

Comentarios al Código Civil Peruano

LIBRO PRIMERO

DERECHOS DE LAS PERSONAS

SECCION TERCERA (*)

De las personas jurídicas

(Continuación)

TITULO I

DISPOSICIONES GENERALES

Art. 39º.—El principio de las personas jurídicas de derecho público interno, los órganos encargados de representarlas y la manera de realizar las funciones que les corresponden, se determinan en las leyes respectivas.

Art. 40º.—Las corporaciones oficiales con personalidad jurídica y los establecimientos públicos de instrucción y beneficencia tienen capacidad para contratar por medio de sus representantes o administra-

(*) Véase Nos. I, II y III del Año XIV de esta Revista.

dores autorizados por el órgano supremo de la corporación, o por el Gobierno, tratándose de los establecimientos que están bajo su dependencia, sin perjuicio de lo que dispongan las leyes especiales

Art. 41°.—Las municipalidades, universidades y demás corporaciones oficiales dotadas por la ley de personalidad, pueden celebrar los contratos permitidos por la ley por medio de sus administradores, autorizados por el órgano supremo de la corporación; pero no podrán enajenar los inmuebles sino conforme al artículo 1342 del Código de Procedimientos Civiles.

Referencias: Digesto del XLXI, tit. 1, fs. 22; libro III, tit. 4, fs. 3, tit. 5, fs. 8; libro II, tit. 14, fs. 14; libro I, tit. 16; fs. 16; Código Italiano art. 11; español, 37; chileno, 545, 547, 551; argentino, 33, 34, 36; uruguayo, 21, art. 8; brasileiro, 13 a 15; alemán, 26; suizo 55; mejicano, 25 a 28; chino, 25; japonés, 32; soviético, 13.

La persona como sujeto de derecho puede ser una persona individual, persona natural, física, de existencia visible como alguna vez se ha dicho. Ella es tratada por nuestro Código Civil en las secciones primera y segunda del libro primero, (art. 1 a 38). Su existencia surge con el hecho del nacimiento. Tratándose de la persona colectiva, social, moral, jurídica, abstracta, incorporal, de existencia invisible, es preciso formular la disciplina legal correspondiente. El derecho reconoce la existencia de ella en mérito de la necesidad humana de que se cumplan importantes finalidades sociales, que individualmente no podrían ser alcanzadas. Es de exigencia imprescindible la unidad de acción y dirección de esfuerzos comunes, para la consecución de tales efectos; y de ahí la necesidad de considerar como una personalidad jurídica el conjunto de individuos vinculados por determinados fines de carácter colectivo.

Las personas jurídicas se distinguen en personas de derecho público y de derecho privado. Las primeras representan entes, instituciones de carácter necesario, cuyo origen radica directamente en la índole misma de la colectividad como organismo político, o sea, que su nacimiento emana inmediatamente de la ley o de un acto administrativo. El ente que así existe, asume la categoría de ente público, quien obra ejerciendo su inherente *jus imperii*.

Como escribe Crome, "esta oposición (entre personas de derecho público y de derecho privado) no significa que las últimas no figuren en el derecho privado; por el contrario se presentan en éste igualmente, como sujetos de derecho. La diferencia reposa más bien en que las personas jurídicas de derecho público no deben su nacimiento a un negocio jurídico privado, sino que emanan del derecho público" El ente público no está pues librado en su existencia a la contingencia de una creación eventual. En cambio el ente privado tiene un origen voluntario, y por lo mismo un tanto circunstancial. Como dice Ruggiero, caracterizando la situación del ente público y del privado: "la condición de público lleva consigo una mayor vigilancia por parte del Estado. El Estado tiene un poder de vigilancia o control sobre todas las personas jurídicas, ya sean públicas o privadas. Pero por el interés general que las primeras implican, esta tutela del Estado se ejerce en ellas en una medida más intensa y enérgica, con intervención más asidua y directa en cada acto del instituto. Para expresar esto con una fórmula sencilla, pudiera decirse que en éstas la ingerencia del Estado tiene una función positiva e integrante, dirigiéndose la tutela que dispensa a promover la actividad benéfica, a exigir el cumplimiento del fin; para los actos privados una función negativa en cuanto que el Estado se limita solamente a impedir que se viole el orden público o se malogre la voluntad del fundador o se obre de modo ilegítimo". Son personas de derecho público el Estado, los Municipios, las Sociedades de beneficencia pública, las Universidades oficiales, los colegios de instrucción premunidos de autonomía institucional, ciertos establecimientos públicos de beneficencia, como hospitales, manicomios, orfelinatos y casas de caridad.

El art. 39 en forma precisa y cabal sienta al principio antes enunciado sobre el carácter y fundamento de las personas de derecho público, al indicar que el principio de ellas, esto es, la razón propia de su existencia, se determina por las respectivas le-

yes. Las mismas indican también los órganos encargados de representarlas. En efecto, a virtud de su naturaleza de entes, deben estar representados por órganos que actúen por ellas. El órgano es el agente de la institución pública, que obra por ésta, que encarna, por lo tanto, una función pública, con poder de comprometer jurídicamente a la institución. El órgano se manifiesta pues en el titular de la función pública, que representa así al ente. La manera de realizarse las funciones de las personas jurídicas de derecho público, también concierne a la ley misma de su creación, y de ahí la remisión a que se contrae el art. 39. Sin esa regulación legal de las funciones representativas de los aludidos entes públicos, no se podría precisar si los órganos tendrían o no competencia para actuar, pues no se podría saber si operan de acuerdo o no a las atribuciones concedidas, o sea, como indica el art. 36 del Código argentino, es indispensable para la validez de los actos de los representantes de las personas jurídicas, que ellos no excedan los límites de su ministerio. Ennecerus dice: "Los actos que los órganos estatutarios (no los representantes corrientes, de los cuales se distinguen con especial claridad) ejecutan en el desempeño de las funciones que les competen, se consideran como actos de la propia persona jurídica. Su voluntad vale como voluntad de la persona jurídica y, por ende, ésta responde exactamente como la persona natural de su propia voluntad. Las personas jurídicas del derecho civil son, pues, organizaciones (esto es, uniones e instituciones para determinados fines) reconocidas como sujetos de derecho y de voluntad".

El C. C. en su art. 39 hace referencia a la existencia de las personas de derecho público, a sus órganos y funciones, como simple indicación de referencia remisiva, para el efecto de que si aquéllas intervienen en actos de derecho privado se pueda considerar si están debidamente reconocidas como entes y, por lo tanto, si tienen existencia legítima y si se hallan facultadas para celebrar el acto privado de que se trate.

Hay que reparar que el art. 39 menciona a las personas de derecho público interno. Sobre las de derecho público externo, no cabe hacer indicación alguno dentro de un Código Civil.

La persona de derecho público interno o externo, que realice algún acto propio de la esfera del derecho en actos jurídicos privados, queda sometida a la disciplina establecida al respecto para dichos actos. El Código sólo impone dos indicaciones espe-

cíficas en cuanto a la intervención de tales personas en dichos actos. Tales indicaciones son las contenidas en los arts. 40 y 41.

El art. 40 reconoce la capacidad de goce de las personas jurídicas de derecho público para contratar, debiendo realizarse el contrato por quienes las representen. Esta representación puede delegarse en administradores autorizados expresamente para ello.

Son personas de derecho público interno el Estado, desde luego, las Municipalidades, las Sociedades Públicas de Beneficencia, las Universidades oficiales, los colegios de instrucción. Fuera de estas entidades que tienen indiscutiblemente el carácter de corporaciones públicas, existen otras que por la ley asumen también el carácter de corporaciones oficiales. Son los llamados establecimientos públicos. Escribe Balmacedo Lascano: "El Estado, para cumplir los fines que se le han encomendado y satisfacer las necesidades colectivas, mantiene servicios públicos. Ellos son servicios técnicos que se dan al público de una manera continua y regular por una organización pública, para la satisfacción del orden público. Son simples reparticiones de la administración, que no tienen personalidad propia y que actúan sirviéndose de la del Estado. El patrimonio de este último sirve para el mantenimiento y vida de estos servicios. Sin embargo, técnicamente el sistema indicado no presta toda la utilidad que sería de desear. Muchas veces es necesario dar a la administración medios de acción más vastos y una mejor organización en beneficio de los interesados. La tendencia del derecho moderno, dice Duguit, está orientada incontestablemente en el sentido de descentralizador; ésta es la consecuencia de un doble movimiento señalado más arriba: el aumento de los servicios técnicos y el desaparecimiento de la creencia en el poder soberano del Estado. Es la primera de las causas indicadas la que origina la aparición de los establecimientos públicos. La forma de servicios independientes es una de las manifestaciones de la descentralización administrativa, cuyo objeto es lograr una mayor eficiencia en el funcionamiento de esas reparticiones. Los establecimientos públicos son, pues, servicios públicos especiales dotados de personalidad jurídica. Son públicos, porque por su naturaleza misma, podrían confiarse a la administración general. Especiales, por cuanto razones técni-

cas aconsejan que se les mantenga en una situación independiente. Finalmente, son personas jurídicas con patrimonio y capacidad propia, mantenidos por el Estado en lo que se refiere al personal, material y recursos financieros”.

El ente autárquico que representa el establecimiento público es creado por la ley y se le asigna una afectación de patrimonio para que realice sus fines, que han de ser de interés colectivo. Estas corporaciones oficiales no deben ser confundidas con los establecimientos de utilidad pública. Escribe Balmaceda Lascano: “El Estado coopera con los particulares cuando éstos persiguen objetivos de interés general. Si ellos afectan un patrimonio a la realización de tales fines, es frecuente que la autoridad los ayude en diversas formas. Así, reconoce a la entidad personalidad jurídica por ley, la utilidad de la obra. Al mismo tiempo le concede ciertas franquicias y recursos económicos, para facilitar su acción. Estas corporaciones o fundaciones se llaman establecimientos de utilidad pública. Se diferencian de los establecimientos públicos, en que no son un servicio público, no forman parte de la administración del Estado; son sólo instituciones privadas, personas jurídicas de ese carácter. Se asemejan en que ambos persiguen fines de interés general para la colectividad. El hecho de que el Estado los subvencione no da la calidad de público a los establecimientos de utilidad pública, pues, como decíamos, esta es solamente una forma de cooperación a iniciativas de bien común. Los dos tipos de entidades en estudio son de naturaleza muy diferentes. En principio, los establecimientos públicos están sometidos al régimen de las personas jurídicas públicas; los otros son entes privados y, por lo mismo, sujetos al derecho privado. Claro está que si han sido establecidos por la ley y se les dan ciertos privilegios o se señalan ciertas reglas de excepción en su favor, se aplicarán esas normas especiales con preferencia a la común”. Salvat anota: “Por otra parte, al acordar la personalidad jurídica al Estado, a las provincias o a sus municipios, la ley se refiere a estas entidades consideradas en sí mismas y en su conjunto, no a cada una de las distintas reparticiones en que se divide la administración pública, las cuales consideradas aisladamente no son personas jurídicas. Pero ocurre que el Estado, las provincias o el municipio, con el propósito de asegurar mejor un servicio público, lo separan algunas veces del resto de los servicios públicos, dotando además a la administración encargada de prestarlo, de un patrimonio propio, independiente

y distinto del patrimonio general del Estado, de la Provincia o del Municipio. Esa repartición constituye entonces una verdadera persona jurídica; en doctrina se les llama establecimientos públicos; su naturaleza íntima es de una fundación por el Estado, el cual la crea, le proporciona un patrimonio y establece todas las reglas que la rigen”.

Entre las corporaciones oficiales dotadas por la ley en el Perú de personalidad puede indicarse la Corporación del Santa, la Compañía Peruana de Vapores, la Corporación del Amazonas, la Caja de Depósitos y Consignaciones, la Corporación del Petróleo.

En cuanto a la Iglesia, es una persona de derecho público eterno. Los conventos y demás congregaciones religiosas son personas de derecho privado; y por ello el art. 1057 se refiere a su inscripción en el Registro respectivo.

El art. 41 es una reiteración del art. 40, salvo la última parte que impone un trámite especial para enajenación de inmuebles: el establecido en el art. 1342 del Código de Procedimientos Civiles. Esto es, que precisa proceder a la previa tasación del inmueble y que la enajenación debe hacerse mediante remate.

Cuando se habla de enajenación se da a entender venta, pues sólo con referencia a la misma cabe el remate. La razón por la cual se impone el trámite del remate, es de inmediato alcance. Se trata de una medida precautoria, en resguardo del interés general.

