

## Loaiza Keel, Carlos

**Título:** La persona jurídica: ¿realidad o ficción? A propósito de la reciente jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia

**Autor:** Loaiza Keel, Carlos

**Cita Online:** UY/DOC/1/2009

### Voces

La persona jurídica es una realidad que preexiste al acto de reconocimiento del Estado y, por consiguiente, este reconocimiento cuenta con un efecto meramente declarativo, cuando procede.

Ésta fue la tesis que consagró la sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 204, de 29 de octubre de 2007, y también las sentencias que ésta confirmó, la N° 4322 del Juzgado Letrado de Florida de 2° Turno, de 8 de setiembre de 2005, y la N° 210 del Tribunal de Apelaciones de Familia de 2° Turno, de 16 de agosto de 2006 [\(2\)](#).

En las tres sentencias, el Poder Judicial en integridad admitió la validez y eficacia de una disposición testamentaria a favor de una persona jurídica que al momento de la apertura legal de la sucesión aún no había sido reconocida como tal por el Estado.

Defendí el corazón conceptual que subyace en esta tesis, la realidad de la persona jurídica, hace ya varios años [\(3\)](#), y más recientemente en la magnífica obra del profesor Walter HOWARD [\(4\)](#), quien me impulsó en un comienzo a investigar sobre el tema.

Fue precisamente el hecho de que la jurisprudencia hubiera recibido sin fisuras los principales argumentos de la tesis, lo que hizo que el Dr. Ricardo OLIVERA GARCÍA me alentara a emprender este trabajo. Por ello, su objetivo principal no es otro que el de difundir nuevamente las principales notas y consecuencias de una tesis en la que, luego de densa reflexión y animado por la confirmación jurisprudencial, sigo creyendo con absoluto compromiso intelectual.

No obstante este propósito principal, no puedo dejar pasar la oportunidad sin destacar algo que entiendo todavía más relevante que la recepción jurisprudencial de la tesis, al menos como elemento descriptivo del derecho como objeto de ciencia: la manifestación, una vez más, de la profunda incidencia que las circunstancias concretas y las valoraciones morales de los operadores jurídicos tienen en el razonamiento jurídico. Basta con indicar que en este caso la persona jurídica designada como heredera testamentaria era la Asociación de Diabéticos de Florida, institución sin fines de lucro con la que la testadora había estado singularmente involucrada.

Si bien reiterar esta reflexión parece innecesario, en un país con una fuerte tradición positivista no es en vano destacar que un análisis estricto y legalista del fenómeno jurídico es hoy por lo menos ingenuo.

David KENNEDY, profesor de la Harvard Law School especializado en la evolución del canon de pensamiento jurídico norteamericano, me hacía semanas atrás algunas sugerencias acerca de cómo un abogado formado en el derecho continental debía responder una consulta de un colega estadounidense. Su idea era que, superado por el canon norteamericano un significativo número de paradigmas jurídicos, que un abogado continental se aproximara a un caso con una visión legalista y respondiera a una consulta con seguridad haciendo referencia a un texto legal provocaría en el abogado norteamericano una impresión de candidez inaceptable, aún en conocimiento de que en nuestro régimen no rige el stare decisis. Pues, como él mismo decía, no existe el derecho en cuanto tal, escrito y monolítico, o por lo menos nadie lo concibe así en Norteamérica desde que fuera superada la escuela exegética más tradicional, que sí tuvo gran predicamento en el siglo XIX por influjo de las corrientes germanas. Y mucha agua ha corrido debajo del puente desde entonces para el pensamiento jurídico moderno, pasando por las tendencias realistas, las del Law and Economics, las sociologistas, las del Critical Legal Studies y las constitucionalistas liberales, hasta alcanzar un statu quo que podría decirse ecléctico [\(5\)](#).

En cualquier caso, una lectura científica del fenómeno jurídico, externa por ello a éste, reconoce la importancia de las valoraciones éticas de los jueces a la hora de fallar. Esto puede advertirse tanto en la más pura teoría de la Escuela de Viena, como en las extremas versiones de realismo jurídico.

Todos sabemos que los bienes valorados por las personas que imparten justicia influyen de manera evidente en sus decisiones, y ello no es un factor metajurídico, sino intensamente jurídico.

¿Acaso puede asegurarse que los órganos jurisdiccionales en este caso habrían fallado de la misma manera si la institución no reconocida hubiera sido una con fines lucrativos?

Por supuesto que no cabe asegurar una respuesta, pero sí elucubrar que si en el caso la dimensión axiológica de los jueces involucrados no hubiera sido desafiada, increpada o llamada a actuar, su razonamiento y decisión final hubieran sido distintos.

¿Qué sentido tiene entonces defender esta tesis dogmática, o cualquier otra?, podría preguntarse cualquier lector avezado.

Y la respuesta sigue siendo: todo el sentido.

En primer lugar, porque no debe confundirse esta influencia de la moral pública en la jurisprudencia con una arbitrariedad o capricho institucional, sino todo lo contrario. Creo que la función de la jurisprudencia es precisamente, consciente de su altísimo rol, dirigirse a soluciones justas en sentido general y concreto, y que ello es esencial para la democracia y el Estado Constitucional de Derecho, como he manifestado en otras oportunidades con insistencia (6).

Pero además, porque creo que la doctrina tiene funciones muy claras como discurso orientado a obtener determinados efectos, y que ello es también necesario para la consolidación institucional y el bien común. Todo esto bajo el entendido de que, aun cuando existan múltiples dificultades para acceder y comprender la realidad, sobre todo lingüísticas, ésta existe y tenemos el imperativo intelectual y ético de conocerla, si es que ambos pueden separarse (7).

En este caso, celebro que la jurisprudencia haya reconocido una circunstancia que a mi juicio es correcta: la persona jurídica es una proyección real del derecho fundamental de los hombres a la asociación y fundación de sociedades para la superación de su limitación individual, y el Estado no puede comportarse como una sociedad final que crea ficticiamente estas entidades intermedias para satisfacer necesidades individuales. Todas las sociedades en las que el hombre se realiza son finales, y el Estado, como organización jurídico-política más compleja, tiene el deber de reconocerlas cuando reúnen determinados elementos que las hacen aptas para cumplir con esos fines humanos.

A continuación, a propósito de la reciente jurisprudencia, destaco en primer lugar la importancia del fenómeno de la persona jurídica en nuestros tiempos, para luego incidir en la existencia de la persona jurídica y, finalmente, analizar las consecuencias que la conceptualización de su existencia tiene sobre la eficacia del reconocimiento del Estado.

