

La teoría de Gierke sobre la personalidad jurídica

(Contribución al estudio del romanticismo en el Derecho)

Un capítulo de la obra en aparición “¿Qué son las Personas Jurídicas?”

I

El origen de esta teoría es alemán, y la doctrina se nos presenta como enteramente germánica. En el pensamiento alemán hubo siempre tendencia hacia el misticismo, el romanticismo, el agnosticismo, como lo hemos expuesto en otro lugar (1). Por consiguiente, el Derecho germánico tiene carácter irracional y simbólico, lo que no excluye un fuerte materialismo del mismo (2). Ahora bien, Gierke, el principal representante de la teoría de que tratamos por el momento, era expositor de Derecho germánico. Eso explica todo.

II

Gierke era un incomparable histórico de Derecho; a nadie debe la Ciencia más en cuanto al estudio de las teorías jurídicas y políticas de la Edad Media que a él. Pero como jurista era mediocre; faltándole la calidad indispensable del verdadero jurisconsulto: la exactitud. Su teoría sobre las personas jurídicas lo demuestra, como vamos a ver.

III

La doctrina de Gierke, su “Genossenschaftstheorie”, ha sido fundada por otro germanista, Beseler. Dos circunstancias determinaron, en nuestro concepto, esa teoría.

Primera. La insuficiencia de la tesis de la ficción en cuanto a las personas jurídicas del Derecho público, especialmente con relación al Estado. Los pandectistas sencillamente se negaron a decir lo que son las personas jurídicas del Derecho público. Admitieron que no son una ficción, pero no se interesaron en ellas, porque eran civilistas. Pero los germanistas tuvieron que estudiar también estos entes; el Derecho germánico no conocía la diferencia entre “jus publicum” y “jus privatum” (como tampoco la conoce el anglo-sajón). De ahí la necesidad de una nueva teoría que explicara todas las personas jurídicas (3). Y esta teoría no debía ser construcción romanista, “doctrina de juristas” (Juristenrecht), sino teoría acorde con la realidad: “doctrina jurídica popular” (Volksrecht), añadieron los germanistas llenos de rencor contra la posición preponderante de los pandectistas, traidores para ellos del verdadero Derecho alemán (4). Por eso, Beseler y sus seguidores estudiaron exclusivamente la asociación del Derecho germánico, la “Genossenschaft” (cuya traducción literal es “Compañía”; Genosse, compañero).

Segunda. El derecho mercantil alemán (como también el francés) contienen muchos elementos germánicos. La sociedad colectiva mercantil, y más todavía, la sociedad en comandita y la anónima, son tan distintas de la “universitas” como de la “societas” romanas. Esta última tuvo por origen una especie de comunidad de coherederos destinada a mantener el patrimonio familiar después de la muerte del “pater”. De consiguiente, la “societas” no era una “universitas”, ni tuvo fin mercantil.

Las sociedades mercantiles de Alemania y de Francia, en cambio, tuvieron por modelo no la “societas” romana, sino las compañías comerciales medioevales; que se desarrollaron primero en las ciudades del norte de Italia, donde la influencia del Derecho germánico no pudo ser eliminada, a pesar del renacimiento del Derecho romano. Y en realidad eran las instituciones germánicas de la propiedad en mano común (Gesamthand) y de la “Genossenschaft”, que tuvieron una gran importancia para el desarrollo de las Compañías comerciales.

De tal manera en la enseñanza universitaria alemana del siglo XIX tocaba a los expositores de Derecho germánico el tratar de estas sociedades mercantiles y, muchas veces eran germanistas quienes regentaban las cátedras de Derecho comercial. Así, estos germanistas aplicaron su concepto de la “Genossenschaftstheorie” a las asociaciones de toda clase y a las personas jurídicas; lo que ha satisfecho también su orgullo nacional: victoria del pensamiento jurídico alemán sobre el romano, como lo expresó contento Gierke (5).