En relación al Estado el art. 1443 del C. C. determina: “todo inmueble, derecho, acción o renta del Estado que por leyes especiales no se venda o adjudique de otra manera, se venderá en pública subasta, bajo pena de nulidad. A este remate debe proceder el avalúo que harán los peritos nombrados por la junta de almonedas y la publicación de avisos conforme al Código de Procedimientos Civiles”.

Tratándose de bienes de las personas de derecho público que se permuten no es procedente remate alguno, y la ley de 2 de noviembre de 1899 así lo indica. Según el art. 23 de la ley de Municipalidades de 14 de octubre de 1892, “los bienes municipales gozan de los mismos privilegios y exenciones que las leyes conceden a los bienes fiscales, y los contratos que se celebren sobre

aquellos quedan sujetos a las disposiciones relativas a los mismos privilegios y exenciones que estos". Los arts. 17, 18, 19, 20 y 21 de la ley No. 8128 de 7 de noviembre de 1935, sobre Beneficencias Públicas, se refieren a los contratos que estos pueden celebrar. Se transcriben tales arts. Art. 17: "Todo acto o contrato que constituya enajenación, traslación de dominio o constitución de gravamen o arrendamiento, por plazo fijo, deberá ser sometido a la aprobación de la Junta General y del Gobierno". Art. 18: "La enajenación de los inmuebles se hará en pública subasta ante el Directorio de las Beneficencias de primera categoría y ante los organismos directivos en las Beneficencias de distintas categorías, previo avalúo aprobado por dichos órganos directivos. El precio de venta no podrá ser inferior al valor íntegro de la tasación. Podrá prescindirse del requisito de remate y hacerse la venta directa por un valor no inferior a la tasación, siempre que así lo apruebe la Junta General, a propuesta del Directorio en las Beneficencias de primera categoría, y de los organismos directivos en las demás, cuando el acuerdo cuente con una mayoría de dos tercios de sus miembros, y sea aprobado por el Supremo Gobierno, previo dictamen fiscal. Las Cajas de Ahorro de las Sociedades Públicas de Beneficencia que están autorizadas para hacer operaciones de carácter bancario, podrán vender los bienes que adquieran en el desarrollo de esas operaciones sin más requisitos que la aprobación de sus Comités Ejecutivos, con el voto conforme de dos tercios de sus miembros". Art. 19: "En la permuta y adquisición de bienes inmuebles, se observarán los mismos trámites prescritos para la venta, excepto el remate". Art. 20: "La venta de propiedades cuyo valor sea inferior a mil soles podrá efectuarse con acuerdo unánime de la Junta General, dictamen fiscal aprobatorio y autorización del Gobierno". Art. 21: "La omisión de los requisitos prescritos por los arts. 16 al 19 anulan los contratos respectivos".

La Ley No. 9802 de 29 de enero de 1943 ha modificado la anterior, en los términos que en seguida se transcriben. Art. 1.º: "Modifícase el art. 17.º de la Ley No. 8128 en los contratos de arrendamiento a plazo en la parte que se refiere a la aprobación de los contratos a plazo fijo, en los siguientes términos: Inciso a) Cuando la merced conductiva sea inferior a S/. 50.00 mensuales, la aprobación corresponderá al Prefecto del Departamento, previa vista del Fiscal de la Corte Superior, o del Agente Fiscal, caso de no existir Corte Superior en el departamento.

Inciso b) Cuando la merced conductiva sea mayor de S/. 50.00 mensuales y menor de S/. 500.00 la aprobación corresponderá al Ministerio de Salud Pública y Asistencia Social, previo dictamen del Fiscal en lo Administrativo. Inciso c) Cuando la merced conductiva sea mayor de S/. 500.00 mensuales, la aprobación será objeto de Resolución Suprema expedida, previa vista del Fiscal en lo Administrativo". Art. 2.º: "Cuando el monto obtenido en el remate sea inferior a la valorización de la merced conductiva será competente para aprobar el remate la autoridad a quien corresponda según el monto de dicha valoración". Art. 3.º "Los postores que no hayan obtenido la buena pró podrán interponer recurso de revisión ante el Ministerio de Salud Pública. Contra las Resoluciones Supremas sólo podrá interponerse recurso de reconsideración. Los recursos de revisión y reconsideración deberán interponerse necesariamente dentro de los 30 días de notificada la correspondiente resolución".

La Ley 9359 de 1.º de abril de 1941 dispone en su art. 352: "Los bienes de la enseñanza no podrán enajenarse sino en remate público, ante la Junta Económica respectiva, en virtud de una Resolución Suprema expedida previos los informes del Director de Economía Escolar y del Consejo Nacional de Educación y el dictamen del Fiscal en lo Administrativo de la Corte Suprema de la República". Y el art. 629 de la misma ley prescribe: "Los bienes inmuebles de las Escuelas no se venderán sino con autorización del Gobierno. La venta podrá hacerse fuera de subasta. El arrendamiento de dichos bienes se hará por las Juntas de Profesores y por mayoría absoluta de votos sobre el total de sus miembros".

La Ley 10555 de 24 de abril de 1946, dispone en su numeral 75: "Por esta ley quedan autorizadas las Universidades para vender los edificios que en la actualidad poseen cuyo producto será destinado exclusivamente al pago del empréstito a que se refiere el artículo anterior". La resolución suprema de 5 de octubre de 1940 indica determinadas reglas sobre arrendamiento de bienes del Estado. El art. 1494 del C. C. prescribe: "Todo contrato en que se dé a un arrendamiento la duración de más de diez años, es nulo en lo que exceda de este plazo, cuando se trate del Estado, o de corporaciones o personas que no tienen la libre disposición de sus bienes". El Decreto Supremo de 30 de setiembre de 1911 indica determinadas reglas sobre arrendamiento de establecimiento de segunda enseñanza. La Ley 7809 de 28 de se-

tiembre de 1933 se ocupa, en sus arts. 52, 54 del arrendamiento de bienes departamentales. La ley No. 9891 de 19 de enero de 1944 establece lo siguiente: Art. 1.º "Autorízase a los Concejos Provinciales y Distritales para que puedan vender sin necesidad de licitación, los excedentes de terrenos que quedan de su propiedad como consecuencia de expropiaciones a particulares, llevados a cabo para la ejecución de obras públicas autorizadas y aprobadas por el Gobierno, y que, por su reducida área, no permitan la edificación de inmuebles independientes". — Art. 2.º: "El precio de venta no será en ningún caso inferior a la suma del promedio unitario que resulte del valor de adquisición del inmueble, del importe de la plus valía y del monto proporcional de las obras públicas realizadas". — Art. 3.º: "Los contratos de venta a que se refiere el artículo anterior, serán sometidos al Gobierno para su aprobación, previa vista del Fiscal de la Corte Suprema en lo Administrativo".

Según el art. 1311 del C. C., "para la transacción celebrada por los establecimientos públicos de beneficencia y de instrucción, se requiere solamente la aprobación del Gobierno".

Según el art. 823 del C. C. los bienes de uso público son inalienables.

La Ley 10272 faculta al Ejecutivo para vender a empleados y obreros peruanos terrenos fiscales sin la finalidad del remate público.

Las personas de derecho público deben responder civilmente por los daños que ocasionen por intermedio de sus órganos, teniendo éstos acción reversiva contra las primeras. El Código brasileiro destina el art. 15 a este punto, que también mereció la atención del B. G. B. (art. 77 ley de introducción). Escribe Ferreryra Coelho: "El Estado en la elección del funcionario debe atender al interés general, porque la administración es de todos y para todos. Todos tienen interés en el buen funcionamiento administrativo, en el respeto de los derechos recíprocos de administradores y administrados, y para la realización de la armonía nacional coopera cada uno con las fuerzas que puede ofrecer. Es por esto responsable la personalidad pública, por indemnización de los perjuicios sufridos por los particulares en virtud de un acto de agente del poder. El perjudicado, que también tiene ac-

ción contra el funcionario cuyo acto lo perjudicó, puede preferir demandar al Estado la indemnización de su perjuicio, dejando a éste el derecho de obtener del funcionario la restitución de lo pagado". Agrega el mismo autor: "Tres condiciones son necesarias para hacer valer la responsabilidad de la persona de derecho público por actos de sus funcionarios u órganos, que causen daños a terceros: 1.º que el acto lesivo sea practicado en el ejercicio de una función pública, 2.º que el acto que se reclama haya causado una lesión de derecho; 3.º que haya violación de una ley o de un derecho constituido".

Art. 42º —La existencia de las personas jurídicas de derecho privado comienza el día de su inscripción en el registro. Sin embargo, si antes han practicado actos civiles de los que están permitidos, los efectos de la inscripción se retrotraen a la fecha en que esos actos se realizaron

Referencias: Digesto, libro III, título IV, fs. 1; Código italiano, arts. 12 y 33; portugués, 32 y 33; español, 35; suizo, 52; alemán, 21; chileno, 546; colombiano, 634; argentino, 45; brasilero, 18; soviético 13; chino, 30 y 31; japonés, 34, 45 a 49.

Las personas morales de derecho privado son: las asociaciones, las sociedades civiles y comerciales, las fundaciones. Además en el Perú se reconoce otra especie: las comunidades de indígenas. Entre las asociaciones se debe contar a las agrupaciones y colectividades religiosas, aunque la Iglesia Católica en sí misma es una persona de derecho público.

No son personas morales porque les falta alguna de las notas lógicas, la comunidad de bienes, la herencia vacante, la familia, el fondo de comercio.

La persona social de derecho privado necesita ser reconocida por el derecho objetivo, y requiere un acto jurídico fundante de aquélla. En tanto que la persona física tiene su carácter como sujeto de derecho por el hecho sólo del nacimiento, la per-

sona colectiva tiene su origen en una declaración de voluntad que determina la existencia de la misma.

Lo anterior tiene una excepción, con referencia a las comunidades de indígenas, que existen *per se*, pues el art. 207 de la Constitución del Estado establece que ellas "tienen existencia legal y personería jurídica".

El negocio jurídico del que se origina la persona social privada (excepción de la comunidad de indígenas) es uno plurilateral en cuanto atañe a las asociaciones y las sociedades y unilateral en lo atinente a las fundaciones. Ese acto constitutivo en lo que respecta a las asociaciones no debe ser confundido con el estatuto. Como escribe Coviello, para que exista la *corporación, o asociación*, es necesario ante todo el acuerdo de dos o más personas que se obligan a poner en común su actividad para obtener cierto fin, con la intención de dar vida a una persona jurídica. Esto se llama *acto de constitución*, que no debe confundirse con el *estatuto*, aún cuando muchas veces los dos actos, idealmente distintos se encuentran materialmente unidos, dada su necesaria conexión. El estatuto, en efecto, supone el acto de constitución, en cuanto tiene por objeto establecer las reglas de conducta a que deben someterse los miembros de la corporación constituida, la atribución de los varios poderes sociales, el sistema de administración del patrimonio; en suma, lo que se llama, con una sola palabra, organización. El acto de constitución, o sea el acuerdo de dos o más personas con el objeto de dar vida a una corporación con carácter de persona jurídica, es siempre necesario, aún cuando la formación del ente sea impuesta por la voluntad del Estado, como ocurre con las consorciones que tienen un fin de utilidad pública, o por una voluntad unilateral de un particular que dona o lega un patrimonio con la obligación para quien lo recibe, de hacer que nazca una corporación con determinado objeto. Y esto se debe a que es característica natural de la corporación la existencia de dos o más personas que quieren efectivamente cooperar en orden a la consecución de un fin, efecto que no puede obtenerse sino por acuerdo de la voluntad. No basta la voluntad de uno sólo.

El negocio jurídico generador de la persona colectiva de derecho privado no basta para que ésta adquiera su personalidad jurídica, según el art. 42 de nuestro C. C., toda vez que reza este numeral que la existencia de la persona jurídica privada comienza el día de la inscripción en el registro. La inscripción supone

la producción de la declaración de voluntad, mediante forma escrita que sirve para la anotación registral respectiva. El art. 1053 se refiere al registro de las personas jurídicas, indicando que se llevará tres libros: para las sociedades civiles, para las asociaciones y para las fundaciones. En lo que respecta a las sociedades mercantiles, la inscripción es obligatoria a tenor del art. 17 del C. de Comercio.

La asociación debe ser constituida por escritura pública (art. 44); la fundación por testamento o escritura pública (art. 65); por escritura pública, la sociedad civil (art. 1689), así como la comercial (art. 127 C. de Comercio). Es, pues, mediante tales documentos que se procede a la inscripción respectiva, de acuerdo con las normas registrales respectivas.

