su origen no fue pensada como una fórmula teórica sino que surgió como un vocablo que permitía una solución práctica que apalabraba y justificaba objetivamente algunas figuras perfiladas socialmente. Así se conciben los *corpora* y las *universitas* como un *nomen intellectuale et res incorporale* en la expresión de Sinibaldo Flisco, luego Papa con el nombre de Inocencio IV, para representar un nombre jurídico que asimila en la práctica el funcionamiento de las corporaciones a la manera de un hombre físico y anímico, *collegia in causa universitates fingature una persona*.

El término persona no alude aquí a una titularidad o personalidad como en los textos romanos<sup>6</sup>, sino a la contraposición entre la persona humana y la persona ficta. No obstante, la expresión *vice fingiture personae* no alude a una *fictio* sino a una analogía de “funcionar como”, “parecido a”, “similar a”. La traducción “ficta” se debe a una confusión sonora entre las palabras *fungo* y *fingo*, lo que no implica una confusión de sus significados. Una traducción más correcta con su sentir sería *persona fingida*.

Con el calificativo persona ficta la doctrina medieval fue generando teorías sobre el sentido del término. Una de ellas considera que la persona no es más que la denominación dada a los hombres que integran, manejan o se benefician de un grupo constituido (teoría disgregante o atomística, escéptica y negativa). Para otra el nombre de persona ficta, o persona legitimada, o representada, es sólo una figura creada por el derecho que permite su funcionamiento con independencia completa de quiénes son o pueden ser miembros, dirigentes o beneficiarios de la misma (teoría de la abstracción). También se esboza la tendencia a considerar la persona representada como una especie de realidad social y por tanto diferenciada de sus miembros pero con reconocimiento por el Estado (teoría realista), y una tendencia colectiva que atiende a los miembros del grupo pero no en cuanto individuos (*uti singuli*), sino como colectividad o conjunto.

La expresión persona ficta fue la más utilizada por los autores de glosas para dar nuevo sentido a las *universitas* como una verdadera ficción (*vere adque ficte*) sobre quienes la formaban (*hominis universitates*).

<sup>5</sup> Son conocidas fundamentalmente la teoría de la ficción, la teoría orgánica o de realidad objetiva, la de realidad técnica o formal y las tesis eclécticas.

<sup>6</sup> Donde *vice personae* alude a una titularidad unitaria como la del *dominus* o *patronus*.

Pero más fuerte y común se hizo la teoría de la abstracción que tenía a las *universitas* como personas fictas argumentando que la ficción consiste en llamarlas personas, a pesar de carecer de la sustancia racional individual propia del sujeto humano, porque a través de ellas aparece algo distinto de la suma de individuos, que las hace funcionar como unidad (*vice unius*) y con propia individualidad, de modo que por una *fictio iuris* se les podía atribuir voluntad. Esta *fictio iuris* es la que las hace verdaderamente diferentes, por eso las *universitas* representan *unan personan* distinta de los miembros y la corporación una condición jurídica de persona invisible que permanece a pesar del cambio de sus miembros.

Con la analogía entre el *corpus* del hombre y el *corpus* de las *universitas* se pretendía explicar la constitución de ésta y su unidad, no obstante la pluralidad de sus miembros y cometidos, pues unos son los miembros como colectividad y otros los miembros considerados como individuos singulares.

La concepción del patrimonio de la persona ficta se desarrolla a partir del análisis de los derechos de los miembros como tales, distintos de los que le pertenecen a la *universitas*. Esta doctrina hacía irresponsables a los miembros y directivos de la *universitas* en caso de fraudes o abusos, por lo que se ingenió, para salvar el escollo de la abstracción, la obligación general de los miembros de soportar *pro rata* las obligaciones y cargas de la *universitas*.

Los *loca pia*, hoy llamados fundaciones (como persona jurídica distinta de las *universitas*, *collegia* o *corpora* –asociaciones–), se independizan de estas otras por su especial finalidad benéfica (*piae causae*) que justifica sus prebendas y, extraordinariamente, que no requieran para su erección el permiso de las autoridades; aunque la polémica se centra en su naturaleza, desde la época de los glosadores se les atribuyó titularidad como personas representadas.