## **1. La importancia de las personas jurídicas en el mundo actual**

Una primera reflexión sobre el concepto de persona jurídica permite reconocer una aparente contradicción, aún sin conocer en profundidad su desarrollo teórico. ¿Cómo es posible que la noción de "persona", asociable en forma directa con los seres humanos, pueda adoptar el carácter de "jurídico"? ¿Se trata acaso de una persona creada por normas jurídicas? Esta simple, que no irrelevante, aproximación, deja entrever la complejidad del fenómeno de la personalidad jurídica, causa de interminables discusiones en la doctrina del derecho civil, aunque no exclusivamente.

Un observador sagaz advertirá que, más allá de las disquisiciones teóricas que puedan hacerse al respecto, el fenómeno de la persona jurídica inunda nuestras vidas y nuestro sistema de relaciones interpersonales.

La persona jurídica se encuentra presente en las relaciones de carácter público, como las que se traban entre Estados, o entre particulares y entidades del Estado. Pero además, penetra profundamente en las relaciones de carácter privado, encauzando las aspiraciones colectivas de los sujetos para permitir que cumplan con fines que trascienden su individualidad, como en el caso de las asociaciones o fundaciones; o sirviendo a objetivos negociales y comerciales, como sucede con las sociedades civiles y mercantiles.

Más allá de lo evidente, la ubicua presencia de la persona jurídica en las relaciones humanas, ¿cuál es el motivo de que la persona jurídica haya sido y continúe siendo el asunto que reclame mayor atención de los juriconsultos en el derecho civil?, como ya vislumbraba FERRARA (8) a comienzos del siglo XX.

En primer lugar, esto es así porque el concepto de personalidad es uno de los más graves y sensibles para el derecho, desde que se relaciona directamente con la imputación de derechos subjetivos. Esta circunstancia provoca intensas controversias y dudas, que exceden el derecho civil, para escalar a la esfera de la Teoría General del Derecho, y discurrir sobre la función de las normas, la posible imputación de derechos sin sujetos y la formación de la voluntad de un sujeto colectivo.

Y los problemas técnicos no acaban allí, sino que recién comienzan, puesto que la discusión sobre la naturaleza de las personas jurídicas se adentra en la mismísima consideración de la naturaleza humana, la esencia de la sociedad, el origen, concepto y rol del Estado y su relación con la sociedad civil.

Por otra parte, la tarea del jurista al circundar el asunto de la personalidad jurídica se ha tornado cada día más difícil. Como expresa FERRARA, toda la materia de las personas jurídicas es finalmente un cúmulo de problemas, sobre su naturaleza, concepto, elementos, requisitos y principios. Tal vehemencia e intensidad han tomado estas discusiones, que algunos autores han llegado a negar la existencia de la persona jurídica<sup>(9)</sup>, o incluso a proclamar su inutilidad, la exageración de su uso <sup>(10)</sup>, su mitificación <sup>(11)</sup> y su crisis <sup>(12)</sup>.

Además, la personalidad jurídica tiene una enorme trascendencia práctica, como se insinuó al comienzo, puesto que la vida social está colmada de instituciones con los más diversos fines, en las que los individuos se organizan y ordenan su actividad, siendo considerados por el sistema jurídico como una unidad. La importancia de las colectividades humanas en la red de relaciones jurídicas no es sino el reflejo del carácter social del hombre, que no consume su proyección personal en los vínculos de carácter estrictamente individual <sup>(13)</sup>.

Esta concentración de los individuos en organizaciones transpersonales es una consecuencia natural de la limitación biológica del hombre, débil y mortal, que de esta forma ordena eficazmente los recursos humanos y materiales necesarios para alcanzar obras inmensas y duraderas <sup>(14)</sup>. De hecho, podría decirse que el progreso de la civilización está íntimamente ligado a la evolución de las formas asociativas, a la creación y surgimiento de entes colectivos públicos y privados, y a la instauración de organizaciones político-jurídicas estatales y supraestatales.

Últimamente, no puede dejar de mencionarse, la persona jurídica ha adquirido una importancia radical para el hombre, ya que, como construcción teórica forjada durante siglos de reflexión y praxis normativa y jurisprudencial, ha comenzado a servir como instrumento eficaz para sistematizar y agilizar las relaciones económicas, homogeneizando distintos institutos y soluciones vinculadas a las relaciones comerciales societarias. Tal vez la anterior expresión pueda parecer oscura, pero una mera observación de la realidad comercial permite entender la especial utilidad del concepto de persona jurídica.

En las circunstancias del mundo moderno, imbuido en la economía de mercado y el trasiego de bienes, ¿qué características de la personalidad jurídica pueden resultar valiosas para el comercio? Basta enunciar dos, que se aprehenden casi intuitivamente por su obviedad, para que el enunciado se ilumine: se trata de entidades colectivas diferenciadas de los individuos que las componen (institucionalidad), y poseen una separación económica respecto de ellos (autonomía patrimonial). Estas condiciones permiten aislar el giro comercial y económico del empresario de su patrimonio personal, así como regular las relaciones jurídicas y económicas cuando concurren varios socios a un emprendimiento <sup>(15)</sup>.

La personalidad jurídica es el centro de una de las mayores revoluciones jurídicas de la actualidad, por la utilización masiva de vehículos jurídicos inspirados en sus características, o en figuras afines, para la inversión y la captación de recursos del mercado financiero. Muchas de las características de la persona jurídica han iniciado una fuga hacia otras figuras, de origen románico y anglosajón, que permiten la autonomía patrimonial sin necesidad de poseer una personificación jurídica. La recepción de estos fenómenos, como el fideicomiso o los fondos de inversión, es técnicamente desafiante para la doctrina del derecho civil.

Este proceso no debe observarse con ingenuidad, puesto que la previsibilidad, ductilidad y versatilidad de vehículos jurídicos para diversos fines pragmáticos supone uno de los puntos de mayor competencia de los derechos en la actualidad. Hoy día existe una verdadera "carrera" entre los distintos sistemas jurídicos para captar el mayor número de "clientes", los inversores, ofreciéndoles "productos" más apropiados para que prefieran localizar sus inversiones en una jurisdicción antes que

en otra. El rol de la persona jurídica en esta competencia es un punto clave para entender a este instituto en el mundo contemporáneo (16).

Como síntesis y expresión gráfica de lo expuesto, es recomendable efectuar un ensayo muy sencillo, considerando en qué relaciones y circunstancias que nos rodean están presentes las personas jurídicas. El resultado es contundente: en casi todas, de alguna u otra manera.