La asociación, como la fundación y la sociedad, se constituye por una declaración de voluntad, por un acto jurídico. Trátándose de la asociación, como repara Castán y Tobeñas, "el acto constitutivo puede ir precedido de una fase preliminar en la que el promotor o promotores publican programas y recogen adhesiones o suscripciones. De cualquier modo que se llegue a él, la naturaleza del acto constitutivo es la de un acto o negocio jurídico que exige capacidad de obrar y consentimiento válido de los asociados. Lo dudoso es que pueda ser considerado como contrato. La opinión moderna ve en él, más bien, un acto colectivo, es decir, un acuerdo de varias declaraciones de voluntad paralelas, dirigidas al mismo fin, sin aquel entrecruzamiento u oposición de intereses que caracteriza al contrato".

La mera declaración de voluntad no basta. El art. 42 sigue el sistema de los Códigos alemán, suizo y brasileiro. La anotación registral es el dato de determinación del nacimiento de la persona colectiva de derecho privado. De este modo, no rige entre nosotros el sistema de la concesión administrativa, como ocurre en Argentina (art. 45), y antes de la vigencia del actual Código nacional, en el Perú. Tampoco se ha considerado conveniente instituir el sistema de libertad absoluta en cuanto a la constitución a que nos venimos refiriendo, en el sentido que baste la simple declaración de voluntad por la cual se indica la formación de la persona moral.

El sistema de la concesión o autorización estadual se apoya en dos argumentos: "Ante todo es conveniente distinguir la persona jurídica de otras agrupaciones de personas, de que no de-

riva un ente, sino tan sólo una relación jurídica entre las mismas (societas); la demarcación se obtiene de manera perfecta mediante el requisito de la sanción del Estado. Por otra parte éste tiene interés en velar sobre las aspiraciones, y la vía más adecuada es el control en su nacimiento. Los inconvenientes del sistema de la concesión estriban en que ésta ocasiona mayor dificultad para la creación de las asociaciones, como que así dependen del criterio discrecional de la autoridad. Un oportuno término medio se halló en el llamado sistema de disposiciones normativas: las ley establece los supuestos en los cuales la asociación puede conseguir la capacidad jurídica; si los cumple tiene el derecho de obtener mediante inscripción en un registro especial, de suerte que alcanza al mismo tiempo la publicidad necesaria y una neta demarcación entre personas jurídicas y agrupaciones carentes de capacidad propia". (von Thur). Tiene dicho sistema, el de la concesión, el inconveniente de subordinar la creación de la persona colectiva privada al criterio discrecional de la autoridad, que puede obstaculizarla por interés partidarista.

El sistema de la libertad absoluta no es recomendable, pues precisa alguna formalidad para que el acto declaratorio del voluntad tenga la eficacia de hacer surgir un ente social, por la misma naturaleza de éste. Bevilacqua escribe: "El registro de las personas jurídicas es de indiscutible conveniencia. La persona jurídica es distinta de los individuos que la forman o que simplemente la dirigen. Para la seguridad de los intereses de los que con ella tratan, el registro declara, de modo público y auténtico, su constitución, su capacidad adquisitiva y obligacional, quien la representa. También es de interés de la persona jurídica que se haya organizado su registro. Confiriéndole personalidad, defiéndose de abuso de tercero como de sus propios órganos y representantes".

Conforme a la segunda parte del art. 42 los efectos de la inscripción se retrotraen a la fecha en que la persona social practicó actos de los que le están permitidos, o sea, aquellos que mienta el art. 43.

Esta parte del dispositivo está inspirada en el art. 47 del Código Argentino. No obstante, nuestro art. 42 está concebido con mayor latitud que el 47 argentino, pues este se concreta a un

caso especial, el de establecimientos de utilidad pública, en tanto que el citado art. 42 no hace especificación alguna.

La razón de la regla del art. 47 c. argentino se explica en cierto modo, por la plausibilidad connotable que existe en la creación de establecimientos de utilidad pública; lo que no concurre en otra clase de personas colectivas, como una asociación en general o una sociedad. Así, pues, no parece acertada la extensión que el art. 42 c. peruano dá al efecto retroactivo de la matriculación.

De acuerdo al art. 42 se consideran válidos los actos practicados por la persona social antes de su inscripción. Se trata de actos practicados con terceros.

En rigor de principio, no es explicable la solución del dispositivo objeto de este comentario. Hay en ella una inconsecuencia lógica. Antes de la inscripción no hay sujeto jurídico, no se ha adquirido la personalidad propia para realizar acto alguno; de este modo no puede hablarse de acto alguno realizado por esa persona, que para el derecho no existía en el momento en que aparece realizándolo. Es sin duda en razón de esta falta de lógica, que aún acusa la solución del art. 47 del Código de Vélez Sarsfield, que en su reforma se ha suprimido. El art. reformado (número 76) reza así: "Comenzará la existencia de las personas jurídicas, desde el día en que fueren autorizadas por la ley o por el Poder Ejecutivo, cuando no requieren, además ser confirmadas por el prelado, en la parte religiosa".

Es de utilidad considerar brevemente, la situación de las personas morales privadas que no han alcanzado su perfección jurídica porque no han procedido aún a su matriculación, existiendo sólo como personas de hecho. Siguiendo a Coviello, ha de decirse que existe en tal supuesto un nexo jurídico entre varias personas que se han vinculado para la formación de la persona social. Ahora bien: lo primero que hay que decir es que el patrimonio social no puede ser reputado como perteneciente a un sujeto distinto de los asociados, porque precisamente aquél no se ha constituido legalmente, de suerte que el patrimonio pertenece a todos los asociados, como un condominio, con la limitación de que no cabe proceder a la *communi dividundu*. Los créditos y las deudas sociales vienen a serlo, por una razón analógica, créditos

y deudas divisibles y mancomunadas de todos los vinculados en la persona social no constituida aún legalmente. Como la misma a través de sus componentes puede poseer un patrimonio, ha de inferirse que tiene aptitud para recibir liberalidades intervivos o testamentarias. De acuerdo a la doctrina y la jurisprudencia hoy dominantes, la asociación para contratar y comparecer en juicio lo puede hacer por intermedio de sus representantes.

Art. 43.—Las personas jurídicas pueden, para los fines de su instituto, adquirir los derechos y contraer las obligaciones que no son inherentes a la condición natural del hombre.

Referencias: Digesto libro III, título IV, fs. 1, p. 1; Código español art. 37 y 38; portugués 34; suizo, 53; chileno, 556; argentino 35; soviético 13; ecuatoriano, 545; chino, 26; ley francesa de 1.º de julio de 1901 art. 6.

Al reconocerse la existencia de una persona jurídica, de derecho público o de derecho privado, le compete necesariamente una determinada capacidad de goce. De otro modo el reconocimiento sería inoperante y surgiría contradicción inexplicable entre la existencia de esa persona y su carencia absoluta de capacidad. No se explicaría por que y para qué se habría reconocido tal existencia. La persona social no pasaría de ser una expresión sin contenido real. Sería algo análogo a un individuo al que se le negase carácter intrínseco de sujeto de derecho. La capacidad es, pues, nota esencial en toda persona jurídica.

Pero esa capacidad de goce puede ser mayor o menor. La ley determina el ámbito de la misma. A priori hay que considerar que tal capacidad es siempre más limitada que la que corresponde a la persona natural; y esto es lo primero que indica el art. 43.

Parece innecesario decir que la capacidad de que ahora se trata es la que concierne al ente en cuanto actúa en el campo de las relaciones de derecho privado. Es cuestión distinta y que ahora no interesa, la relativa a las competencias de las personas de derecho público dentro de la esfera de este último.

La capacidad, tratándose de la persona moral como de la natural, es la regla; la incapacidad es la excepción. Esa excepción

es la señalada en el numeral que se comenta. Como dice von Thur, "todos los derechos pueden pertenecerle, salvo aquellos para cuya existencia faltan los supuestos de hecho; por ejemplo, el parentesco es una relación entre personas físicas y sus efectos (sucesión hereditaria, pretensión alimentaria) no pueden existir para las personas jurídicas".

Del art. 43 se infiere que la capacidad del ente funciona en el campo de las relaciones patrimoniales. La persona moral es sujeto de derechos reales, de posesión, propiedad y *jure in re aliena*, teniendo las respectivas atribuciones y responsabilidades; goza de vocación sucesoria testamentaria y en cierto modo, aunque sólo por similitud, puede causar una transmisión patrimonial, como en el caso de una herencia testamentaria (art. 63). Es sujeto activo y pasivo de obligaciones. Goza de la protección de los derechos de autor y de la propiedad industrial.

Pero la capacidad del ser colectivo no es solo patrimonial, pues también aquél tiene su nombre y su domicilio, y disfruta de la protección legal al respecto. Por lo demás, la capacidad del ente queda sujeta a lo que determina su estatuto (art. 37 C. español).

Una cuestión que merece ser contemplada especialmente es la relativa a la responsabilidad civil de las personas morales. Escribe Michoud: "La representación de la persona moral por el órgano se extiende a todos los actos que éste realice en su carácter de órgano por cuenta de la persona moral, y no nos parece contestable que pueda realizar en tal carácter actos ilícitos. Es sin duda cierto que la falta exige una conciencia y una voluntad personales, pero precisamente el órgano difiere del representante ordinario en que él puede realizar en nombre de la persona moral actos que implican conciencia y voluntad personales".

Y Ferrara expresa: "Si la ley atribuye a entes ideales la posibilidad de querer y de obrar por medio de personas físicas, considerando como propia voluntad del ente la voluntad de éstos últimos, debe esta atribución de efectos ser reconocida no sólo en el campo de lo lícito, sino de lo ilícito, y por esto, del mismo modo y en el mismo sentido en que las personas jurídicas tienen capacidad de querer, también capacidad de delinquir". Barcia López estima que del art. 43 del Código argentino se debe despren-

der la responsabilidad civil de las personas colectivas, teniendo en cuenta, la nota de Vélez a dicho artículo.

Como la falta ha sido cometida directamente por la persona que representa a la persona moral, ésta es responsable por el principio de culpa *in eligendo*, que consagra el art. 1144. Cuando el órgano que representa a la persona jurídica incurra en una falta en el ejercicio de una función que le competa como tal órgano, la responsabilidad tiene lugar, existiendo también en el agraviado acción directa contra la persona causante del perjuicio. Es decir, que se aplican las reglas propias de la responsabilidad indirecta.

La responsabilidad del ente comprende tanto a la persona moral de carácter público, como de carácter privado. Pero, entiéndase bien, que se trata de responsabilidad emanada de un acto propio del derecho privado (*jus gestionis*). La responsabilidad derivada de la actividad de derecho público del ente (*jus imperii*) es cuestión ajena a tal responsabilidad civil.

Art. 44.º—Las asociaciones cuyo objeto no es realizar un fin económico gozarán de personería jurídica si tienen peculio propio o proveen en sus estatutos la manera de formarlo y si sus estatutos constan de escritura pública inscrita.

Referencias: Digesto libro XLXII, tit. XII p. 1; Código argentino art. 33, inciso 5; suizo, 60.

El artículo 44 se refiere concretamente a las asociaciones. Las personas de derecho público quedan al margen de aquél, como también otras personas de derecho privado, cuales son las fundaciones y las sociedades. La persona de derecho público siempre tiene un patrimonio. En cuanto a las fundaciones, en su naturaleza está que se constituyan mediante una dotación patrimonial. Las sociedades, civiles o comerciales, deben tener necesariamente un acervo social (art. 1686 C. C.; art. 124 C. de C.) La comunidad de indígenas tienen también su propiedad inmobiliaria, pues ésta última es nota determinante de aquélla. De este modo, lo que interesa es precisar si tratándose de asociacio-

nes es indispensable como *condictio juris* que las mismas tengan un patrimonio.

Doctrinariamente el punto es debatido. Ferrara lo estudia con detención. Giorgi sostiene que el ente colectivo debe ser dueño de un patrimonio, para adquirir personalidad jurídica. Ferrara no sufraga el anterior parecer. Escribe: "Ninguna exigencia conceptual impone que para la existencia de un sujeto, exista ya un patrimonio. De la noción de persona jurídica como colectividad o institución social revestida de capacidad única, no se deriva la imprescindible necesidad de que sea ya en su origen una titular de bienes. Estos son medios exteriores que no tienen nada que ver con su cualidad capaz de derechos. Observa Windscheid que si la persona jurídica puede tener un patrimonio, no es un supuesto conceptual que le tenga. En verdad la relación se desarrolla con las personas físicas. No decimos nosotros ciertamente, que para la existencia del hombre como sujeto de derecho sea necesario que tenga un patrimonio; nos basta con que sea capaz de adquirir derechos. Lo mismo sucede con las personas jurídicas. No podemos negar la cualidad de sujetos a las colectividades y organizaciones reconocidas sólo porque no tengan todavía derechos patrimoniales, siempre que tengan aptitud para adquirirlos. Una persona jurídica, aunque surja sin patrimonio tiene, por ejemplo, un derecho al nombre, al honor que pueda tutelar mediante acción judicial". Agrega el citado autor: "El patrimonio es objeto de derecho, pero no parte del sujeto. Las personas jurídicas tienen un patrimonio, pero no son un patrimonio: el patrimonio se refiere al haber, no al ser. Aquí ha influido una confusión entre pertenencia de un derecho y capacidad de derecho. Las personas jurídicas son capaces de tener un patrimonio, porque esto no es más que un lado de la capacidad general jurídica de que disfrutan, pero no son titulares de un patrimonio. Una cosa es tener aptitud para adquirir y otra haber adquirido. Y en efecto, en este sentido se mueve el pensamiento en los autores que sostienen tal doctrina".