Pese a que este nuevo término de persona ficta tuvo un sentido propio, se siguió utilizando el sentido amplio e incorrecto de cualidad para actuar o titularidad traído de los textos romanos de manera facilista.

Después, la época moderna, al hacer la diferenciación del derecho público o de política del derecho civil, traslada el estudio de las personas jurídicas al campo de las nuevas disciplinas del derecho público, con especial énfasis en las corporaciones. También se sigue el facilismo de dar este calificativo para explicar o justificar la existencia de las masas de bienes independientes o de los patrimonios separados atribuyéndoles una titularidad unitaria y sin mayor precisión, omitiendo las diferencias de sentido cuando el mismo término de persona era aplicado a las distintas figuras jurídicas, a pesar de tener en claro la distinción entre «la persona material (el hombre) y las personas formales o intelectuales»<sup>7</sup>.

### 3. Persona moral

La evolución del concepto de persona jurídica tuvo un momento relevante con la introducción y generalización del término persona moral.

Fueron decisivos en la introducción de dicho vocablo los escritos del jurista Hugo Grocio, quien aplicó el calificativo de moral a las *universitas*, explicando que si un cuerpo natural sólo puede tener una cabeza porque constituye un indi-

<sup>7</sup> Cardenal DE LUCA, citado por FEDERICO CASTRO Y BRAVO, *Op. cit.*, p. 163.

viduo, un cuerpo moral, atendiendo a su carácter de colectivo o comunitario, puede tener varias cabezas o dirigentes al igual que ser distintos en cada tiempo; por lo que las corporaciones o comunidades consideradas como verdaderas realidades, al lado de las personas físicas o naturales, sólo pueden concebirse como *personas morales*, señalando en el nombre su unidad (*uni nomini subjecta*)<sup>8</sup>.

Las corporaciones se caracterizan por un cierto espíritu vital que aúna la pluralidad como en un cuerpo natural, por lo que analógicamente se dice que contienen un solo espíritu.

También Pufendorf se refiere en sus escritos a los seres morales, a los que considera con sustancias, no quimeras ni ficciones, que constituyen las personas morales distintas de las personas simples o físicas, o los hombres en particular. Las personas morales son compuestas porque son aquellas en que varios hombres reunidos por algún vínculo moral componen una misma y sola idea de tal modo que lo que quieren o lo que hacen en virtud de esa unión se considera una sola voluntad o una sola acción.

La nueva concepción que surge a partir de esta designación consiste en considerar la persona moral como una realidad o sustancia en cuanto ente moral, por lo que no es una ficción o una simple abstracción; que al ser constitutiva de verdaderos seres no está al arbitrio de un reconocimiento del Estado o del soberano. El término vino a tener un valor político pues, frente a la concepción de un Estado exclusivista y absorbente en el que no se admitían otras organizaciones extrañas al Estado absoluto y benefactor, la concepción de la persona moral surgió como una forma de enfrentar este absolutismo del Estado en un plano inalienable de libertad interior. La pugna política giraba en torno a la posibilidad de considerar la existencia de entes intermedios al Estado y al individuo, amparados por normas ajenas al poder del Estado, como las del derecho natural o el derecho de gentes.

La ideología iusnaturalista acogió paulatinamente la locución de persona moral y por su intermedio se introdujo en algunos códigos generales como el de Prusia y el austriaco. Sin embargo la oposición a esta nueva concepción en Francia fue radical, a tal punto que el Código Civil francés desconoció su existencia y ni siquiera la menciona.