El Estado y sus entidades menores, Entes Autónomos y Servicios Descentralizados, son personas jurídicas, como también lo son sus entidades territoriales, los Gobiernos Departamentales (17). Las personas públicas no estatales, como las Cajas de Jubilaciones y Pensiones Bancaria, Notarial o de Profesionales, o el LATU, son personas jurídicas. También lo son los sindicatos y los clubes deportivos, organizados en su mayoría como asociaciones civiles o sociedades. Lo son las fundaciones, y las mutualistas. Lo son las sociedades civiles y comerciales e incluso, aunque no participen de la personalidad, otros nuevos vehículos sólo pueden comprenderse a partir del conocimiento de la persona jurídica, como es el caso del fideicomiso o los fondos especiales.

¿Qué circunstancia de la vida humana es entonces ajena a este complejo y atractivo fenómeno jurídico?

Y, lo que es aún más importante, ¿cómo puede este fenómeno definirse?

## **2. La persona jurídica: ¿realidad o ficción?**

Las personas jurídicas se definen como "asociaciones o instituciones formadas para la consecución de un fin y reconocidas por la ordenación jurídica como sujetos de derecho"(18).

Como recibió con claridad la sentencia de primera instancia, y se remitieron posteriormente las del Tribunal de Apelaciones y de la Suprema Corte de Justicia, los elementos principales de la persona jurídica son la existencia de una asociación de hombres, la búsqueda de un fin de común interés y el reconocimiento del Estado como sujetos de derecho, de acuerdo con el siguiente detalle:

a) Una asociación de hombres. La asociación supone una pluralidad de hombres reunidos para la consecución de un fin, aunque puede tratarse de una pluralidad con un número definido y máximo de miembros o permitir el ingreso ilimitado. La asociación no debe confundirse con la presencia de un contrato o voluntad expresa de participar, sino que se verifica muchas veces por la presencia de circunstancias sociales o prescripciones de orden público (colegios profesionales obligatorios, sindicatos). Este elemento se ha conocido históricamente como el corpus humano, sustrato de la persona jurídica.

b) Para la consecución de un fin común. Las asociaciones de hombres se constituyen para la realización de un fin, privado o público, general o particular, considerados por la ley o fijados por ella (19). Este elemento es el animus común que reúne el corpus humano, y que nunca se reduce a un interés esporádico o irrelevante, sino que se trata de una convicción o necesidad constantes, apreciadas especialmente por el derecho como motivo suficiente para asimilar grupo e individuo (20).

c) Reconocidas por el sistema jurídico como sujetos de derecho. Este elemento se relaciona directamente con una inveterada discusión sobre la naturaleza jurídica de la persona jurídica y sobre la eficacia constitutiva o declarativa del reconocimiento estatal, que fue el objeto de las sentencias que motivan este trabajo.

Por su parte, las características principales que la doctrina ha asignado tradicionalmente a la persona jurídica son las siguientes:

a) Poseen capacidad jurídica propia e independiente para obrar respecto de su o sus miembros, lo que supone que pueden adquirir y poseer bienes, de todas clases, ejercitar acciones civiles o penales, comparecer en juicio, como demandantes o demandadas, por medio de sus legítimos representantes.

b) Tienen una estructura orgánica de funcionamiento, un estatuto o reglamentación en la que se establecen quiénes son sus órganos o representantes y cómo se conforma su voluntad colectiva (persona representata).

c) Persiguen un objeto o finalidad, que, siendo lícito, puede versar sobre las más diversas actividades sociales, culturales y económicas, sin perjuicio de las regulaciones específicas para algunas clases de personas jurídicas, como se verá luego.

d) Sus bienes constituyen un patrimonio personal y autónomo, separado del patrimonio de sus miembros y representantes (21).

e) Su nacimiento, existencia y extinción deben tener suficiente publicidad para proteger el comercio jurídico. Sin menoscabo de este principio, las fórmulas de publicidad y su alcance difieren según el tipo concreto de persona jurídica de que se trate.

Positivamente, el Código Civil uruguayo ("C.C.u."), heredero de la tradición liberal decimonónica, recibe el concepto de la persona jurídica, disponiendo que "[s]e consideran personas jurídicas, y por consiguiente capaces de derechos y obligaciones, el Estado, el Fisco, el Municipio, la Iglesia y las corporaciones, establecimientos y asociaciones reconocidas por la autoridad pública".

Pero ¿cuál es la naturaleza jurídica de este instituto?

Antes de proseguir es preciso sentar que, desde una perspectiva práctica, la indagación sobre la naturaleza jurídica de un instituto sólo tiene importancia en la medida en que el derecho reconozca o impute derechos y obligaciones diferentes según éste participe de una u otra naturaleza (22). Ello sucede precisamente en el caso de las personas jurídicas, pues sostener que poseen un sustrato real trae consigo concebir que la función del Estado al controlar su presencia tiene un efecto meramente declarativo, como se verá luego.

Sobre la naturaleza de las personas jurídicas se han desarrollado y expuesto distintas opiniones, que las sentencias que inspiran este trabajo han relevado con lucidez:

a) Las teorías negativas. Un grupo de autores rechaza la existencia de personas jurídicas, y explica la actuación colectiva, o la relación singular de un grupo de personas con un conjunto de bienes, por medio de otros institutos del derecho, como el patrimonio de afectación, el condominio especial, la comunidad de bienes sin dueño afectados a determinado fin (23).

b) La teoría de la realidad. Otro sector del pensamiento defiende ontológicamente a las personas jurídicas, como organismos sociales con vocación jurídica individual. Es cierto que las posturas concretas se dividen cuando se trata de concretar el origen de esta realidad: algunos autores lo encuentran en la voluntad supraindividual, mientras que otros en las "ideas fuerza", los intereses colectivos o incluso la naturaleza humana.

c) La teoría de la ficción. Por último, construida por SAVIGNY (24), la teoría de la ficción concibe, a partir de una observación empírica, que la única subjetividad posible es la de la persona natural, a quien corresponde en exclusiva una capacidad jurídica en sentido estricto. La persona jurídica se explica, consecuentemente, como una suposición ficticia del ordenamiento jurídico para cumplir con finalidades preponderantemente prácticas. Como corolarios de esta doctrina pueden destacarse la atribución de una voluntad irrestricta del Estado para reconocer o extinguir a las personas jurídicas, así como la restricción de la capacidad de las últimas al objeto preciso para el que se instituyeron y su irresponsabilidad penal (25), crecientemente cuestionada por la comunidad jurídica (26).