Bibiloni, por su parte, ha escrito: "No hay legislación alguna que exija un patrimonio previo, si es lícita la expresión, y no hay motivo para exigirlo en las personas jurídicas con objeto no económico. Es posible que se funde con la promesa de concursos pecunarios de terceros, con las contribuciones de terceros o de los miembros, etc. Lo indispensable es que lo que se funda

sea un sujeto independiente de bienes y que pueda adquirir los que necesite para la realización de su propósito principal”.

El art. 44 se refiere a las asociaciones cuyo objeto no es realizar un fin económico. En verdad toda asociación tiene como fin uno extraeconómico, y en esto se distingue de la sociedad. El numeral que ahora se estudia se inspira en el art. 33 del C. argentino. Este último ordena que la asociación no subsista de asignaciones del Estado. De esta manera se quiere asegurar la independencia económica de la asociación. La situación se complica, sin embargo, en relación a establecimientos de utilidad pública e instituciones semioficiales, que pueden ser asistidas con recursos fiscales.

En lo que atañe a la última parte del art. 44, ya estaba comprendida en el art. 42, toda vez que para la matriculación de la persona jurídica de derecho privado se requiere escritura pública, de acuerdo con el régimen registral respectivo.

Con relación al patrimonio de la asociación hay que recordar la disposición del art. 592 inc. 2.º, según el cual el Juez instituirá una curatela de bienes cuando el régimen de una asociación sea deficiente y no se haya provisto de otro modo a su administración.

Art. 45.º—Las personas jurídicas son entidades distintas a sus miembros, y ninguno de éstos ni todos ellos están obligados a satisfacer sus deudas.

Referencias: Digesto: lib. III, tit. IV, ps. 7, No. 1 y 2; Código español, art. 35 argentino, 39; colombiano, 37; chileno, 549; ecuatoriano, 538; brasileiro, 20.

La disposición legal es caracterizante de la persona colectiva, en cuanto ésta es un ente con personalidad jurídica autónoma; de suerte que no se confunde con las personas individuales que la integran, los miembros dentro de la persona colectiva. La

distinción entre el miembro y la entidad explica las relaciones entre ésta y aquél.

Como escriben de Ruggiero y Maroi: "La pluralidad de personas en los entes colectivos debe unificarse para dar una nueva personalidad". Por ello la existencia del ente no está subordinada a la constante variación de los individuos que pueden formar parte de aquél; la persona colectiva es independiente de la mutación de los individuos.

De la discriminación anotada descende naturalmente la separación de patrimonios y responsabilidades. Lo que pertenece a la *universitas* no pertenece a los individuos que la componen. Las relaciones jurídicas patrimoniales, activas y pasivas, del ente son, pues, independientes de las de los miembros: *si quid universitati debetur, singulis non debetur, nec quod debet universitatis singuli debent*.

TITULO II

DE LAS ASOCIACIONES

Art. 46.º—Toda asociación llevará una matrícula en la que se haga constar el nombre, el apellido, profesión y domicilio de sus miembros, con expresión de los que ejercen cargos de administración o representación.

Art. 47.º—La matrícula se llevará en un libro sellado con las formalidades que establece este Código en el Libro Quinto.

Referencias: Digesto, lib. XLVII, tit. XXII, par. 4; Código Alemán, art. 72; soviético, 14; japonés, 37 y 38.

La asociación es persona colectiva, pues resulta constituida por la vinculación de individuos que crean el ser común e independiente de aquéllos y de manera apropiada para existir como *subjetum juris*. Como tal, despliega la asociación su activi-

dad en dos direcciones distinguibles: hacia afuera, en cuanto celebre actos jurídicos con terceros, y hacia dentro, en cuanto a los individuos que íntegran la asociación, los miembros de ellos, los asociados, y los derechos y deberes de los mismos frente a ella.

Esta vinculación de individuos para formar la corporación debe tener cierta permanencia. No responde al espíritu del ente asociativo una mera coincidencia efímera, fugaz y circunstancial de propósitos. En esto estriba la diferencia entre asociación y reunión. Como escribe Cornejo: "El reconocimiento de este derecho en las asociaciones se hace conjuntamente con el de reunión, que le es similar, pero hay entre las dos diferencias bien caracterizadas. Constituye la reunión jurídicamente hablando, la concurrencia de varias personas a un punto con objeto accidental y temporal sin lazo común que las una, previa una convocatoria limitada, más o menos expresa, porque sin este último requisito se dará un simple ayuntamiento a agrupación que nace espontáneamente y de momento. La asociación supone necesariamente una convención entre los asociados, mientras que en la reunión, puede si muy bien producirse un pacto creador de obligaciones entre los organizadores, pero sin relación jurídica alguna entre éstos y los meros asistentes, ni tampoco entre estos últimos".

Por su propia naturaleza como *universitas personarum*, los asociados se hallan unidos en cuanto al esfuerzo y fin comunes que caractericen a aquélla. Lo fundamental es la vinculación de personas para tal finalidad. No es lo principal la conjunción de bienes, pues no se trata de una *universitas bonorum*. La formación de un peculio propio (art. 44) es sólo un medio para asegurar la realización del fin social.

El fin de la asociación ha de ser uno lícito. De otra manera la asociación no podrá ser creada, pues el acto constitutivo de ella, una declaración de voluntad, debe contener los requisitos propios de todo acto jurídico (art. 1075). Si el fin resulta ser ilícito, la asociación puede ser disuelta (art. 62). El fin debe ser también posible, en mérito de la consideración antes expuesta.

El fin, además, debe ser determinado: la especialidad del mismo. Ello, en buena cuenta, determina la razón de ser, la causa eficiente y final de la persona mística, su ente-lequia. Michoud escribe: "En las personas físicas el derecho subjetivo sirve indis-

tintamente para afianzar todos los fines a los cuales tiende la voluntad del sujeto. Su objeto último es sin duda la conservación y el desenvolvimiento de la personalidad del sujeto, pero los medios a elegir para alcanzar ese fin superior, medios que constituyen el fin inmediato de cada acto jurídico, son dejados a la voluntad del sujeto mismo. Para él todo fin es permitido, salvo los que están expresamente prohibidos por la ley. En las personas morales el derecho subjetivo no puede ser puesto a la disposición de sus órganos de una manera tan completa. Ese derecho tiene, en efecto, por fin único el de servir a los intereses colectivos de su grupo humano; y, lo que es aquí capital, los intereses colectivos de los servidores no son jamás todos los intereses de los miembros del grupo, sino sólo uno de esos intereses, o a lo sumo, un cierto número entre ellos, perseguidos colectivamente a fin de hacer su realización más fácil o más completa". Con relación a la especialidad del fin, cabe destacar lo dispuesto en el art. 57, que dice que ningún asociado está obligado a aceptar el cambio del fin social.

Si es indudable que la actividad de la asociación, con el esfuerzo en conjunto de sus miembros, debe ser enderezada a ese fin especial que caracteriza su razón de ser, ello no es óbice para que la misma persona moral pueda realizar cualesquiera actos jurídicos, con la limitación impuesta por el numeral 43. Esos actos están vinculados a la realización del fin social. Así, una asociación de actividad filantrópica (su fin especial) puede hacer construir su edificio propio.

El fin social no debe ser uno fundamental o principalmente lucrativo. Esto aparece del art. 46. Quiere decir, pues, que el fin debe ser ideal. No se persigue con la gestión social beneficio económico. En esto radica la diferencia entre asociación y sociedad. Puede darse el caso que el fin tenga un carácter mixto, y entonces para calificar la índole del ente será menester considerar cuál es el fin preponderante. Se lee en Rossel y Mentha, transcribiendo la Exposición de Motivo del C. C. suizo: "El fin no debe ser económico en el sentido que la actividad económica parezca ser el objeto esencial. La consecución directa de un fin económico, aún en provecho de obras de beneficencia, etc. coloca siempre a la Sociedad bajo el imperio del Código federal de las obligaciones; así ocurre en las sociedades de ahorro, de viviendas, de consumo y en general de todas aquéllas que en cuanto tienden al mejoramiento de los intereses materiales de sus miembros,

aún bajo la forma de asistencia, no contribuyen sino directamente, por lo que a aquellos benefician, a alcanzar un fin intelectual o moral". Como los mismos autores indican, es el objeto principal lo que importa considerar, y si el fin económico aparece como simplemente accesorio del fin ideal (como siendo únicamente lo que los alemanes llaman *ein Mittel zum Zweck*), no podría hablarse de una asociación.

Para el funcionamiento de una asociación, como conjunto corporativo, es indispensable que una pluralidad de individuos la constituyan. El Código no señala ni un mínimo ni un máximo. El estatuto a este respecto puede determinar lo que sea pertinente en relación al punto.

De otro lado, para normar la marcha de la asociación es indispensable un estatuto, en cuanto conjunto de disposiciones que rigen su actividad. Las disposiciones estatutarias junto con los legales, del C. C. en sus arts. 46 a 63, conforman el régimen de la entidad.

De todo lo anterior descende que son supuestos fundantes de una asociación los siguientes: a) un número de personas naturales vinculadas por un propósito común, en forma relativamente permanente y duradera; b) esta vinculación es esencialmente de carácter personal —*universitas personarum*—, para la realización de un fin social; c) tal fin social debe ser lícito, posible y determinado (especialidad del fin) y principalmente ideal; d) la asociación debe tener un estatuto; e) la misma ha de tener un nombre (lo que es evidente, pues de otra manera faltaría un elemento irrecusable de identificación) y un domicilio (art. 28); f) ella debe ser creada mediante escritura pública e inscribirse en el Registro respectivo (art. 42 y art. 1053).

Si la conjunción corporativa de los individuos que son miembros de la asociación es el primer supuesto para la existencia de ésta última, es lógico que la ley se preocupe en indicar la necesidad imperativa de que se haga constar quiénes son esas personas. De ahí la razón de ser del art. 46.

Los datos concernientes a los asociados, que exige el art. 46, tienen por objeto permitir la identificación de todos y cada uno de ellos, y esto es imprescindible en virtud del carácter de la asociación, como vínculo de personas. Cada asociado debe saber quiénes son los demás asociados. De otro lado, sabiéndose quienes son las personas que componen una asociación, un individuo sabrá a que atenerse para formarse un juicio acerca de la misma, antes de decidirse a ingresar a ella. Con la inscripción en la matrícula mencionada, se obtiene también el resultado de saber en todo momento cuántos son los asociados, con la importancia que esto tiene para el cómputo del quórum y la validez de las decisiones en las asambleas generales.

El art. 46 agrega que en la matrícula en que se inscriben los datos identificativos de los asociados, debe hacerse constar quiénes ejercen cargos de administración y representación.

Siendo la asociación una persona colectiva, débese designar a individuos miembros de la misma para que la representen. El art. 49 se refiere a esta designación: que corresponde a la junta general de asociados. La asociación puede obrar colectivamente, si directamente la asamblea o junta de asociados, que comprende a todos los elementos personales del ente y por lo mismo a ésta en conjunto, adopta las decisiones en cuanto a la vida social. Pero también puede obrar mediatamente, representada por miembros a los que inviste de facultades para que actúen en su nombre. Se trata de los órganos de la entidad. Es indispensable conocer sin lugar a dudas, quiénes tienen tal representación asociativa, pues ejercen autoridad frente a los corporados. Es indispensable conocer qué personas pueden y deben ejercer actos en nombre y como representantes de la asociación. En esto hay interés tanto de parte de los asociados como de terceros. De ahí la sagaz indicación a que se contrae la parte final del art. 46.

La matrícula ordenada en el art. 46 "se llevará en un libro sellado con las formalidades que establece este Código en el Libro Quinto" (art. 47). Para hacer más concreta la referencia, anotaremos la concordancia de la disposición legal ahora atendida con el art. 1371, que prescribe que los libros que dicho nume-

ral indica para las sociedades, deben ser "encuadernados, forrados y foliados" y que "se presentarán al Juez para que sean sellados".