#### 4. *Persona jurídica*

La concepción de persona jurídica arranca en el pandectismo alemán. Este movimiento sintetizador al referirse al sujeto y al objeto del derecho lleva a estudiar la persona colectiva al lado de la persona física, pues era imprescindible considerar la presencia de sujetos del derecho distintos del hombre individual. Todo derecho subjetivo implica por definición la consideración de un sujeto y este sujeto es la persona. Pero la ambigüedad del término persona moral debía ser zanjada precisando el alcance del concepto de persona: podía reducirse el término a los *corpora* y *universitas* y admitir la existencia de otros derechos sin un sujeto determinado, o podía extenderse el concepto para atribuirlo inmediatamente a todo otro derecho subjetivo que requiriera de un sujeto tal, dejando de lado los caracteres que se consideraban propios de la persona.

<sup>8</sup> El calificativo también fue utilizado por una facultad o como un significado de potestad moral. Suárez para definir el derecho subjetivo como

La solución a este dilema fue propuesta por Savigny, quien se aparta de la expresión persona moral por considerar que ella no atiende a la esencia del sujeto requerido por el derecho subjetivo pues la referencia a la moralidad lleva a una esfera ideológica distinta de la jurídica y a veces inconciliable con ella. Por ello introduce el término persona jurídica con un referente específico a los fines jurídicos y para tratar a su vez de liberar el toque ficticio y de capacidad artificial que se desprende del término anterior.

Concretando el campo de aplicación del término al terreno de lo jurídico, distingue dos clases de personas jurídicas. Unas que derivan su existencia natural y necesariamente, como las ciudades, los municipios y todas las comunidades anteriores al Estado. Otras, que son las que propiamente requieren de una aprobación oficial, pues son las creadas por la voluntad de los individuos; éstas se reducen a las corporaciones y fundaciones, aunque las segundas se someten a un régimen distinto y especial.

Heise, a diferencia de Savigny, sigue un pensamiento *a priori*, entendiendo por persona jurídica «todo lo que fuera del hombre individual es reconocido como sujeto de derechos por el Estado»<sup>9</sup>. Savigny en cambio parte de la existencia en la realidad jurídica de una serie de figuras e instituciones dibujadas o perfiladas por la práctica a las que se considera como personas por analogía al trato jurídico dado a la persona humana, pero no compromete su idea con las que tienden a diluir el concepto de persona jurídica con el concepto de sujeto de derecho.

La doctrina alemana posterior se dedica a dilucidar otros caracteres del concepto de persona jurídica, entre ellos el de la completa separación e independencia entre los miembros y la persona jurídica misma, así en las sociedades comerciales frente a los socios, lo que supone por lo menos una separación formal entre los patrimonios individuales de éstos y el de la persona jurídica (el caso de la sociedad anónima).

El derecho inglés reconoció las *artificial persons* para conservar la titularidad de los derechos después de la muerte del sujeto humano y permitir la sucesión de los derechos. Entre ellas la figura de la *corporation*, que nace por el acto voluntario de asociación pero que requiere como absolutamente necesario el consentimiento del soberano en lo que se conoció como el acto de *incorporation*. Mas luego pasa a convertirse en un acto legal el hecho de conseguir el *status* de sociedad por el simple cumplimiento de los requisitos o por acomodarse a un esquema legal que se convierte en el mecanismo de atribución de personalidad jurídica. El término *corporation* pasa a convertirse en concepto abstracto y general en el que se van incluyendo todas las instituciones a las que se atribuye capacidad jurídica.

### III. CLASES

COMO SE INDICÓ, las formas asociativas por las que varias personas se unen jurídicamente de manera voluntaria, durable y organizada constituyen en sentido lato las personas jurídicas que abarcan todos los ámbitos de la actividad humana a nivel mundial. Pero atendiendo el marco de referencia propuesto en este tra-

<sup>9</sup> HEISE, citado por FEDERICO CASTRO Y BRAVO, *Op. cit.*, p. 174.

bajo sólo nos referiremos a la clasificación más aceptada de las personas jurídicas en el derecho privado y luego a las que corresponden al ámbito civil<sup>10</sup>.

Para clasificar toda la gama posible, el derecho ha utilizado como criterio el objeto mismo que se propone realizar o el fin que aglutina a todos los miembros: económico, político, religioso, científico, deportivo, recreativo, cultural, moral, gremial, profesional, de beneficencia, etc.