No cabe especial detenimiento sobre las tesis negativas, al menos en el derecho uruguayo, puesto que el art. 21 C.C.u. reconoce expresamente la existencia de la personalidad jurídica, al disponer que "se consideran personas jurídicas y por consiguiente capaces de derechos y obligaciones civiles, el Estado, el Fisco, el Municipio, la Iglesia y las corporaciones, establecimientos y asociaciones reconocidas por la autoridad pública"(27).

Mayor interés suscita en cambio la difundida teoría de la ficción. De hecho, incluso podría interpretarse que el orden jurídico uruguayo recoge esta tesis, a partir del giro "se consideran", utilizado por el art. 21, así como de la aparente exigencia incondicional del reconocimiento de la persona jurídica privada por parte de la autoridad pública.

No obstante esta corriente interpretativa (28), a mi juicio la tesis que posee fundamentos jurídicos más sólidos es la de la realidad.

En primer lugar, es la tesis que más se adecua a la naturaleza humana y a las condiciones objetivas de la persona jurídica. El derecho no puede desconocer estas circunstancias, sino que debe construir o aprovechar instrumentos técnicos adecuados para contemplarlas.

La proyección personal no se reduce a las relaciones interpersonales de carácter individual, sino que las supera, en fenómenos colectivos de la más diversa índole. Éste es el origen del reconocimiento del derecho de que un grupo de personas pueden actuar como una frente al orden jurídico.

Como se dijo, la reunión de personas es una consecuencia natural de la limitación biológica y la propensión social del hombre; surge como medio eficaz para la ordenación de sujetos y de bienes, con el objeto de cumplir con intereses comunes, de cada grupo o partícipes del bien común. La asociación es por ello una herramienta para superar la insuficiencia individual, para la obtención de recursos y para emprender proyectos que trascienden temporalmente la vida de un ser humano.

Un régimen respetuoso de los derechos humanos debe conciliar la tendencia asociativa del hombre, que le precede, con las prerrogativas de contralor que en él se depositan con el genuino objeto de impedir su utilización desviada a través de distintos mecanismos (como el control o fiscalización estatal o los institutos tuitivos del crédito de terceros, en la teoría del disregard).

El artículo 39 de la Constitución consagra el derecho a la libre asociación, que debe complementarse con el derecho natural subsiguiente a institucionalizar la asociación, creando por acto privado un sujeto de derecho (29), que no puede limitarse como consecuencia de la extralimitación del Estado en el ejercicio su función fiscalizadora (30).

Las regulaciones o normas naturales reguladoras de capacidades pueden mudarse por la ley positiva, cuando se trata de acomodar el ejercicio de esas capacidades a las distintas circunstancias sociales, pero nunca pueden transformar la capacidad en incapacidad absoluta, y mucho menos en una inexistencia (31).

En segundo término, la tesis de la artificialidad tiene como origen una concepción antropológica primitiva y limitada. De hecho, esta teoría hunde sus raíces en el derecho romano, que poseía una recurrente tendencia a la ficción. Esta propensión histórica a explicar los fenómenos humanos recurriendo a las ficciones, no implica necesariamente que estos hayan sido y sean en efecto ficticios, como resulta evidente, sino que deriva de la propia limitación que el sistema jurídico romano, en construcción y perfeccionamiento, mostraba a la hora de comprender cabalmente la realidad humana.

La afición por explicaciones abstractas para fenómenos supuestamente complejos (al menos para un tiempo determinado) (32), denota el intento por superar una laguna legal o una contradicción sistemática. Muchos autores de derecho común, y los propios pandectistas, han pretendido apoyar la tesis de la ficción en los antiguos textos romanos, a pesar de que el concepto de persona jurídica romano distaba ostensiblemente del que hoy conocemos (33).

Lo más curioso, como denuncia D'ORS, es que haya sido precisamente el liberalismo el que abusó de la teoría de la ficción para reducir a los cuerpos sociales a simple "creación del Estado, a pesar de que éste es posterior a ellos" (34).

A nuestro entender, es el Estado el que puede definirse como una creación propia de un momento histórico, que no agota al ser humano, tal como lo confirma su declinación presente frente a fenómenos de integración supranacional. Si bien la participación en la colectividad mayor, Estado, polis, comunidad o unión, es connatural al hombre, también lo es su participación y progreso a través de otras sociedades (35), en vista de un bien común (36). Por esta razón, el Estado no ejerce ni debería ejercer un poder arbitrario en ninguno de sus órganos al reconocer la aptitud de un grupo de personas para actuar como una para el derecho.

Por último, la tesis de la realidad es la menos susceptible de objeciones desde el punto de vista lógico. Sostenerla no implica negar que, en ocasiones, la concesión de personalidad jurídica a un fenómeno humano no sea efectivamente ficticia o artificial.

El derecho contemporáneo tiene profusos ejemplos en los cuales se confiere personalidad a patrimonios vinculados con varios sujetos por una relación causal fiduciaria o de garantía, e incluso de circunstancias en las que se concede la personalidad con el único objeto de limitar el riesgo patrimonial y permitir una participación ágil en el comercio (las sociedades comerciales unipersonales). Estos casos, en los que la concesión de las características de la personalidad es artificial, no contaminan el concepto de personalidad que se sostiene en estas páginas. Son más bien supuestos en los que, por razones pragmáticas, se aprovechan las características de un instituto de largo desarrollo en el derecho para cumplir con fines sociales nuevos y dinámicos.

Bajo esta óptica, la realidad de la persona jurídica no pierde fuerza, sino que extiende su utilidad a nuevas "realidades". Por el contrario, si se adopta la tesis de la ficción, solamente se logran explicar estos nuevos fenómenos, pero se desprecia la realidad de los fenómenos asociativos que dieron lugar al nacimiento de la persona jurídica como institución. Ello hace que la opción por la tesis de la realidad sea incluso preferible desde el punto de vista lógico, por su carácter comprensivo.

### 3. Las consecuencias de la teoría de la realidad en la constitución y el reconocimiento de la persona jurídica

En la doctrina comparada se han clasificado los principales sistemas que pueden adoptarse a propósito del nacimiento de la persona jurídica:

- a) El de libre constitución, por el que se atribuye personalidad jurídica a las organizaciones que cumplen con un mínimo de requisitos que de manera general exige la norma legal; por este régimen, el reconocimiento se produce de pleno derecho desde que el ente se ha constituido con arreglo a las previsiones legales.
- b) El de la concesión, que exige el reconocimiento particular y pormenorizado de la autoridad correspondiente del Estado, luego de corroborar que el organismo es idóneo para tener personalidad propia y, por ello, capacidad jurídica general, que se adquiere como resultado del acto de concesión.
- c) El de las determinaciones normativas, que se presenta como uno mixto, síntesis de los dos anteriores; por éste la ley impone con carácter general requisitos para la organización (como en la libre constitución), pero luego exige que un acto de autoridad estatal compruebe que los requisitos han concurrido efectivamente (como en la concesión).