Lo que se busca es dar al libro de matrícula de los asociados la debida garantía de autenticidad.

Art. 48.º—La junta general es el órgano supremo de la asociación, y será convocada por la persona que ejerza la dirección de ella, en los casos previstos por los estatutos, o cuando lo pida la quinta parte de los asociados.

Art. 49.º—La junta general resuelve sobre la admisión de los asociados, sobre las personas que deben ejercer la autoridad directiva y sobre los demás asuntos que no sean de la competencia de otros órganos.

Art. 50.º—La junta general adoptará sus decisiones por mayoría de votos de los presentes, salvo las reservas de los estatutos.

No votará el asociado cuando se trate de asuntos en que tenga interés él mismo, su cónyuge, o sus parientes consaguíneos dentro del cuarto grado o afines dentro del segundo.

Referencias: Digesto, lib. XLVII, tit. XXII, l. 4; Código chileno, art. 550; colombiano, 638; ecuatoriano, 539; alemán, 26, 27, 32, 36, 37; suizo, 64, 65, 66, 67, 68; brasero, 28; chino, 50 a 52; japonés 60 a 64; italiano, 20 y 21.

La asamblea de asociados representa por definición a la asociación. "Ninguna asociación —escribe Páez— puede aplicarse a cumplir sus fines sin la existencia de un colegio de asociados, que es la propia personificación del grupo. Un ser social podrá subsistir sin patrimonio y hasta sin estatutos, pero no le sería

posible, sin llevar una vida de acción y de ejercicio de sus derechos, hacerlo sin este elemento que es como su *substractum* mismo. A menos que en el grupo se ejerzan poderes totales, no es imaginable que una asociación pueda pasarse sin él".

No nos detendremos en analizar si la asamblea general es propiamente órgano del ente. Es una cuestión más bien dialéctica. Lo inconcuso es que el colegio corporativo es la autoridad soberana en lo que se refiere a la marcha institucional. Nadie podría desconocer tal realidad y esta necesidad conceptual, toda vez que los asociados en conjunto forma el *substractum* mismo de la asociación.

Por lo tanto, la voluntad mayoritaria colectiva es decisoria. El art. 49 señala como función propia de la junta resolver: a) sobre admisión de nuevos asociados; b) sobre las personas que deben ejercer la autoridad administrativa; c) sobre los demás asuntos que no sean de competencia de otros órganos.

A) En cuanto a lo primero, la disposición es meramente supletoria. La junta decidirá sobre la admisión de meros asociados si el estatuto no encomienda esta función a otro organismo, como puede ser una junta calificadora; lo que con frecuencia ocurre.

B) En lo que hace a la segunda atribución, ella es indelegable. El órgano directivo ha de emanar de la asamblea, porque aquél representa a la corporación y ésta se halla encarnada en el conjunto de asociados reunidos en asamblea. Lógicamente, la asamblea está autorizada para revocar la designación de quienes ejercen la autoridad administrativa. El art. 27 del B. G. B. dice: "El nombramiento de la dirección se hará por asamblea de los asociados. Este nombramiento será revocable en todo tiempo, sin perjuicio del derecho de reclamar la indemnización prevista por el negocio".

C) En lo que respecta a lo tercero, la facultad es perfectamente explicable. El estatuto determinará la distribución de competencias, asignando a los diferentes organismos que puedan instituirse, determinadas competencias, específicamente indicadas. Para las que no estén atribuidas a tales organismos, se reserva la junta el poder decisorio. Es preciso, pues, cuidar que el estatuto indique esta distribución de competencias. Escriben Rossel y Mentha: "La mayoría de las asociaciones que fuera de la persecución de un fin ideal, tendrán intereses materiales de alguna

consideración para salvaguardar, obligaciones más o menos graves que contratar, no descuidarán de determinar minuciosamente en sus estatutos las atribuciones respectivas de los órganos sociales, de suerte que los conflictos internos no serán frecuentes, y como tendrán también cuidado de recurrir a la facultad que tienen de inscribirse en el registro de comercio, los terceros estarán prevenidos”.

La junta se reúne de acuerdo con las previsiones estatutarias, convocada por la persona que ejerce la dirección corporativa (art. 49). Dicha autoridad es la llamada a hacer la citación, pues se trata de aplicar el estatuto; es decir, de cumplir con un acto de gestión administrativa.

Puede ocurrir que la referida autoridad no proceda a hacer la convocatoria, faltando a la disposición estatutaria. El art. 48 pone un remedio frente a tal eventualidad: la quinta parte de los asociados pueden solicitar tal convocación, y el órgano directivo no podrá dejar de hacerla. La disposición legal es imperativa, pues representa una imprescindible garantía en pro del interés general de los asociados. En consecuencia, sería irrita cualquiera indicación estatutaria que fuera contra dicho mandato del Código. Pero nosotros creemos que puede el estatuto indicar que un determinado número de asociados, que representen una parte menor que la quinta, puedan solicitar la convocación. Si nada dijese el estatuto sobre este punto, regirá la indicación del art. 48, sobre que es preciso que asociados que representen la quinta parte o más de la totalidad, soliciten la convocatoria, para que ésta última tenga lugar.

Hay que interpretar que la petición para que tenga lugar la asamblea a pedido de los asociados, puede hacerse cuando la autoridad administrativa no lo haga, pese a lo que ordene el estatuto, y cuando sin ser el caso de una previsión estatutaria, los asociados consideren conveniente que se reúna la asamblea (extraordinaria), o sea, algo semejante de lo que ocurre en las sociedades por acciones.

Las resoluciones de la junta se adoptarán por mayoría de votos presentes, salvo las reservas estatutarias (art. 50). De es-

ta manera se asegura la organización democrática de la vida de la corporación. Esta mayoría debe ser de votos presentes, como indica el art. 50. El asociado ausente deberá, pues, aceptar la decisión adoptada por la junta. Esto va imbitito en la naturaleza del derecho asociacional: cada asociado al ingresar a la asociación acepta de antemano, en pró del interés comunitario, que valga la decisión mayoritaria. Por la misma razón, el miembro que asista a la reunión de la asamblea y haya disentido del criterio de la mayoría no podrá dejar de aceptar la decisión adoptada, salvo lo indicado en el art. 58.

La mayoría de votos que mienta el art. 50, es la mayoría absoluta y no la mayoría relativa. Pero el estatuto puede indicar cosa distinta, como el mismo artículo lo consiente. Puede indicar una mayoría relativa, a falta de la absoluta. Puede también exigir una mayoría calificada; es decir, superior a la mitad más uno de los votos presentes, especialmente para ciertas decisiones importantes; *exempli gratia*, reforma del estatuto, revocación de las autoridades administrativas, disolución de la asociación, fusión con otra.

El estatuto puede determinar el quórum para la celebración de la junta, las fechas y formas de convocación.

Cada asociado debe tener un solo voto (art. 67 del Código de las Obligaciones suizo); no es competente con el carácter de la asociación el voto plural. No obstante, en caso de empate podría estatuirse el doble voto de quien preside la junta. No hay inconveniente en que se vote por poder, siempre que el encargo se confiera a otro asociado y no a un extraño a la entidad.

El segundo párrafo del art. 50 previene que no debe votar el asociado cuando se trate de asuntos en que él tenga interés, o los parientes que se indica en el numeral citado. La prescripción tiene su fuente en el número 68 del C. de C. suizo, que a su vez se ha inspirado en el art. 34 del B. G. B.

Se quiere evitar cuestiones enojosas entre un asociado y la corporación y prevenir el riesgo de que se adopte decisiones contrarias al interés de esta última y favorables al de aquél. Escribe Warneyer que "la concesión de la participación con su voto podría conducir a un peligro de los intereses de la asociación, particularmente si los miembros participantes de que se trata for-

man mayoría". Explica Plank que la disposición precave contra que miembros del Consejo administrativo de la asociación, en asuntos que se refieren a relaciones de aquéllos con la última, especialmente sobre revocación de tales miembros en sus cargos. No hay inconveniente para que un asociado dé su voto en favor de sí mismo para ser elegido a un puesto directivo (Warneyer). Según Staundinger, si se adopta una decisión habiendo votado un asociado que no tenía derecho a hacerlo, aquélla es nula si favorece a dicho asociado, salvo que tal decisión no hubiera sido otra así el interesado no hubiera votado.

Art. 51º.—Los asociados pueden admitir nuevos miembros en cualquier tiempo, salvo las limitaciones que establezcan los estatutos.

Art. 52º.—Todo asociado puede retirarse de la asociación con tal que anuncie su salida seis meses antes de terminar el año civil o cuando se haya señalado período administrativo, seis meses antes de que termine éste.

Art. 53º.—La calidad del asociado es inherente a la persona.

Referencias: Código alemán, art. 58 39, 38; suizo 70, argentino 38, italiano 245; chino 54.

El asociado puede ser que haya asumido el carácter de tal desde la constitución de la asociación, o posteriormente puede venir a ingresar en ella. La ley determina como regla que la asociación puede acoger nuevos miembros. La misma se crea para tener cierta permanencia y realizar sus fines de una manera más o menos duradera. En función a estos supuestos es de pensar que interese al ser colectivo admitir nuevos corporados. De otra manera podría peligrar hasta la existencia misma de aquél, o cuando menos, imposibilitarse o dificultarse su desarrollo progresivo.

El nuevo asociado, como aquél que ya forma parte de la entidad, queda sujeto al régimen institucional establecido. Vale decir, al incorporarse un individuo en la asociación se forma una relación jurídica entre ésta y aquél.

Esta relación jurídica se caracteriza porque el asociado se somete a la gestión social, aceptando las consecuencias de las decisiones del ser colectivo. Ha de prestar el concurso de su interés en pró del último, como un deber de fidelidad y de buena voluntad hacia él, revelando su *affectio societatis*; debe cumplir con las prestaciones pecuniarias que sean del caso; no debe rehuir el desempeño de cargos y funciones y comisiones que le asignen, salvo motivos de excusa justificados; debe participar en general en la buena marcha social; el estatuto, que es la ley orgánica para la asociación, ha de merecerle completo acatamiento; las decisiones adoptadas por la junta de asociados y por los órganos de la gestión administrativa deben ser respetadas, salvo facultad de impugnación en ciertos casos, como se dirá después (art. 58); la asociación puede imponerle sanciones disciplinarias, de acuerdo al estatuto. De otro lado, el miembro de la corporación tiene derecho a los beneficios que comprende el ejercicio de la actividad social. Puede participar en la gestión misma de la asociación, interviniendo en asambleas generales y formando parte, al ser designado, en las organizaciones directivas y controladoras. Puede ejercer control, de acuerdo al estatuto, sobre estos órganos. Le está permitido impugnar las decisiones asociacionales, en ciertos casos (art. 58).

Todo lo anterior queda sujeto naturalmente a lo que se especifique en el estatuto.

La declaración de que se puede admitir nuevos corporados, es una atribución facultativa de la asociación, como aparece del propio texto legal. El estatuto puede prescribir cosa distinta, porque se quiera hacer un círculo de personas limitado a aquéllas que han fundado la asociación. También el estatuto puede, aun sin prohibir la accesión de otros miembros, imponer determinadas limitaciones. Por ejemplo en cuanto al número clausus de asociados o en relación a las calidades y requisitos del ingresante. De cualquiera manera, corresponde a la entidad reservarse la facultad de admitir o no a un individuo en su seno. Si el estatuto exige ciertas calidades para el ingreso y el solicitante las reúne, esto no obliga a la asociación a aceptarlo. Por la naturaleza corporativa, la misma goza de libertad de decisión a este res-

pecto. Escribe Páez: "Los principios dominantes en el derecho asociacional no se prestan a admitir la posibilidad de una obligación a cargo de la entidad para recibir en su seno a cuantos quieran afiliarse, aunque estén en condiciones de habilidad para hacerlo. Doctrinaria, legislativa y jurisprudencialmente se reconoce a la asociación, como condición que es indispensable a su desenvolvimiento, una autonomía y una facultad de autogobierno, sin la cual le sería difícil realizar los fines que son su razón de ser. Es en nombre de ese derecho que ella puede rechazar a aquéllos que por una u otra causa, y aún sin causa ostensible, repunte incapaces de ser sus asociados. Con esto más: no estar obligada a expresar las razones de su actitud. Es lo que ya ha sancionado de largo tiempo el derecho consuetudinario, según en nuestro país es fácil constatarlo, principalmente en los clubs o círculos".

El solicitante no podrá reclamar frente a la decisión que no acepta su ingreso. Sólo cabría una acción judicial por daño moral, si aquella estuviese acompañada de una apreciación ofensiva contra su persona. Generalmente se designa un organismo, junta calificadora, que juzga sobre cada petición de ingreso, y en que se vote sin expresión de motivo por la aceptación o el rechazo de la petición.