Pero no basta para clasificar la enunciación de tan múltiples fines con los que se pueden configurar las comunidades de personas, sino que debe recurrirse a determinar entre ellos aquéllos que sirvan para dividirlos *grosso modo*. Así, de las distintas clasificaciones se asume que las asociaciones que desarrollan actividades dentro del ámbito de los derechos privados se clasifican comúnmente en personas con ánimo de lucro y sin ánimo de lucro.

Las personas con ánimo de lucro a su vez pueden estar comprendidas en el derecho mercantil, comercial propiamente dicho, o en el derecho civil, según que los negocios para los cuales se forman constituyan actos de comercio o sean netamente civiles. Las personas que no tienen finalidad lucrativa se determinan especialmente por su objetivo o finalidad, esto es, si no se proponen objetivos patrimoniales y económicos repartibles entre los asociados y mientras permanezca el ánimo que motivó la asociación. Entre ellas se comprenden las corporaciones y las fundaciones.

Las corporaciones además tienen como finalidad la ayuda mutua o el beneficio compartido en las distintas actividades a las cuales se pueden dedicar. Las fundaciones tienen la finalidad de utilidad común o beneficencia pública, lo que las caracteriza especialmente pues no sólo son sin ánimo de lucro sino que siempre son de utilidad común (no restringida a los asociados como en las corporaciones) en el sentido amplio de la expresión.

La clasificación con base en el criterio de lucro y no lucro, para afirmar que unas se distinguen de las otras por el contenido económico de su finalidad, resulta hoy cuestionado pues existen asociaciones (corporaciones o fundaciones) que cumplen finalidades en beneficio común y de la economía general y que aunque no se llaman lucrativas logran para sus afiliados o miembros, de manera directa, beneficios económicos representativos en dinero; piénsese en las agremiaciones que adelantan programas, campañas cuyos alcances son indiscutiblemente económicos.

Estas actividades que generan lucro no para la asociación directamente son organizadas y auspiciadas por los miembros que reciben el beneficio. Resulta claro que una asociación, cualquiera que sea, para poder cumplir sus objetivos y desarrollarse en el campo en el que se desempeña debe actuar con sentido lucrativo pues éste es, al menos, un requisito para su funcionamiento. De no obtener una ganancia para sí misma en el ejercicio de su actividad estaría destinada a fracasar y desaparecer irremediablemente. Lo que ocurre es que los rendimientos económicos de su operación se destinan a acrecentar el patrimonio y asegu-

<sup>10</sup> Para una revisión más detallada de las distintas clasificaciones que se han elaborado de las personas jurídicas puede consultarse a GAVINO PINZÓN, en *Sociedades comerciales*, Vol. I, Bogotá, Editorial Temis; JOSÉ IGNACIO NARVÁEZ GARCÍA, en *Teoría general de las socie-*

*dades*, Bogotá, Editorial Temis, 1990; ALVARO TAFUR GALVIS, en *Las personas jurídicas sin ánimo de lucro y el Estado*, Bogotá, Editorial Temis, 1990; ENRIQUE GARCÍA GUTIÉRREZ, en *Nuevo régimen de sociedades*, Biblioteca Jurídica Diké, 1996.

rar su funcionamiento otorgando mejores condiciones o beneficios a sus miembros<sup>11</sup>.

Piénsese también en las llamadas “acciones” de clubes que se valorizan económicamente en la medida en que crecen y ofrecen mejores servicios o beneficios a los miembros, mientras subsista el club los miembros o socios carecen de todo beneficio pecuniario directo, aunque obtienen otros servicios o prebendas apreciables en dinero y, además, en el momento de su retiro pueden negociar sus acciones, lo que les representa un lucro directo.

Por ello la supuesta ausencia de lucro en las corporaciones y asociaciones afines no constituye una característica fundamental que marque la diferencia, pues el lucro social como el lucro de los socios representa finalmente bien una utilidad para el ente o bien un incremento patrimonial del asociado en el momento de la liquidación del patrimonio neto. No es comprensible que un miembro de tales entidades no espere una ganancia material o pecuniaria que lo beneficie o incremente sus bienes. Resulta también apenas obvio que el interés de los miembros al participar en la actividad organizada por ellos mismos a través de sus aportes en dinero, especie o trabajo, sea un beneficio pecuniario. Es lo que podría denominarse ánimo de lucro civil.