Partiendo de la concepción sobre la naturaleza jurídica que hemos preferido en el apartado anterior, cualquiera de estos sistemas puede respetar cabalmente la realidad de la persona jurídica, siempre que la eficacia de la concesión, para el sistema del apartado "b", o del acto de autoridad sobre concurrencia de requisitos del apartado "c", sea retroactiva al momento preciso en que el ente tuvo existencia propia e independiente, sin perjuicio de las consecuencias que sobre la responsabilidad de sus miembros se produzcan en este lapso.

El asunto a decidir es, por lo tanto, cuál es la eficacia del acto de reconocimiento en los regímenes diversos al de la libre constitución. Como se expresó, según se considere que el reconocimiento tiene efecto declarativo o constitutivo, la persona jurídica antes de su reconocimiento podrá ser sujeto de derechos y verse beneficiada con una disposición testamentaria (37), obligarse contractualmente o adquirir por prescripción (38).

El resultado del razonamiento diferirá de acuerdo al régimen de reconocimiento escogido por el derecho, distinguiendo en todo caso este reconocimiento del registro que se disponga para las personas jurídicas (39), generalmente de carácter informativo, a pesar de las consecuencias más o menos graves que el derecho adjudique a su omisión.

Las dos posturas sostenidas sobre la eficacia del reconocimiento pueden resumirse de la siguiente manera:

a) La del efecto constitutivo, que entiende que el reconocimiento crea a la persona moral, por lo que en su defecto falta "el crisma de la personalidad jurídica en sentido técnico" y el indisociable "corolario de la autonomía patrimonial" (40). Es la seguida por FERRARA, y por otros autores nacionales, como VAZ FERREIRA y CESTAU (41).

b) La del efecto declarativo, para la que el acto de autoridad estatal se limita a declarar la certeza sobre un hecho pretérito, fácticamente contrastable: la existencia de la persona jurídica.

Resulta obvio que la primera de las tesis dota al nacimiento de la persona jurídica de mayor seguridad jurídica, al menos en apariencia. Sin embargo, esta motivación práctica no es a nuestro juicio suficiente cuando, como viene de verse, la organización colectiva se vincula directamente con los derechos humanos.

En Italia, por ejemplo, las asociaciones de hecho son capaces de adquirir por testamento, aun cuando no estuvieran legalmente reconocidas (art. 600 del C.C. italiano, primer apartado). La eficacia de esta disposición testamentaria queda sin embargo suspendida a la obtención del reconocimiento en un plazo determinado. La asociación de derecho privado desprovista de reconocimiento carece de autonomía patrimonial perfecta, pero esta irregularidad se exterioriza en la responsabilidad plena de los integrantes ante terceros por las deudas contraídas. La asociación, aunque todavía no reconocida, es perfectamente reconocible, de manera transitoria conforme el límite temporal impuesto por la norma.

Por su parte, el sistema español de reconocimiento es, en principio, el conocido como de libre constitución, sin perjuicio de eventuales inscripciones con fines de noticia, tal como surge del art. 35

del C.C. español, según el cual la personalidad de las corporaciones, asociaciones y fundaciones reconocidas por ley "empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a Derecho, hubiesen quedado válidamente constituidas."

Finalmente, en Argentina, el art. 46 del C.C. argentino considera a las asociaciones sin existencia legal como sujetos de derecho, aptas para la titularidad de un patrimonio propio y el ejercicio de la capacidad jurídica<sup>(42)</sup>.

En el sistema jurídico uruguayo existen algunas categorías de personas jurídicas que poseen un momento de nacimiento específico, según su regulación concreta. Este es el caso de las sociedades comerciales y el de las fundaciones. Sin embargo, las restantes corporaciones reconocidas en forma genérica por el art. 21 del C.C.u. no cuentan con una regulación expresa, con lo que resulta esencial definir qué función y efectos tiene el reconocimiento del Estado, mencionado específicamente por el mismo precepto.

A continuación se analiza la situación en cada uno de los tipos principales de personas jurídicas.

### 3.1 Asociaciones y corporaciones

La vida de este tipo de personas jurídicas está regulada por el Decreto-ley N° 15.089, de 12 de diciembre de 1980, aunque la norma no resuelve expresamente el nacimiento de la personalidad.

Por lo demás, el art. 835, nal. 2° del C.C.u., consagra la incapacidad (inexistencia), de las asociaciones o corporaciones no permitidas por las leyes, haciendo remisión expresa al art. 21. La norma utiliza el giro "no permitidas por las leyes" para considerar que una asociación o corporación no existe, lo que ha dado lugar a dos líneas interpretativas diversas: por la primera, la expresión refiere a las asociaciones prohibidas o ilícitas; mientras que por la segunda se trata, precisamente, de las asociaciones no reconocidas por el Estado.

El problema ha sido abordado por la doctrina <sup>(43)</sup>, y también por la jurisprudencia, en litigios claramente representativos, como el de la institución como heredera de la asociación de beneficencia San Vicente de Paul<sup>(44)</sup> y, más recientemente, por las sentencias que incitaron este análisis. Persistimos en esta línea interpretativa, según la cual "la función de reconocimiento estatal no es la de crear la nueva persona, sino, tomando origen en una formación espontánea producida por las fuerzas sociales, constatar la existencia y subjetividad previa verificación de la licitud y posibilidad de realización del objeto, como también la idoneidad de los medios previstos para alcanzarlo."<sup>(45)</sup>

Los motivos que justifican la capacidad para adquirir de la asociación no reconocida, por causa de muerte o acto ínter vivos, tal como se advirtió, son más profundos y se encuentran en la misma naturaleza humana.

En tal sentido, los indicios que demuestran empíricamente la existencia de la persona jurídica, según ha identificado la jurisprudencia nacional, son: "a) una organización que establezca mecanismos para la formación de la voluntad que sea la de la entidad, diversa a la de sus componentes; b) que se provea lo necesario para que esa voluntad colectiva se exprese normalmente, según las reglas de derecho civil vigentes, y c) que exista un patrimonio que es consecuencia pero también presupuesto de cualquier persona, jurídica o natural, habilitada para actuar en derecho, arts. 2372 y ss. Código Civil."<sup>(46)</sup>

### 3.2 Fundaciones

La Ley N.° 17.163, de 1° de setiembre de 1999, reguló la existencia y organización de las fundaciones, aunque no resolvió claramente el problema del momento concreto en que nace su personalidad, ni el de la eficacia del acto de reconocimiento estatal, ni el del destino de los bienes durante el tiempo que transcurre antes de la obtención del último.