IV

Gierke sostuvo también, para justificar su teoría, que ella se encuentra entre los autores medioevales. Y en realidad, Juan de Salisbury y Nicolás de Cusa opinan —bajo el influjo de Platón— que el Estado es una especie de organismo (7).

También Santo Tomás enseña que el miembro de una colectividad se compara con ésta, como la parte con el todo: *Omnes qui sub communitate aliqua continentur, COMPARANTUR ad communitatem sicut partes ad totum* y *persona singularis COMPARATUR ad totam communitatem sicut pars ad totum* (8). Hemos subrayado la palabra *comparatur*: se ve que se trata aquí de mera comparación y no es exacto, pues, que Santo Tomás fuera precursor de la teoría de Gierke sobre el organismo social; lo cual cree también Recaséns Siches (9). La doctrina del Doctor Angélico es, como veremos adelante, decididamente normativa; mientras que la de Gierke es enteramente nebulosa.

El verdadero origen de la teoría de éste no se halla en la Edad Media sino en el romanticismo alemán. El Estado es “un todo viviente” (ein lebendiges Ganze), enseña Adam Müller, la “totalidad de los asuntos humanos, su integración en un todo viviente” (die Totalität de menschlichen Angelegenheiten, ihre Verbindung zu einem lebendigen Ganzen), dice este precursor del nacional-socialismo y de la doctrina del Estado total (10). Y autor que influyó mucho en la filosofía social de Athmar Spann, otro profeta de la Alemania contemporánea (11).



La doctrina de Gierke es ingenuamente romántica, como lo demuestran las citas siguientes: "La teoría orgánica, dice Gierke, considera el Estado y las demás colectividades como *organismos sociales*". "Reconocemos en el cuerpo social, agrega, la *unidad vital de un todo* formado por partes, análoga a la que percibimos en los seres vivientes de la naturaleza.... consideramos la totalidad social, juntamente con el organismo individual, como viviente, e inducimos individuos y colectividades en el concepto genérico de *ser viviente*" (12). Estas palabras hubieran podido ser escritas por Schäffle, Lilienfeld o Fouillée. Gierke es aparentemente partidario del organicismo biológico. Y en realidad, Gierke habla de los "órganos" que tienen estos organismos y de su voluntad. En la monarquía, p. ej., el monarca es "la cabeza del cuerpo del Estado" (13). ¿De manera que se trata en esta teoría de un organicismo biológico? No es así. Gierke mismo asevera que el Estado no es organismo biológico, al decir: "No olvidemos que la estructura interna de una totalidad cuyas partes son hombres, tiene que ser de calidad tal, que no se le puede buscar modelo en la naturaleza" (14).

¿Qué son entonces los organismos sociales? ¿Acaso algo jurídico? En el pasaje siguiente lo expresa el autor con energía: "Afirmase la existencia de organismos cuya vida nace de la unión de *esencias jurídicas* simples, que tienen para el Derecho la significación de un *sér jurídico compuesto*" (15). El problema parece solucionado: La persona jurídica es un organismo jurídico.

No es así, con todo: "Las fuerzas vivientes de los organismos sociales, continúa Gierke, se manifiestan más allá del Derecho en todos los movimientos de poder y cultura, y producen sus efectos independientemente del Derecho y aun contra el Derecho" (16).

¿Qué es entonces un organismo social? Al fin lo dice Gierke, por lo menos con relación al Estado: "el Estado no es sólo un *organismo jurídico*, sino un organismo *social natural y ético-espiritual*, cuyo orden de existencia es orden jurídico, pero no sólo de orden jurídico" (17). "Su substancia es la voluntad general; su forma manifestativa, el poder organizado; su misión, la acción conducente al fin deseado" (18).

En fin, ahora sabemos con exactitud lo que son el Estado y las otras "colectividades": *Seres vivientes y organismos jurídico-ético-social-natural-espirituales*. Muy sencillo y muy claro.

¿Eso es todavía ciencia del Derecho? Nosotros creemos que no. Se trata aquí, como lo expresó acertadamente Ferrera, de la "hipótesis fantástica de un artista del Derecho" (19).