Sería más significativo indicar que la diferencia no está radicada propiamente en el lucro sino en la especulación o, si se quiere, en la plusvalía resultante de la actividad propia de las otras formas asociativas del orden comercial.

#### IV. EXISTENCIA

COMO SE VE, la atribución de entidad personal o personalidad a las manifestaciones de aptitud para ser soporte o sujeto de actos jurídicos, no para, ni por la persona física en sí misma, les confiere una cualidad existencial, no ontológica en sentido estricto, sino de orden teórico jurídico, aunque hay quienes no las consideran una atribución del intelecto sino un descubrimiento de éste en el orden del ser de las cosas.

Así en el derecho la noción de personalidad jurídica se usa para referirse a todos los atributos que permiten expresar en el mundo de las relaciones jurídicas la asunción y disposición de intereses, esto es al sujeto de tales relaciones.

Pero el origen mismo de la personalidad jurídica se ha tratado de explicar por diversas teorizaciones en las que la pregunta primera consiste en si las personas jurídicas tienen o no realidad.

Dos formas generales se han establecido para dar origen o existencia a la persona jurídica. Una la voluntad misma de los miembros y la otra el reconocimiento por parte del Estado de ese ánimo asociativo. Sobre estos dos sistemas aparecen los sistemas intermedios como otras formas explicativas del origen de la personalidad.

Cuando se opta por dotar a la voluntad común de los asociados de virtud creadora de la persona jurídica se entiende que el acto constitutivo es generador de la personalidad jurídica (personificación *iure proprio* de ente colectivo).

Las personas naturales deben a la naturaleza la personalidad y más aún la existencia y es la misma naturaleza la que las despoja de existencia y personali-

<sup>11</sup> Véase en este sentido, a JOSÉ IGNACIO NARVÁEZ GARCÍA, en *Teoría General de las Sociedades*, 6ª edición aumentada, Bogotá, Temis, 1990, pp. 12 y ss.

dad con la muerte. En cambio la persona jurídica tanto para su existencia como para su personalidad requiere ya de una autorización por el Estado o de un reconocimiento en la ley por el cual se le atribuye o se le dota de estas calidades que se considera no le pertenecen de manera propia y autónoma.

En el otro sistema del acto de creación de asociaciones o fundaciones en sí mismo, como manifestación del derecho de asociación, no apareja la calidad de persona jurídica para las organizaciones surgidas. Su personalidad es un privilegio que se le otorga bajo dos formas, por la ley misma o por el reconocimiento estatal.

Los sistemas mixtos estiman a su turno que las asociaciones de este orden son entes reales en cuanto existen y actúan con plena independencia de los socios y ficticios en cuanto su realidad es concedida por la ley o por el acto de reconocimiento dentro del ámbito fijado por el acto constitutivo y en cuanto se dirige al cumplimiento de sus fines. Así la entidad legal que constituye la asociación existe más allá de las personas que la componen pero su artificialidad consiste en que sólo se le reconoce en cuanto sirva a propósitos jurídicos y no a fines contrarios a derecho. Esta forma de conceder la atribución de personalidad jurídica sólo para efectos de cumplir propósitos lícitos en el marco del derecho se ha venido generalizando en aras de proteger y dar seguridad frente a una utilización abusiva y que amenaza con la desvalorización del concepto de personalidad así como para evitar por ella la burla del ordenamiento jurídico<sup>12</sup>.

Las asociaciones-corporaciones y las fundaciones surgen de la iniciativa particular y ocasionalmente de la iniciativa estatal cuando pretende destinar parte de su patrimonio para fines de utilidad común o cuando crea asociaciones entre entidades suyas. De ordinario el reconocimiento se produce en un acto administrativo.