La norma denota una pronunciada equivocidad terminológica en varios de sus giros y pasajes, lo cual trae cierta incertidumbre sobre el momento del nacimiento, en especial cuando la fundación se constituye por testamento. Si bien el art. 2°, sobre constitución, dispone como medio hábil a la "disposición testamentaria", en otras ocasiones se invoca a la "fundación futura", para aludir a aquella que aún no ha obtenido el reconocimiento.

Dos son las posiciones que, nuevamente, pueden sostenerse en este asunto siguiendo a la más tradicional doctrina civilista, citada oportunamente: bien la del efecto declarativo del reconocimiento,

bien la del constitutivo. Si se opta por esta última tesis, deberá concluirse, lógicamente, que la ley consagra una trascendental excepción a los principios básicos del Código Civil, que declara la necesidad de la existencia al momento de la apertura legal de la sucesión (1038 C.C.u) (47), y proscribela utilización de personas interpuestas para burlar la línea directriz (art. 841) (48), puesto que admite que estas personas sucedan aun cuando estuvieran en proceso de reconocimiento. En cuanto a los efectos del reconocimiento, la ley parece haber recogido la evolución doctrinaria en la materia (49), que asume "el nacimiento de la persona jurídica desde el día en que por fallecer la testadora adquirió plena eficacia su declaración de voluntad"(50), aunque se condicione la efectividad de las aportaciones a la obtención futura del reconocimiento. Si bien esta tesis "declarativa" ha sido aceptada por muchos autores, no es la única lectura que cabe. MESSINEO, frente a una norma semejante, opta por un razonamiento diverso, mostrándose renuente en la aceptación de una fundación de hecho (51), explicando la disposición en favor de "persona inexistente", como una vinculación de los bienes en espera del nacimiento (52).

Entiendo que, para el caso de las fundaciones, también debe escogerse la solución que mejor se adecue a la natural existencia de la persona jurídica y, en este caso, a la voluntad del testador, que en definitiva quiso crear y dotar, en su último acto, a un establecimiento o fundación, es decir la del reconocimiento como acto declarativo. Por este camino, la ley se inserta en el esquema lógico-sistemático del derecho común y del Código Civil, y se superan los conflictos acerca de la situación de los bienes constante el lapso previo al reconocimiento (53).

### 3.3 Sociedades Civiles

Las sociedades civiles no gozan de personalidad jurídica desde el contrato que las origina, como las comerciales (art. 2 de la Ley N° 16.060, de 4 de setiembre de 1989), aunque nada impide que se organicen como sociedades comerciales con independencia de que su objeto social sea de índole civil. En estos casos, quedan comprendidas en la presunción absoluta de comercialidad por la adopción de un tipo social (art. 4 de la misma ley).

En los supuestos en los que la sociedad civil no adopta un tipo comercial, aprovechando la tipicidad, pueden extenderse las nociones acerca del sustrato de la personalidad jurídica en las asociaciones, puesto que no resultaría coherente aceptar la existencia real de la personalidad en un grupo sin fines de lucro y negarla cuando los tiene. Esta concepción supondría, sin más, una discriminación a partir de los fines de estas instituciones.

Constituyen una categoría de regulación especial las sociedades civiles convenidas con el objeto de construir un edificio bajo el régimen de Propiedad Horizontal, que ostentan la personería jurídica desde la inscripción del contrato social (art. 1° del Decreto-ley N.° 14.804, de 14 de julio de 1978), previo control del Ministerio de Educación y Cultura (art. 1° del Decreto-ley 15.460, de 16 de setiembre de 1983), quedando luego sometidas a la fiscalización del mismo órgano conforme lo dispuesto por el ya mencionado Decreto-ley 15.089.

### 3.4 Sociedades Comerciales

La personalidad jurídica de las sociedades comerciales fue regulada por primera vez en la ley 10.793, de Registros, de 1946, aunque en forma restrictiva para aquéllas constituidas de acuerdo con las normas del Cód. de Com.

El artículo 2° de la citada Ley N.° 16.060 dispone que "la sociedad comercial será sujeto de derecho desde la celebración del contrato social y con el alcance fijado en esta ley."

Por lo tanto, son personas jurídicas desde la celebración del contrato que las hace nacer (54);

- a) Las sociedades regularmente constituidas;
- b) Las sociedades en formación (dentro de los plazos para la formalización de los requisitos de inscripción y registro, cf. art. 7);
- c) Las sociedades irregulares (que cuentan con el contrato social, pero no han formalizado su inscripción y publicación si correspondiera);
- d) Las de hecho (constituidas sin contrato social);
- e) Las atípicas (que no se ajustan a alguno de los tipos estatuidos obligatoriamente por la ley, art.3); e incluso

f) Las nulas.

En algunos de estos casos, la personalidad posee límites en cuanto a la plena eficacia de la autonomía patrimonial, como es el supuesto de las sociedades irregulares, de hecho o atípicas (responsabilidad directa y solidaria de los socios, autonomía patrimonial unilateral, art. 39), o también de la aplicación de institutos que pretenden evitar el fraude en la utilización de la persona jurídica, como es el regulado por el art. 189 de la ley, la inoponibilidad de la persona jurídica.

#### 4. Conclusiones

La Suprema Corte de Justicia, como antes el juzgado en primera instancia y el tribunal de apelaciones en segunda, han consagrado una concepción a la que adhiero con profunda convicción acerca de la persona jurídica: su sustrato real preexistente al reconocimiento del Estado.

Esta tesis se apoya según mi parecer en la misma Constitución, a partir del derecho fundamental de los individuos a trascender su limitación a través de organizaciones que actúan como uno ante el derecho. Por esto, entiendo que la posición adoptada enaltece la función de nuestra jurisdicción.

El Poder Judicial uruguayo posee un merecido e invaluable prestigio internacional, y tiene la responsabilidad fundamental de conservar la legitimidad democrática del sistema, asegurando el respeto de la Constitución.

Este rol de la jurisdicción ha sido considerado por la filosofía política contemporánea no solamente como condición de eficacia de normas concretas, sino como verdadera condición general de legitimidad de todo el sistema democrático (55), manifiesta en el respeto de los procedimientos jurídicos de producción de normas y en la racionalidad de las decisiones y opiniones de la doctrina y los jueces (56).