Por fortuna, existe una palabra que disimula en los siglos XIX y XX las teorías más nebulosas, una locución super-científica y ultra-moderna que produce efecto mágico: la de "organismo social". "Organismo social" puede ser todo y al mismo tiempo no ser nada. De consiguiente, la persona jurídica es —según Gierke— organismo social.

V

A pesar del carácter romántico de la teoría de Gierke (o tal vez por tenerla) su influencia ha sido grande.

Entre los discípulos alemanes de Gierke se encuentra el expositor de Derecho público Preuss (20), jurista mediocre y autor principal de la constitución alemana de Weimar de 1919; que, a su vez, técnicamente es muy inferior a la austríaca de 1920, obra del gran jurista Kelsen. Siguiéron, igualmente, a Gierke muchos germanistas y hasta dos expositores de Derecho romano de renombre: Regelsberger (21) y Mitteis (22). Ciertas partes de la teoría de Gierke han sido aceptadas también por juristas que, por lo demás, no acatan su "organicismo". Así Bernatzik (23) y Jellinek (24), quienes intentaron dar fundamento jurídico a la teoría de la persona jurídica, sin embargo, aceptaron la noción de "órgano". Otra concepción de Gierke, la referente a la responsabilidad penal de las personas jurídicas —claro es que éstas, si son seres vivientes y conscientes, pueden cometer también delito— ha sido aceptada por el célebre penalista e internacionalista Liszt (25), como también —en Francia— por Mestre, Saleilles y Hauriou (26).

Grande ha sido la influencia de Gierke fuera de Alemania. Ella se manifiesta en Terrat, al afirmar éste que la persona jurídica es “una realidad viviente, nacida de pleno derecho, desde el instante mismo en que un conjunto de voluntades individuales se reúnen y organizan para un fin común” (27) y en el belga Picard, que sostiene que las personas jurídicas tienen “vida propia”, una existencia perfectamente natural” y “las leyes lejos de crearlas deben limitarse a reconocer su existencia como lo hacen con los recién nacidos” (28).

Inspirada en Gierke (pero también en Fichte y en Hegel) es la teoría del ruso Gurvitch, erudito divulgador de la filosofía alemana en Francia. Para Gurvitch la persona jurídica es un “Nosotros” que supera a los “Yo”. Este “Nosotros” significa una actividad supraconsciente que puede ser caracterizada como totalidad inmanente (29). Actividad supraconsciente y totalidad inmanente: ¡Qué claridad, exactitud e intelegibilidad insuperables!

También Del Vecchio, el eminente filósofo-jurista italiano, afirma la realidad social de las personas jurídicas, al decir: “El Derecho... no crea el ente, pero lo regula; el ordenamiento jurídico *reconoce* los entes, pero no es él quien les da la vida... Las condiciones para que pueda existir una persona jurídica son dos: 1ª, una *realidad social*, o sea, una capacidad natural de querer y de obrar en relación con ciertos fines; 2ª, el reconocimiento jurídico de ésta (30).

La influencia de Gierke se manifiesta igualmente en Jossierand; éste no solamente afirma que la persona jurídica es un “sér real” y que “la personalidad jurídica se caracteriza por el poder de unificación que le es inherente” (31), sino que intenta introducir el concepto germánico de “propiedad en mano común” (Gesamthand) en el derecho francés, como si fuera un germanista (32).

Pero los dos autores franceses que —bajo la influencia de Gierke— construyeron doctrina propia de la persona jurídica, son Saleilles y Hauriou. Para ambos, primero partidarios del voluntarismo, el punto de partida ha sido luego la

idea gierkeana de la realidad social de la persona jurídica. Sólo esta idea fundamental ha sido desarrollada por Saleilles como en la dirección de una realidad ideal-jurídica-social; y por el Decano Hauriou en la de una realidad mística-institucional. En sus doctrinas nos ocuparemos en seguida.

LEOPOLDO UPRIMNY,
Catedrático de Filosofía del Derecho
y de Derecho Canónico en el Colegio
Mayor y de Derecho Constitucional
General en la Universidad
Javeriana.