Es al paradigma de la personalidad jurídica al que se asocian los atributos que individualizan las relaciones jurídico-económicas del ente creado, y el de los socios considerados individualmente. Así adquiere la asociación un nombre, una capacidad jurídica, un patrimonio, un domicilio y si se quiere una nacionalidad.

Para Hans Kelsen persona es siempre un concepto jurídico que no obedece a un acontecer físico o natural sino a una categoría del mundo del derecho: por eso la referencia a la persona es siempre jurídica. La personalidad no constituye una entidad separada de los derechos y deberes atribuidos a ella, es solamente el concepto que expresa la unidad personificada de ellos.

Pero no importa en concreto cuál sea la teoría explicativa de los efectos prácticos que el uso social ha dado a las colectividades y grupos reconocidos como personas; lo cierto es que resulta de consenso común que para adquirir autorización o legitimar sus actos en el campo del derecho (como en sus obligaciones y contratos), se estereotipa la figura del "reconocimiento de la personalidad jurídica" otorgada por el Estado a través de la administración o por la ley. No dejan de encontrarse tendencias legislativas que consideran el acuerdo asociativo como generador de esa personalidad jurídica para reconocer su actuación en el campo del derecho sin ninguna otra formalidad, en especial en el caso de las fundaciones, radicadas principalmente en la consideración de no poder imponer restricciones a las obras benéficas o de utilidad común que constituyen su finalidad.

<sup>12</sup> JOSÉ IGNACIO NARVÁEZ (*Op. cit.*) expone esta dirección del pensamiento actual en lo que denomina la tendencia generalizadora a dise-

minar o superar la personalidad jurídica y a la revisión del concepto de persona jurídica.

## V. CAPACIDAD

LA VOZ “CAPACIDAD” tiene un doble sentido: como aptitud para ser titular de derecho o capacidad de goce, y como condición necesaria para la validez de actos jurídicos o capacidad de ejercicio.

La capacidad de goce es atributo de la personalidad, es una condición necesaria para poder considerar a una entidad como sujeto de derecho. La capacidad de ejercicio es la aptitud para ejercer los derechos y contraer las obligaciones por sí mismo.

A la persona jurídica desde este punto de vista se le denomina persona representada pues su capacidad de ejercicio puede aplicarse o hacerse práctica mediante la intervención de un representante. Esta situación especial para ejercer derechos hace que la capacidad de las personas jurídicas sea condicionada a la finalidad o al objeto para el cual se constituyó la asociación o colectividad que forma la persona en sí.

La restricción en la capacidad de la persona jurídica proviene de la intención asociativa de sus miembros o de la destinación que se da a los bienes afectos a ella.

Si la voluntad y la libertad individual no tienen restricción sino en el libre albedrío que constituye su propia autonomía, la comunión de voluntades por el contrario les impone una limitación expresada en el acuerdo, por el cual la autonomía individual se fija una restricción para poder conformarse o mantenerse acorde con la otra. De donde sigue, obviamente, que la voluntad individual siempre estará al libre arbitrio en tanto que la voluntad colectiva lo estará, siempre supeditada, a los límites del acuerdo asociativo. Es este acuerdo el que le da origen a la nueva persona y le fija por tanto el campo de acción; en él se puede desarrollar ese acuerdo asociativo pues fuera de él se actúa sin esa conformidad de las voluntades que le dieron origen. Así el acuerdo asociativo fija los límites de realización y desarrollo de la nueva persona al fijar los objetivos y los fines colectivamente perseguidos, fuera de los cuales no se actúa como persona colectiva.

De esta misma manera la actuación de los representantes y la condición de representada de la entidad impone la limitación de su capacidad en un doble sentido: sus representantes sólo actúan como tales cuando sus actos cumplen con los fines u objetivos perseguidos por la entidad; a su turno, la corporación sólo puede actuar como representada en la medida que el acto del representante se encamine a realizar su fin, pues la libertad del individuo le confiere una autonomía tal a la decisión que siempre estará en posibilidad de actuar por fuera o más allá del fin colectivo pretendido. Es decir, la representación sólo opera cuando hay conformidad del acto del representante con la voluntad asociativa prevista en el acto de creación de la persona representada, pues fuera de ella sólo vuelve a actuar la autonomía individual del representante y no la voluntad colectiva de la representada.