La actividad jurisdiccional hace tanto a la democracia como la elección de representantes en el Parlamento, o de jefes de Estado para conducir los destinos del gobierno.

Resulta esencial defender la confianza de los operadores jurídicos en el rol de los jueces, como garantía de legitimidad del sistema democrático; como educadores de todos sus órganos; como agentes que alinean correctamente los estímulos normativos para asegurar la sumisión espontánea a la Constitución; como sujetos responsables por las consecuencias jurídicas y metajurídicas de sus decisiones. Es éste su más alto llamado, esencial para nuestras sociedades; y es tarea de todo jurista contribuir con estos propósitos, trascendiendo el pesimismo y recobrando el valor de eximias instituciones de nuestra organización político-social.

(1) Master en Tributación, Centro Europeo de Estudios Garrigues; Curso Superior de Derecho de la Empresa (Máster Executive), Centro Europeo de Estudios Garrigues — Harvard Law School Doctor en Derecho de la Universidad de Montevideo; Profesor de Derecho Financiero I y II de la Facultad de Derecho de la Universidad de Montevideo.

(2) Publicadas en La Justicia Uruguaya, tomo 138, Caso 15.650, pp. 47 a 55.

(3) LOAIZA KEEL, Carlos, "La existencia y capacidad de las personas morales en el derecho sucesorio", en RUDF N° 17.

(4) HOWARD, Walter, Derecho de la persona, volumen 1, Universidad de Montevideo, 2008, pp. 447-484.

(5) Cf. KENNEDY, David, y FISHER, William III, "The Canon of American Legal Thought", Princeton University Press, Princeton and Oxford, 2006. Podrían mencionarse, entre otros pasos en esta evolución, el realismo de Holmes, el Legal Process, y más recientemente el Law and Economics de Coase o Posner, el sociologismo de Macaulay, el liberalismo de Dworkin o el Critical Legal Studies de Duncan Kennedy.

(6) LOAIZA KEEL, Carlos, "La jurisprudencia constitucional y la legitimidad del sistema democrático", en Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo, Año V, (2006) N° 10.

(7) Las de control, estabilización, descarga, progreso, técnica y heurística, Cf. ALEXY, Robert, "Teoría de la Argumentación Jurídica", Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, págs. 255 a 260. También vide GASCÓN ABELLÁN, Marina y FIGUEROA GARCÍA, Alfonso, "La Argumentación en el Derecho. Algunas cuestiones fundamentales", Palestra Editoriales, Lima, 2003, págs. 204-205.

(8) FERRARA, Francisco, Teoría de las personas jurídicas, REUS, Madrid, 1929, pág. 1.

(9) Ídem, pág. 3.

(10) PLANIOL, "Traité élémentaire de Droit civil", I, 1932, pág. 502.

- (11) DE CASTRO y BRAVO, Federico, "La persona jurídica", Civitas, Madrid, 1984, pág. 204.
- (12) COSSÍO, "Hacia un nuevo concepto de persona jurídica", ADC, VII, 3, 1954, pág. 645.
- (13) LOAIZA KEEL, Carlos, "La existencia...", cit. pág. 189.
- (14) FERRARA, ob. cit., pág. 2.
- (15) Unificando de esta forma soluciones que ya se habían concebido para las sociedades comerciales: la preferencia de los acreedores sociales sobre los bienes aportados por los socios, la indisponibilidad relativa por los socios de los bienes aportados, la imposibilidad de compensación de las deudas y créditos sociales con los créditos y deudas de los socios y la irresponsabilidad de los socios por las obligaciones de la sociedad, al menos en algunos tipos sociales, cfr. OLIVERA GARCÍA, Ricardo y OLIVERA AMATO, Juan Martín, "El "disregard of legal entity" en la jurisprudencia", en Anuario de Derecho Comercial, Tomo X, FCU, Montevideo, 2004, p. 359.
- (16) Aunque no es el único caso de competencia entre regímenes jurídicos. Tal vez el más explícito sea el de competencia entre sistemas fiscales, puesto que en apariencia la incidencia de los impuestos sobre la decisión de inversión es más directa (sobre el concepto desarrollado por OCDE sobre Harmful Tax Competition, vide LOAIZA KEEL, Carlos, "Fiscalidad internacional de la inversión española en el Uruguay", en Revista de Derecho y Tribunales, N° 6, febrero de 2008, p. 63). Sin embargo, esto es sólo aparente. La normativa comercial y civil, la societaria y la de garantías resulta fundamental en la competencia entre regímenes jurídicos, como resulta explícito en la reciente reforma del sistema de garantías reales de Francia, cf. DE CORES, Carlos, "El problema actual de las garantías reales mobiliarias: una perspectiva latinoamericana", en Revista General de Legislación y Jurisprudencia, época III, 2007, N° 3, julio-septiembre, p. 365.
- (17) Sin perjuicio de los fines propedéuticos del ejemplo, este trabajo deja fuera el estudio de las personas jurídicas de carácter público, que se abordan principalmente por el derecho constitucional y administrativo por razones didácticas de sistematicidad, aunque su origen las descubra intensamente confundidas. Para un estudio especial de las personas públicas, acorde con sus principios singulares, vide SAYAGUÉS LASO, Enrique, "Tratado de Derecho Administrativo", Tomo I, Sexta Edición, Montevideo, 1988.
- (18) Ob. cit., pág. 359.
- (19) FERRARA, ob. cit., pág. 300.
- (20) MESSINEO, Francisco, "Manual de derecho civil y comercial", tomo II, Buenos Aires, 1954, núm. 20, pág. 156.
- (21) Aunque, esta separación es completa en la persona jurídica perfecta, pero no en la llamada imperfecta, en la que se ve atenuada, como ocurre por ejemplo en las sociedades comerciales personales, como las colectivas, en las que los socios conservan responsabilidad por las deudas sociales.
- (22) Vide BLANCO, Andrés, "Tributos y Precios Públicos", FCU, Montevideo, 2005, pág. 8. También ROSS, Alf, Lógica de las normas, Comares, Granada, 2000, pág. 146 y ss. y BOBBIO, Norberto, "Teoría general del derecho", Debate, Madrid, 1991, pág. 96 y ss. En un caso concreto que analicé especialmente por la intensidad del debate, vide LOAIZA KEEL, "La responsabilidad tributaria de socios y directores", en Responsabilidad de Administradores y Socios de Sociedades Comerciales, obra colectiva dirigida por Alicia Ferrer y Gerardo Caffera, FCU, Montevideo, 2006.
- (23) Que VAZ FERREIRA asocia con la interposición de personas para permitir la sucesión a un sujeto inexistente, cfr. "Tratado de las sucesiones", tomo I, núm. 24, Montevideo, 1967, págs. 105 a 110. Vide también CESTAU, Saúl, "Personas", vol. 1, núm. 25, Montevideo, 1999, pág. 33.
- (24) También LAURENT y PUCHTA, cfr. CESTAU, ob. cit., pág. 32.
- (25) NINO, Santiago, "Introducción al análisis del derecho", Barcelona, 1996, págs. 227 a 235, y CESTAU, ob. cit., págs. 32 a 35.
- (26) GÓMEZ-JARA DÍEZ, Carlos, "Modelos de autorresponsabilidad penal empresarial: propuestas globales contemporáneas", The Global Law Collection, Thomson Aranzadi, Pamplona 2006.
- (27) Vide no obstante CESTAU, ob. cit., pág. 35, citando a GAMBINO CREVANI.
- (28) Entre cuyos defensores se encuentra CESTAU, ob. cit., p. 34.
- (29) CASSINELLI MUÑOZ, Horacio, citado por DE POSADAS, Ignacio, en "Fundaciones, Antecedentes y Análisis de la ley 17.163", Montevideo, 2000, pág. 56.
- (30) DELPIAZZO, Carlos, "Actividad Administrativa y Derecho Privado", en Revista de Derecho de la Universidad de Montevideo, núm. 1, pág. 26.
- (31) ALVIRA, Rafael, GRIMALDI, Nicolás, HERRERO, Montserrat, "Sociedad Civil: la democracia y su destino, sobre el pensamiento comunitarista", EUNSA, Pamplona, 1999, pág. 121 a 134, y HERVADA, Javier, "Introducción crítica al Derecho Natural", Pamplona, EUNSA, 1994, págs. 174 y 175.