El derecho del asociado de retirarse de la asociación (art. 52) es de orden público. Una disposición estatutaria que lo desconociese, sería nugatoria. Así como existe el derecho de asociarse, no se puede desconocer el derecho de retirarse. Sería absurdo pretender mantener a *fortiori* a una persona dentro del seno social al que ya no quiere seguir perteneciendo, ya que ello amén que sería atentatorio contra la libertad individual, estaría en pugna con el espíritu corporativo en el sentido que el corporado debe inspirarse en la *affectio societatis*.

La renuncia debe ser expresa, pero no precisa que sea motivada; es una declaración unilateral recepticia. Puede darse en cierta manera, el caso de renuncia tácita, si el asociado incumple determinadas obligaciones esenciales (por ejemplo pago de cotizaciones) y es expulsado por tal causa. Pero entonces propiamente surge otra figura: la exclusión a que se refiere el art. 55. El asociado renunciante queda sujeto a la obligación que señale el art. 56.

Planck explica los efectos del retiro en los siguientes términos: "Con la renuncia pierde el asociado para el futuro todos los derechos fundados en la asociación, y queda libre de todas las obligaciones basadas en ella. Los anteriores derechos adquiridos antes de la renuncia y derivados de la asociación, por ejemplo el derecho a una participación en una ganancia hasta entonces efectuada, no son afectados por la salida; igualmente quedarán subsistentes las obligaciones ya anteriormente constituidas, no condicionadas a la continuación de la asociación; por ejemplo, la obligación para el pago de una contribución (Betrag) debida anteriormente".

El egreso debe estar condicionado, en el sentido que se dé aviso de él dentro de los plazos indicados en el numeral 52. Es la única condición válida, desde que la ley la enuncia; si el estatuto impusiera otra, sería nula absolutamente. El estatuto puede señalar plazo menor que el del art. 52; pero no mayor (Rossel y Mentha). En tanto no venza el plazo legal o estatutario, el dimisionario queda sujeto a los derechos y obligaciones frente a la asociación; el funcionamiento del plazo es una cláusula precaucional, sobre todo cuando se trata de numerosos renunciantes.

El art. 53 expresa que la calidad del asociado es inherente a la persona. La relación del mismo con la corporación es *intuitu personae*; la vinculación se basa en las consideraciones propias del sujeto corporado. Si la titularidad del asociado fuere transferible, peligraría tal supuesto de dicha vinculación. Un individuo indeseable resultaría incorporándose a la asociación, como cesionario o causahabiente de quien formaba parte de ella. Si una asociación se ha constituido para fines religiosos, y es requisito que sus miembros pertenezcan a determinada religión, el transmisionario podría profesar una diferente del transmitente.

Como consecuencia de lo indicado en el art. 53, con la muerte del individuo no adquieren sus herederos ningún derecho ni responsabilidad asociacionales, y en ninguna forma es transferible la calidad de corporado, por título oneroso o gratuito.

Pero el mandato del art. 53 es meramente dispositivo y no de *jus cogens*. Así lo dice el art. 40 del C. alemán y el 24 del italiano, conforme a los cuales la transmisión es hacedera si el estatuto la consiente. Escribe Staudinger: "Si el estatuto determina

que la calidad del asociado es transferible, se puede en aquél prescribir condiciones para la transferencia, como asentimiento de la asociación, transferencia de un asociado actual no a un enemigo de la asociación, determinadas formalidades para la transferencia. Igualmente puede ser la transmisión por causa de muerte, condicionada y aun restringida”.

Art. 54.º—Las cotizaciones se fijarán en los estatutos.

Referencias: Código Alemán, art. 58; suizo, art. 71; art. 12 de la ley belga de 1921; art. 6 de la ley francesa de 1901.

Aunque la asociación no existe obedeciendo a finalidad económica, debe poseer algún peculio como medio para cumplir su cometido (art. 44); y de ahí que el art. 54 repare en las cotizaciones que deberán pagar los corporados. Algunos sostienen que la contribución por cotizaciones no es requisito indispensable para que exista la asociación, y ello emana del B. G. B. (art. 58). Esto último no parece pertinente en cuanto al Código nacional, por la forma imperativa en que el art. 54 está concebido, tanto más que él mismo es repetición de la primera parte del art. 71 del Código Civil suizo; habiéndose suprimido en nuestro Código la segunda parte de dicho numeral 71, que prevé lo que se hará a falta de disposición estatutaria al respecto.

La cotización es periódica, por regla, y consiste en una cantidad de dinero. El asociado está obligado a su pago y la asociación puede reclamársela, inclusive judicialmente. El estatuto determina el monto del aporte y la periodicidad de él. La falta de pago de determinado número de cuotas, acarrea la exclusión del asociado, conforme a lo que estatutariamente se haya dispuesto.

La cotización es determinada en lo que respecta a su *quatum* en el estatuto, o éste puede ordenar que ella sea fijada por la asamblea de asociados u otro órgano institucional.

Las cotizaciones pueden ser disminuídas o aumentadas de acuerdo a las previsiones estatutarias. En caso de aumento, el corporado no puede dejar de aceptar el acuerdo, pues la facultad de modificar el monto de la cotización corresponde a la asociación.

El asociado puede retirarse de la asociación por motivo del alza de la cuota. El alza no puede tener efecto retroactivo (von Thur).

Puede concederse a algunos asociados el que no estén obligados a pago de cotizaciones: son los asociados de honor. Puede establecer que después de cierto tiempo en que una persona ha pertenecido a la asociación y pagado las cotizaciones, quede liberado de esta obligación. Es factible que se permita que un asociado pague por una sola vez una determinada cantidad; lo que se llama el "rescate de la cotización".

Las cotizaciones son, por regla, iguales para todos los asociados; esto no impide que algunos de ellos realicen voluntariamente aportes por encima de las cotizaciones fijadas en el estatuto.

Fuera de las cotizaciones periódicas, se puede establecer por el estatuto el pago de una cuota de ingreso, como derecho de admisión.

Art. 55.º—Las estatutos pueden determinar los motivos de exclusión de un asociado y aún permitirla sin indicarlos. En este último caso no pueden ser objeto de acción judicial los motivos de la exclusión.

Art. 56.º—Los miembros salientes y los excluidos pierden todo derecho al haber social, y están obligados a pagar las cotizaciones que no abonaron durante el tiempo en que fueron miembros de la asociación.

Referencias: Código chileno 554; colombiano, 642; ecuatoriano, 543; alemán 25; suizo, 72y 73; chino, 55; italiano art. 24 al 2º y 3º; ley belga de 1921.

La asociación es, por esencia, una vinculación de personas entre las que debe existir recíprocamente confianza. La presencia de un miembro que perturbe ese ambiente, indispensable para la de-

bida y próspera subsistencia y progreso de la persona colectiva, es un factor de perturbación, que en razón de tal interés grupal es preciso descartar. Por eso se considera que a la asociación asiste la facultad de imponer el egreso de un corporado. El espíritu asociativo resultaría lastimado si no se reconociese tal facultad. El asociado no podría estimar que se atente contra un derecho adquirido, pues al ingresar a la asociación conocía o debía conocer que la misma se reservaba el derecho de excluirlo, o sea, que la aceptación para que el asociado tuviese acceso era eminentemente revocable. Si se admitió la afiliación, fué porque el interés colectivo lo permitía; si el supuesto desaparece, queda sin efecto la aceptación de la incorporación.

Se trata de una decisión de carácter potestativo de la propia persona social, sin que intervenga resolución judicial. Dicha decisión se realiza mediante declaración unilateral de voluntad recepticia.

El estatuto determinará el órgano que dictará la resolución de expulsión y los trámites de ella. A falta de disposición sobre lo primero, la decisión corresponderá a la junta general de asociados (art. 49 *in fine*). De todos modos, por la naturaleza de las cosas es menester una declaración expresa.

El art. 55 considera dos supuestos: uno, que el estatuto enumere los motivos de expulsión; y otro, que el estatuto permita que se imponga aquélla sin expresión de motivo.

En cuanto a lo primero, la exclusión funciona como una pena disciplinaria, como una sanción civil, desde que el asociado esté incurso en alguna de las causales que le sean imputables (por ejemplo morosidad en el pago de las cotizaciones o incumplimiento de otros deberes corporativos, ser condenado criminalmente, quiebra, actividades incompatibles con el fin social de la institución, etc).

En cuanto a lo segundo, se deja a la apreciación discrecional de la asociación que imponga el retiro obligado. Puede ocurrir que un individuo resulte indeseable dentro del grupo, sin que concurra un motivo (previsto o no) para separarlo. La presencia de tal individuo resultaría molesta, inconveniente, atentatoria del interés general y la conveniencia colectiva. Por ello cabe que se le pueda poner fuera de la entidad, sin que sea preciso que

se invoque una causal previamente indicada en el estatuto. En esta hipótesis el motivo no tiene porqué ser expuesto, y así lo indica el art. 55.

El asociado contra quien se dictó la separación no tiene acción judicial en caso que aquélla se haya verificado sin expresión de motivo, en virtud de que el estatuto permite proceder en tal forma (art. 55, segunda parte). Ello es explicable, desde que se trata de una decisión dejada completamente a la apreciación discrecional de la asociación. No se podría, en consecuencia, invocar para frustrar el veredicto, el art. II del título preliminar, sobre el abuso de derecho..

En cambio si la expulsión se ha producido en aplicación de una causal prevista en el estatuto, la acción es incoable. El interesado puede demostrar que la causal no le alcanzaba, que no le era imputable. La expulsión, en estos casos, está condicionada a la presencia de una determinada causal imputable; si esta última no existe, la decisión no está justificada. Cabe, por ende, reclamar de ella judicialmente, para obtener su revocación, de suerte que el asociado no deje de pertenecer a la corporación. También puede exigir el asociado separado reparación de daños y perjuicios, principalmente de uno de carácter moral.

Puede presentarse una tercera hipótesis, de que prescinde el art. 57: el estatuto puede no contener indicación alguna sobre la exclusión, o sea, no decir nada acerca de si ella es realizable con o sin expresión de motivo predeterminado. El art. 72 del Código Civil suizo, del que es copia el art. 55 del Código nacional, contiene una tercera alínea, que no ha sido aprovechada por nuestro codificador. Reza así dicha 3.^a alínea del art. 72 del C. suizo: "Si los estatutos no disponen nada a este respecto, la exclusión no es pronunciada sino por la decisión de la sociedad (asociación) y por motivos justos". Esta decisión ha de ser adoptada por la asamblea general (art. 49). El asociado podría reclamar judicialmente contra la decisión, si estima que no exista un "motivo justo" para ser apartado de la asociación. Rossel y Mentha expresan que en cuanto a lo que debe entenderse por motivo justo, ello dependerá de las circunstancias; así, un mal cantor podría ser excluido de una asociación de canto porque canta mal; el mal comportamiento, la falta de pago de cotizaciones, actos contrarios al estatuto o que testimonien mala voluntad en relación a la asociación, un hecho que dé lugar a proceso penal, la degradación cívica, y aún un carácter inclinado a

la pendencia, autorizan la aplicación de la al. 3.º del art. 72, del C. suizo, según enseñan dichos autores. Agrega que el peso de la prueba sobre que la exclusión ha sido pronunciada por un órgano incompetente o por motivos que no son justos, incumbe a quien alega la irregularidad de la exclusión.

En cuanto al art. 56, su explicación se asienta en el carácter mismo de la asociación, cuya finalidad no es de orden económico. El asociado sabe al ingresar a la asociación que sus contribuciones para el acervo social sólo pertenecen a la persona social, no conservando derecho alguno de participación en él. Ni aún disuelta la asociación hay un derecho de reversión en favor de los individuos que la componían (art. 63). En todo esto se observa la diferencia entre asociación y sociedad. Crome explicando la situación que es objeto de la normación del art. 56 de nuestro Código, escribe: "Que el retirado ningún derecho tiene a la parte en el patrimonio asociacional, es ya enunciado y se deduce de ello que a él tal patrimonio en lo absoluto (y ni *pro parte*) le pertenece". Azzarti y Martínez reparan en que el principio previsto en el último párrafo del art. 34 del Código Civil italiano, "consagra una justa tutela de los derechos del ente, puesto que está dirigido a evitar, durante su existencia, todo peligro de disgregación del patrimonio social". Rossel y Menzha por su parte, comentando el art. 73 del Código suizo escriben que él se justifica por razones generales, tales como la dificultad de determinar las partes retirables, la insignificancia de ellas, las dificultades que resultarían de las repetidas reparticiones para la administración de los negocios comunes y para la situación misma de la asociación.