## VI. EXTINCIÓN

SI SE TOMA EL TÉRMINO en su sentido más amplio comprenderá por igual todas las formas de terminación y disolución de la persona jurídica civil.

Al examinar las condiciones de fondo del acto asociativo mismo, es decir las circunstancias en que debe constituirse la persona jurídica, ya se trate de asociación, corporación o fundación, para que el acto sea válido respecto de los miembros y de terceros, entra en consideración aquí cualquier circunstancia que pueda afectar de nulidad el acuerdo asociativo, sea respecto de algunos asociados o respecto de todos. Son objeto de este examen la capacidad, el

consentimiento exento de vicios, la licitud del objeto y causa en las obligaciones derivadas del acuerdo asociativo, y según la conocida clasificación de nulidades relativas o absolutas para determinar si el sentido de protección de intereses ampara a los miembros individualmente considerados o en general los bienes jurídicos sociales en abstracto y conjuntamente.

El régimen de nulidades en cada legislación puede constituirse entonces en causa de extinción de las personas jurídicas en general. Pero si se entra a distinguir el tipo de entidad creada puede considerarse otro tipo de causas extintivas distintas de la nulidad propiamente dicha. Son estas las causas legales y las causas convencionales.

En lo que podría denominarse la teoría de la disolución, las causas que conducen a ella resultan ser fundamentalmente iguales para todas las sociedades, reservando algunas causales especiales inherentes a la forma misma de algunas de estas personas jurídicas.

Sin embargo aunque las causales legales o voluntarias se encaminen al mismo objetivo de previsión, las causales pactadas prevén normalmente las causas no perfiladas por el legislador, de modo tal que a falta de determinación en el acuerdo asociativo son las causales legales las que entran a prever las situaciones que en forma ordinaria o extraordinaria conducen a la disolución anticipada. Las regulaciones civiles de los países contienen en los códigos la relación de tales causales, en las que incluso se llega a incluir el mutuo consentimiento de los miembros<sup>13</sup>.

Estas causales obedecen en parte a hechos intempestivos al cumplimiento de las condiciones o del objeto propuesto del fin asociativo o a situaciones potestativas de los miembros.

Al tratar de las fundaciones el tema reviste particular cuidado, pues si bien no todas las legislaciones se inclinan por la vocación de perpetuidad de la fundación como una característica esencial, normalmente no se las somete al régimen común de causales de disolución. Frente a la fundación las únicas posibilidades para su extinción son las que afectan el cumplimiento de la finalidad para la cual fue creada, ya porque los medios para lograrlo sean obsoletos, ya porque el objetivo que debe cumplirse se califica como ilegal por el legislador o prohibido, ya porque la finalidad se hace imposible o simplemente desaparece, ya por la destrucción de los bienes afectos al cometido previsto por el fundador.

Las causas voluntarias de extinción son así mismo admisibles siempre que en el acto de constitución del fundador aparezcan indicadas, pero no puede dejarse a su libre voluntad o a la de los agentes o directores pues deben ser tales que no se opongan a la naturaleza de la fundación o a la consecución de sus fines, ni pueden imponer una restricción que desvirtúe el destino de los bienes a la beneficencia o al bien común.

En Colombia la única causa legal prevista para la extinción de la fundación es la destrucción de los bienes destinados a la realización de la finalidad.

También debe considerarse la posibilidad de la revocación del reconocimiento o del acto de autorización que le permite funcionar jurídicamente, cuando éste es un requisito previsto en la legislación correspondiente.

<sup>13</sup> Una revisión comentada de las causales de disolución de las sociedades civiles en el derecho colombiano puede encontrarse en GABINO

PINZÓN, *Sociedades Comerciales*, "Teoría General", 5ª ed., Bogotá, Editorial Temis, Vol. 1, pp. 419 a 429.