- (1) Política y Mística. Los fundamentos del nacional-socialismo. Revista de este Colegio Mayor, Vol. XXXVI, pp. 9 y ss.
- (2) Unos ejemplos para nuestra tesis. Lo irracional: juicios de Dios y procesos penales contra animales. Lo simbólico: Inestabilidad y tradición simbólica. El materialismo: La “iglesia propia” y la indemnización (en vez de pena de muerte) por homicidio y adulterio. Cf. Brunner-Schwerin, Historia del Derecho germánico, vers. esp.
- (3) Cf. Beseier, System des gemeinen deutschen Privatrechts, p. 230.
- (4) Cf. el título muy característico de la obra de Beseler: Volksrecht und Juristenrecht.
- (5) La palabra inglesa “Company” corresponde más al sentido de “Genossenschaft” que el vocablo “Compañía”; cf. Ferrera, Teoría de las Personas Jurídicas, vers. esp., p. 169, n. 1.
- (6) Al fin de la obra “Die Genossenschaftstheorie und die deutsche Rechtsprechung”.
- (7) Cf. Gettell. Historia de las Ideas Políticas, vers. esp., I, pp. 195, 228-229.
- (8) Summa Theologica, II/II, q. 58, art. 5 y q. 64, art. 2.
- (9) La Filosofía del Derecho en Francisco Suárez, cap. VII, cit. por Recaséns Siches en sus adiciones a Del Vecchio, Filosofía del Derecho, II, p. 78.
- (10) Müller, Elemente der Staatskunst, 1809, I, p. 51 y 66; cf. Menzel, Introducción a la Sociología, vers. esp., pp. 24-25.
- (11) Cf. Menzel, ob. cit., pp. 99-102 y Recaséns Siches en Del Vecchio, ob. cit., I, p. 316.
- (12) Gierke, Das Wesen der menschlichen Verbände (La esencia de las agrupaciones humanas; conferencia inaugural dictada como rector de la Universidad de Berlín, 1902), pp. 12, 15, 16, cit. por Kelsen, Teoría General del Estado, pp. 478 y ss.
- (13) Gierke, Die Grundbegriffe des Staatsrechts und die neuesten Staatsrechts theorien, p. 325.
- (14) El mismo, Das Wesen der menschlichen Verbände, p. 16.
- (15) Gierke, Labands Staatsrecht und die deutsche Rechtswissenschaft, en Schmollers Jahrbuch, 1883, p. 1149.



- (17) El mismo, Das Wesen der menschlichen Verbände, p. 33.
 (18) El mismo, Die Grundbegriffe des Staatsrechts, p. 304.
 (19) Ferrara, ob. cit., p. 194.
 (20) Cf. Preuss, Gemeinde, Staat, Reich als Gebietskörperschaften; el mismo, Ueber Organpersönlichkeit, en Schmollers Jahrbuch, 1902.
 (21) Regelsberger, Pandekten.
 (22) Mitteis, Pandektenrecht (en Holtzendorfs Enzyklopädie).
 (23) Bernatzik, Zur Lehre von der juristischen Person.
 (24) Jellinek, System der öffentlichen subjektiven Rechte.
 (25) Liszt, Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 9ª ed., par. 29, n. 1.
 (26) Mestre, De la responsabilité pénale des personnes morales, cit. por Duguit, Traité de droit constitutionnel, I, 3ª ed., p. 488; Saleilles, De la personnalité juridique, 1ª ed., p. 639; Hauriou, Précis de droit administratif, 5ª ed., p. 9, n. 1.
 (27) Terrat, De la personnalité civile, cit. por Barcía López, Las Personas Jurídicas, 2ª ed., p. 165.
 (28) Picard, Le droit pur, p. 67-69.
 (29) Gurvitch, L'idée du droit social, p. 9-11.
 (30) Del Vecchio, ob. cit., II, p. 23-24.
 (31) Jossierand, Essai sur la propriété collective, pp. 360 y 364.
 (32) Ibid., p. 367.