Por las consideraciones anteriores se comprende que la situación sea idéntica, en cuanto a que el asociado retirado por su voluntad o por decisión de la asociación no tenga derecho en el haber social.

Por lo demás el mandato del numeral 56 es meramente supletorio; el estatuto puede indicar cosa distinta.

En cuanto al pago de las cotizaciones, la obligación de abonarlas tiene su fundamento en que hasta el momento del retiro el asociado estaba sujeto a tal obligación; de modo que la liberación en el pago de cotizaciones no puede presentarse

sino a partir de que el corporado deja de tener tal carácter, sin que haya pues razón para que no abone las cotizaciones atrasadas insolutas. Hay que recordar lo ordenado en el art. 52 con relación al retiro voluntario.

Art. 57. —Ningún asociado está obligado a aceptar el cambio de fin social.

Referencias: Código Alemán, art. 33; suizo, 74.

La asociación, a diferencia de la persona física, no tiene una capacidad de goce general, sino específica, determinada al constituirse, concerniente al fin social mismo que explica su razón de existir: especialidad del fin. La asociación puede realizar los actos conducentes al cometido de ese fin social. Una variación en el mismo importa una transformación fundamental en el ser social mismo. Por ello es preciso que si se pretenda cambiar dicho fin, la decisión sea adoptada por la unanimidad de asociados, y, naturalmente, en asamblea general, ya que determinación de tal naturaleza pertenece a la asociación en sí misma en su más genuina expresión; por lo cual dicha atribución de la junta es indelegable a otros órganos sociales.

Todo asociado tiene, así pues, *ex lege* una garantía en lo que se refiere a la fidelidad del objetivo asociacional. Al ingresar a la asociación el miembro conoce el fin social, y en virtud de ello se incorpora a aquélla. Una modificación en dicho fin sin su asentimiento y adhesión expresos, acusaría un desconocimiento al supuesto mismo que determinó el acceso del asociado. Por eso, mientras que otras reformas estatutarias pueden hacerse sin que sea preciso la unanimidad de votos, aunque pueda requerirse alguna mayoría calificada, la considerada presentamente exige tal unanimidad, en mérito del dispositivo legal 57. El Código alemán por eso expresa (art. 33) que, "para la modificación del fin de la asociación es indispensable el asentimiento de todos los miembros", y que el asentimiento del miembro no compareciente puede otorgarse por escrito. El art. 74 del Código suizo es sustancialmente idéntico al 57 ahora comentado, y por lo mismo se requiere conforme a dicho numeral 74, unanimidad de votos para la validez de la decisión. (Rossel y Mentha).

Si el cambio se verifica sin la adhesión de algún asociado, éste puede impugnarlo: tal es la garantía que le otorga el art. 57. Por efecto de tal impugnación queda sin efecto la decisión adoptada. La resolución judicial que ampare la reclamación impugnatoria aludida, puede tener por consecuencia práctica la disolución de la asociación por acuerdo de la mayoría, si no se quiere reconocer el que deba acatarse la nulidad de la decisión del cambio social, retornándose al primitivo que se pretendió modificar. El asociado podría, en la hipótesis que se estudia, abandonar la asociación, sin impugnar la decisión de cambio en el fin social; y entonces no sufriría ninguna sanción estatutariamente establecida para los casos de abandono.

La modificación o cambio en el fin social debe ser entendida en su sentido propio; es decir, que tal cambio sea tal que altere la razón determinante o la naturaleza misma de la persona social. Así, si ella se transforma de asociación en sociedad, o si la asociación se constituyó para realizar una actividad de índole religiosa y se cambia por una de índole deportiva, o si siendo una asociación dedicada a un objetivo religioso, por ejemplo difundir y cultivar cierto credo, substituye éste último por otro de diferente inspiración. En casos así el *pathos* de la persona social resulta diametralmente variado; su destino sufre una alteración radical. En cambio otras modificaciones en la actividad institucional, que no comprometen intrínsecamente el fin que individualiza e identifica a la asociación, escapan a la previsión del art. 57. "Es preciso, escriben Rossel y Mentha, que por efecto de la transformación, el fin social no sea más en alguna de sus partes fundamentales lo que era originariamente. Las modificaciones estatutarias que se produzcan en la línea del desenvolvimiento nominal de la asociación, o aquéllos que tiendan únicamente a suprimir algún detalle, no están ciertamente comprendidas en el art. 74. La mayoría en una sociedad (asociación política) no podría imponer a la minoría ni a un miembro, un cambio en el estatuto que estrañara el abandono del fin primitivo, por la afiliación a otro partido; en una sociedad de canto, no podría válidamente agregarse a los estatutos un artículo por cuyos términos la asociación hiciera en lo sucesivo propaganda conservadora o socialista, en tanto que un cambio en la denominación o la vinculación de la asociación a otra que persiguiera el mismo fin, no implicaría una violación del art. 74".

Por otra parte, la regla del art. 57 no es imperativa: el estatuto puede ordenar que la decisión sobre cambio social se produzca válidamente sin que sea necesaria la adhesión de todos los asociados, bastando que el acuerdo sea tomado por mayoría (calificado o nó). La protección del art. 57 funciona a falta de disposición estatutaria. El derecho reconocido por aquél al asociado es renunciable, y a él renuncia al ingresar a la corporación, aceptando de antemano la disposición estatutaria que establece cosa distinta a lo expresado en el art. 57, sobre el cambio en el fin social.

La no obligatoriedad para el asociado de aceptar el cambio en el fin social, a que se contrae el art. 57, requiere que aquél no haya prestado su consentimiento, sea porque votara en contra, o no votara, o no asistiera a la reunión de la asamblea general, sin haber posteriormente manifestado su asentimiento.

La acción de impugnación (que es incoable teniendo en cuenta el art. 58) sólo corresponde al asociado; no a un tercero, pues éste último no tendría interés legítimo para accionar.

Art. 58.º—Todo asociado tiene derecho de impugnar judicialmente las decisiones a que no se haya adherido y que violen las disposiciones legales o estatutarias.

Referencias: Código suizo 75; italiano, 23; chino, 56.

La asociación disfruta de autonomía en cuanto a su propio gobierno. Sus resoluciones son válidas para los asociados, una vez adoptadas por el órgano competente y, en último término, por la asamblea general, órgano supremo según indica el art. 48 en los asuntos que directamente conoce o sobre los cuales se pronuncie en recurso jerárquico de revisión.

Pero esa autarquía funcional propia del derecho corporativo no significa que cualquiera de las decisiones de la asociación sea definitiva, en el sentido que no quepa una acción extra-asociacional para dejarla sin efecto. El control judicial se hace aquí presente en cuanto se permite a un asociado entablar acción ante el Juez, para reclamar de la decisión que viole una disposi-

ción legal o estatutaria; es decir, alguna de las normas que estructuran la existencia y el funcionamiento de la institución. El conjunto de disposiciones legales y estatutarias forman el ordenamiento regulador a que deben someterse los órganos de la asociación, de modo que la infracción por aquéllos es un desconocimiento al régimen jurídico predeterminado; por lo cual es menester establecer una garantía que ampare al mismo, restableciendo el ordenamiento quebrantado. El remedio propio es recurrir a la revisión judicial. Como escribe Páez, "por más que en las asociaciones y en las de fin ideal especialmente, no existen en mayor grado y como regla intereses patrimoniales que en caso de conflicto deban ser llevados a una instancia externa superior, la vida interior de los grupos no puede estar colocada en una esfera de franquicias tales que las haga extrañas a la potestad de los jueces".

Por la naturaleza de la salva guarda establecida en el artículo 58, el mandato de éste es de *jus cogens*; cualquiera cláusula estatutaria que desconociera el derecho en el asociado de que ahora se trata, sería írrita.

La interposición de la demanda judicial es viable cuando se violan disposiciones legales o estatutarias, sea porque la medida fué acordada sin que se respetasen los procedimientos exigidos, sea porque ella contraría una determinación substantiva sobre la razón de ser y las actividades sociales. Así, por ejemplo, si se reforma el estatuto sin el quórum necesario, o si se cambia el fin social, o si se ordena la radiación de un corporado sin que sea pasible de ninguna de las causales imputativas, cuando el estatuto determine éstas para que la exclusión proceda.

El control judicial no es, pues, total: sólo se enfrenta a las decisiones infractorias de las disposiciones legales o estatutarias. No cabe reclamar contra una decisión que no atentando contra las mismas, se considere por el asociado inconveniente; la intervención judicial es de mera casación. La sentencia judicial si es que ampara el reclamo del interesado, ordenará que quede sin efecto la decisión asociacional, sin poder ordenar nada sobre otra decisión que debe adoptarse en substitución.

Sólo un asociado, y no un tercero, puede entablar la acción concedida en el art. 58; no se trata de una acción popular. El a-

sociado no debe haber adherido a la decisión que objeta, pues de otra manera su actitud importaría una contradicción. Al adherir a la decisión, renuncia a impugnarla. La adhesión debe ser expresa; de modo que si el asociado no concurrió a la junta en que se tomó el acuerdo o no votó con referencia a él, su acción se halla expedita.

El juicio que se seguirá en caso de aplicación del art. 58 es uno ordinario, ya que no se indica otro procedimiento especial. El numeral citado no fija un plazo de caducidad para intentar la acción judicial. Su modelo, el 75 del Código suizo, contiene el de un mes desde que el asociado adquirió conocimiento de la decisión. Habría sido de desear, pues aparece como indispensable, señalar un plazo *dies ad quem* breve a este respecto.

Art. 59.º—La asociación puede acordar su disolución en cualquier tiempo.

Art. 60.º—La asociación se disuelve de pleno derecho si no puede funcionar conforme a sus estatutos.

Art. 61.º—La asociación pierde su capacidad jurídica con la declaración de quiebra. En caso de insolvencia deben los órganos directivos provocar aquélla, y si hay morosidad responderán a los acreedores del perjuicio que les resulte.

Art. 62.º—El Poder Ejecutivo puede pedir a la Corte Suprema la disolución de las asociaciones cuyos fines o actividades sean contrarios al orden público o a las buenas costumbres. La Corte resolverá dentro del plazo de ocho días, como jurado, la disolución o la subsistencia de la asociación.

A solicitud del Ministerio fiscal la

Corte puede ordenar la suspensión inmediata, mientras se resuelve acerca de la disolución.

Referencias: Digesto, lib. XLVII, tit. XXII, ley 3, pr.; Código chileno, art. 559, 560; colombiano 648; ecuatoriano, 548, 549; argentino 48, 49; alemán, 41, 42, 43, 44, 73; suizo, 76, 77, y 78; brasileiro, 21; español, 39; japonés, 68, 69, 71 y 72; chino, 35, 36, 37 y 44; italiano, 27, 30, 31 y 32; ley francesa de 1901, art. 3 a 7.

La persona social, a diferencia de la individual, puede tener una existencia de duración indeterminada y en cierta manera sin término final. No hay un acontecimiento como la muerte natural, que inevitablemente le ponga fin. Pero la vida de la persona social, sobre todo de naturaleza privada, no es perpetua. Su extinción puede sobrevenir por diferentes causas, que el Código nacional consigna en los arts. 59 a 62.

Una de esas causas es convencional, voluntaria: la asociación acuerda su propia disolución (art. 59). Las otras son de carácter involuntario, forzoso: se imponen por encima de la determinación de los asociados, cuando no puede funcionar la asociación conforme al estatuto (Art. 60), cuando cae en quiebra (art. 61), cuando hay decisión judicial que pone fin a su actividad (art. 62).

En cuanto a lo primero, no puede discutirse sobre el derecho que tienen los asociados de acordar la disolución. Así como pudieron crear la asociación y vincularse a ella, pueden decidir que concluya la misma. *Eodem jure quod res contrahituo dissolvitur*. Si la asociación tiene estatutariamente una duración pre-determinada, la disolución en el caso del art. 59 puede producirse antes del vencimiento de tal plazo estatutario. Dicho artículo no hace distinción acerca de la facultad de disolución, sea que el estatuto fije o nó un plazo de duración a la asociación. La auto-desaparición está ínsita en el derecho corporativo.

El acuerdo debe emanar de la asamblea general de asociados. Mas, ¿se requiere el asentimiento unánime de los agrupados institucionalmente, o sólo de la mayoría de ellos?. Basta con el voto mayoritario, necesario para que la resolución sea válida. Si el estatuto impone en esta hipótesis una mayoría calificada, será necesario que se cumpla con esta exigencia especial estatutaria; en otro caso, bastará la mayoría absoluta de votos presentes (art. 50).