- (32) Por ejemplo la actio publiciana. Vide LOAIZA KEEL, "La existencia...", cit., pág. 191.
- (33) En la ya citada expresión de FLORENTINO, en D. 46.1.22, la famosa Ley Mortuo, se define a la herencia yacente como personae vice fungi, aunque su origen es dudoso y probablemente provenga de una interpolación. Los juristas medievales utilizaron esta expresión para construir la teoría de la ficción, de una persona invisible, ficta et representata.
- (34) D'ORS, J. A., "Derecho privado romano", EUNSA, Navarra, 1997, núm. 480. GARCÍA GARRIDO, ob. cit., pág. 256.
- (35) Ya que la denominación de estas sociedades como "menores" o "intermedias" ya supone un juicio ideológico sobre la función totalizadora del Estado, que no recibo.
- (36) YEPES STORK, Ricardo, "Fundamentos de Antropología", EUNSA, Navarra, 1996, pág. 254 a 257.
- (37) Los supuestos de debate que se han producido en la práctica son muy interesantes. Uno de ellos es el de si una persona jurídica debe cumplir todo el período de usucapión a partir de su reconocimiento, así como si debe haber sido reconocida al momento de la apertura legal de la sucesión para recibir por testamento, cuando el reconocimiento se obtiene de todas maneras luego. LOAIZA KEEL, "La existencia...", cit.
- (38) El tema se torna relevante en los sistemas en los que la intervención del Estado supone un reconocimiento en sentido estricto, y no una mera constatación de la regularidad de la constitución previa de la persona (como es el caso del examen de la Auditoría Interna de la Nación sobre la constitución de una sociedad anónima por acto único, cuyo defecto deriva en la irregularidad, cf. arts. 36 y 252 de la ley 16.060).
- (39) Cf. MESSINEO: "Verdaderamente, el registro, que presupone al reconocimiento, es procedimiento de publicidad...", ob. cit., tomo II, núm. 20, pág. 167. Es también la opinión de CESTAU en nuestra doctrina. Ob. cit., pág. 38.
- (40) Ibídem, p. 161.
- (41) VAZ FERREIRA, ob. cit., pág. 360. CESTAU, Saúl. Ob. cit., núm. 32, pág. 37.
- (42) Ibídem, pág. 169.
- (43) VAZ FERREIRA, op. cit., núm. 106, pág. 356 a 358.
- (44) VAZ FERREIRA, op. cit., núm. 106, pág. 356 a 358.
- (45) ADCU, tomo XXI, pp. 251 y 252, Sentencia N° 131, del 17 de mayo de 1990.
- (46) En el caso 11.368 LJU, tomo C, p. 138, párrafo núm. 10.
- (47) Sin perjuicio de la institución condicional, en la que también debe atenderse el momento en el que la condición se cumple —arts. 845 y 955 C.C.u—.
- (48) CAROZZI, Ema, "Incidencia de la ley 17.163 (Ley de Fundaciones) sobre el derecho sucesorio", en ADCU, tomo XXX, pág. 505.
- (49) FERRARA, ob. cit.
- (50) PUIG BRUTAU, ob. cit., vol. 1°, pág. 292, Sentencia del Tribunal Supremo de 2 de febrero de 1948.
- (51) MESSINEO, ob. cit., tomo VII, núm. 183, pág. 113.
- (52) Ídem, tomo II, núm. 20, pág. 164.
- (53) Habida cuenta de que, aceptando su carácter declarativo, se deduce que la fundación, existente desde el deceso del testador, adquiere por modo sucesión como heredera, debiendo los herederos custodiantes entregar la posesión al momento del reconocimiento-, y por tradición en los casos restantes. Esta era, además, la consecuencia del agregado que se pretendió insertar al art. 13 del proyecto de la ley, por el que se establecía la existencia de la fundación desde la apertura legal, aun cuando la adquisición de los bienes se condicionara a la obtención del reconocimiento Diario de Sesiones de la Cámara de Senadores, t.336, pág. 79.
- (54) El cual no tiene ningún requerimiento legal para la forma de manifestación del consentimiento, por lo que debe entenderse como consensual RIPPE, Siegbert. "Ley 16.060 de Sociedades Comerciales, texto y contexto". Montevideo, 1999, pág. 42 a 46.
- (55) WEBER, Max, "Economía y Sociedad", Fondo de Cultura Económica, México, 1998, p. 173 y ss. HABERMAS, Jürgen, "Comment la légitimité est-elle possible sur la base de la légalité?", en "Droit et Morale", Editions de Seuil, Paris, 1997, pp. 44 y ss., cit. por BLANCO, Andrés, "Principios y valores de la tributación", en Revista Tributaria N° 174, pág. 294.
- (56) ALEXY, Robert, "Teoría de la Argumentación Jurídica", Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1989, pág. 255 y ss.
-

[Condiciones de uso y políticas de privacidad](#)