La supresión de la corporación, porque no puede funcionar conforme al estatuto, sobreviene de pleno derecho (art. 60). Estamos frente a una disolución forzosa, porque ella se produce necesariamente, sin que concurra acuerdo de la asociación misma. Por eso el art. 60 habla que el efecto extintivo sobreviene de pleno derecho. La causal extintiva está presupuesta en el estatuto, y al ocurrir aquélla, el efecto se produce *ope legis*. Todo negocio jurídico que celebre la asociación después que sobrevenga la causal de disolución estatutaria es sin eficacia, pues la disolución produce sus efectos inmediatamente de que la persona social cae en la contingencia a que se refiere el art. 60. La ley reputa que aquélla no puede funcionar desde que acaece el supuesto de hecho emergente del estatuto, que acarrea tal resultado.

Son varias las causales de expiración corporativa estatutaria. Así, si la asociación carece de un determinado número de miembros. La pluralidad de individuos es un dato esencial de la asociación. No puede haberla con un solo individuo, pues ello sería contradictorio en si mismo. Por lo tanto, si desapareciesen todos los asociados menos uno, por renuncia, expulsión, muerte, u otros motivos, la asociación carecería del *substratum* personal indispensable para subsistir, y sufriría una especie de muerte natural. Por lo tanto, aunque el estatuto no lo indique, se infiere de la naturaleza misma de la asociación, su terminación cuando falta ese elemento de pluralidad de individuos competentes. El estatuto puede indicar que la asociación concluye cuando sus miembros se reduzcan en determinado número. Es, evidentemente, una causal de disolución que comprende el art. 60.

Otra causal sería el vencimiento del término fijado para la duración de la asociación, sin que se haya procedido por la misma a ampliar el respectivo plazo.

También cae dentro de las previsiones del art. 60, la conclusión del fin social. Como escribe Ferrara, "agotado el objeto social, la persona social no tiene ya que hacer y si no se transforma en un ente para la conservación o la mantención de la obra realizada, la persona jurídica deja de existir". Si ya no cabe actividad social basada en el fin que constituía la causa eficiente y final de la asociación, ésta agoniza ineluctablemente, carente de su fundamento vital. El fin social puede no sólo plenamente agotarse, sino de otro lado, devenir imposible o ilícito. La consecuencia no puede ser otra que la disolución de la corporación.

Todo lo anterior se infiere del estatuto mismo; por lo cual la extinción puede ser considerada como estatutaria.

El estatuto puede indicar expresamente alguna causal de disolución, y al presentarse aquélla concluya la asociación.

El art. 61 contempla el caso de quiebra. La declaración de la misma produce la pérdida de la capacidad jurídica de la asociación.

El citado artículo varía la expresión utilizada en los números 59 y 60, que hablan de disolución: el art. 61 habla de pérdida de capacidad jurídica. Es la misma expresión inserta en el art. 42 del Código alemán. La diferencia es simplemente verbal; se trata de expresiones diferentes pero con una sola significación. Como escribe von Thur, "la capacidad jurídica no es una calidad, sino la esencia misma de la persona en su aspecto jurídico, de manera que de la misma depende la existencia e identidad de la asociación". En efecto, una asociación sin capacidad jurídica sería comparable a una persona natural pasible de una muerte civil.

Al sobrevenir la falencia de la asociación, ésta no se halla en la posibilidad de satisfacer su fin social, pues su patrimonio ha de servir para cubrir su pasivo; de modo que viene a carecer la persona social de un elemento indispensable para cumplir su objeto; elemento a que hace referencia el art. 44.

Hay que observar que la pérdida de la capacidad jurídica sólo tiene lugar una vez que ha sido declarada la asociación en estado de quiebra, mediante el procedimiento respectivo señalado en la ley 7566. La pérdida de la capacidad es consecuencia derivada de la declaratoria de quiebra.

En cuanto a la segunda parte del art. 61, se explica como una advertencia a la autoridad administrativa de la corporación. Sobre todo se busca la protección de terceros; y de ahí la sanción que se impone: que los que incurrieron en demora en solicitar la quiebra cuando ya la asociación sufría insolvencia, quedan responsables a los acreedores del perjuicio que resultare. Quienes ejercen la función administrativa y tienen la personería de la asociación no deben continuar realizando operaciones en nombre de su representada, cuando la insolvencia acusa que aquélla no tiene posibilidad económica de seguir operando; el ne-

gocio con tercero importaría una actitud desleal con él. Si, pues, al producirse la declaración de quiebra y practicarse la liquidación del activo y pasivo sociales, el tercero, acreedor de la asociación, no puede ser pagado íntegramente, por la cantidad insoluble responden solidariamente los que tenían el carácter de órganos directivos, en la hipótesis contemplado en el art. 61.

Otro caso de disolución es el mencionado en el art. 62. Aunque las asociaciones no necesitan para constituirse de autorización administrativa, bastando el acuerdo de sus fundadores y procediéndose a la inscripción ordenada en el art. 42, el poder público no puede desinteresarse de la actividad de tales personas sociales. Su subsistencia depende de que tal actividad se mantenga enderezada a la realización de los plausibles fines que inspiraron su formación. El control estadual interviene, trayendo la eversión de la asociación. El interés social impone esta intervención, pues no es aceptable que una asociación funcione para fines contrarios al orden público y las buenas costumbres. Si el fin se presenta como ilegal o ilícito, la supresión de la persona social por acto del Estado es perfectamente justificada y resulta de necesidad indiscutible. La indicación precisa y estricta sobre la causal de disolución evita que se proceda arbitrariamente. La asociación debe tener una seguridad en cuanto a su subsistencia.

No sólo lo anterior garantiza a la asociación contra una decisión que no tendría como ser justificada. De otro lado, la competencia en este orden de cosas debe pertenecer al Poder Judicial, como el órgano más idóneo para tomar tan grave decisión. El Poder Ejecutivo no debe ser, a esta virtud, el que tenga tal atribución. La decisión disolviendo la asociación comporta una modificación substancial en cuanto a la situación jurídica de una persona moral. Por lo tanto, únicamente cabe que la autoridad judicial la pronuncie. Y esto es más evidente, toda vez que en el Perú la constitución de la asociación no requiere aprobación gubernamental.

El Poder Ejecutivo solicitará de la Corte Suprema la disolución. La última no puede, pues, proceder de oficio. El Poder Ejecutivo por estar en condiciones de conocer cuando una asociación persigue fines ilícitos o ilegales, solicitará el pronun-

ciamiento judicial. Cualquier interesado puede denunciar ante el Poder Ejecutivo la desviación inconveniente, en cuanto a la acción social del ente; y mediante la apreciación del hecho denunciado, dicho Poder solicitará la disolución.

Como medida precautoria y requerida por las circunstancias, la Corte Suprema puede ordenar que la asociación cese *ipso facto* en sus actividades, mientras se dicte la resolución definitiva, por la disolución o por la subsistencia de la persona social. En el caso indicado se necesitará petición del Ministerio Fiscal ante la Corte Suprema.

Por lo demás, como escribe Ferrara, "el ejercicio de la facultad de supresión por parte del Estado no está sujeto a prescripción de ninguna clase, de modo que un ente no puede alegar un derecho a su existencia por el no uso dilatado de la facultad de supresión por parte de la autoridad pública".

Art. 63.^o—Disuelta la asociación se entregará su patrimonio a las personas designadas en sus estatutos, una vez cumplidas las obligaciones contraídas respecto de tercero. A falta de designación, el patrimonio se aplicará a la realización de fines análogos en interés del distrito, provincia o departamento, según el carácter e índole de la asociación disuelta. Esta función incumbe a la Corte Suprema.

Referencias: Digesto, libro XLVII, tit. XXII, L 3; tit. IV, L. I; Código español, art. 39; portugués, 36; argentino, 50; chileno, 561; colombiano, 649; ecuatoriano, 550; alemán, 45 y 46; suizo, 57; brasilero 22 y 23 italiano, 30 y 31; ley francesa de 1901, art. 9.

Disuelta la asociación por cualquiera causal, termina la personalidad jurídica de la misma. No puede continuar su actividad social. Se procederá a la radiación de su inscripción en el regis-

tro. Pero es preciso determinar que suerte corre el patrimonio de la asociación. De esto se ocupa el art. 63.

En primer término, se pagan las deudas a cargo de la asociación. La distribución del patrimonio social entre sus destinatarios o su asignación de otra manera, sólo tiene lugar a *posteriori*, después que los terceros son satisfechos en sus créditos; de suerte que tal distribución se efectúa sólo en relación a los bienes existentes después de depurada la entidad de su pasivo obligacional. Ocurre aquí algo semejante a la transmisión hereditaria: primero se cubren las deudas del causante, y el sucesor recibe lo que reste.

El estatuto puede prever quiénes sean los beneficiarios del patrimonio asociacional. Puede indicar una persona colectiva o natural, inclusive los propios asociados; puede indicar que la asamblea de asociados decida a quien corresponda dicho patrimonio. El estatuto soberanamente puede determinar todo lo concerniente a este punto, y el art. 63 no hace ninguna reserva sobre el particular.

Si nada se dispone en el estatuto, supletoriamente la ley indica como se procederá en la asignación del patrimonio social.

Los asociados no pueden reclamar nada sobre los bienes de la asociación extinguida, si el estatuto no les concede participación en ellos. La corporación no se estableció para fines lucrativos; su fin no es patrimonial. El miembro no podía aspirar a una especie de devolución sucesoria, pues no hay herencia en este caso; el asociado no es dueño por parte alicuota del patrimonio institucional; al contribuir con sus aportes para la corporación, aportó una contribución definitiva. Con ello se remarca la diferencia entre asociación y sociedad.

Tampoco es el caso de una herencia vacante, que debe pasar al Estado. Se trata de un patrimonio sobre el que no se ha indicado su destinación por el estatuto, para el caso de extinción de la asociación; y es por ello que la ley regula la situación, determinando la destinación de ese patrimonio.

Inspirándose en la razón de ser de la asociación desaparecida, el fin social que determinó y justificó su existencia, la ley ordena que se utilice el patrimonio de tal asociación para una fi-

nalidad análoga. La afectación del patrimonio resulta en esa forma, perfectamente lógica

La índole y el carácter de la asociación servirán para decidir acerca de en favor de qué fines se empleará el patrimonio de la asociación disuelta. Según la extensión y desarrollo de la misma, su importancia y el alcance de su actividad, la situación que tenía la asociación, su sede y el conjunto de circunstancias que la vinculaban con una determinada región, la destinación se hará en favor del distrito, provincia o departamento. Podría también obtener el patrimonio una institución de categoría nacional.

La Corte Suprema resuelve sobre la atribución patrimonial referida, de manera soberana. La apreciación sobre este respecto, en base de las recomendaciones del art. 63, le confiere un poder discrecional en la decisión, por la propia naturaleza de ésta. De otro lado, no habría quien pudiera objetar el veredicto, pues los que integraban la asociación no podrían intervenir en nombre de ésta, desde que la misma se ha extinguido, y no se da acción popular al respecto.

TITULO III

DE LAS FUNDACIONES

Art. 64.º—Las fundaciones tienen por objeto afectar bienes en favor de un fin especial.

Referencias: Código alemán art. 80, 82; Suizo, 80; brasileiro, 24; español, 35, inciso 1.º; argentino, 33, inciso 5.º; chino, 60 a 62.

“Una fundación es un establecimiento constituido para cierta duración, con independiente capacidad jurídica, dotado de medios económicos para la realización de un determinado fin”. (Warneyer).

La fundación es, como la asociación, una persona jurídica. Su origen consiste en un negocio jurídico, en una declaración de

voluntad. Se crea la fundación para que como institución, como ser dotado de autonomía, tenga personalidad jurídica. El *substractum* constitutivo y creador de una pluralidad de individuos, que es tipificante de la asociación, no existe en la fundación. El elemento objetivo determinante es una patrimonio-fin, pues el bien fundacional es el punto de referencia de la imputabilidad jurídica reconocida al ente, al que por esto se le atribuye personalidad; esta última se confunde con el patrimonio fundacional, con el patrimonio identificado con un fin propio, y por ello el sujeto social está dotado de capacidad para obrar como un *subjetum juris*. El patrimonio por sí sólo no es el basamento de la personalidad jurídica de la fundación porque ello sería una construcción asaz forzada: el dato teleológico del destino del patrimonio es elemento indispensable para fundamentar la referida personalidad jurídica. La organización misma fundacional es un dato que se agrega para el debido funcionamiento de la fundación, para que ésta realice su cometido. No resiste, pues, un examen cuidadoso la tesis de Enneccerus, de que la organización fundacional es la portadora de la personalidad jurídica. El fin por sí solo tampoco basta para explicar por que la fundación tiene personalidad. El fin revela la causa final de la fundación, pero el soporte mismo de ésta es un patrimonio que pertenece soberanamente a la misma. De la incorporación substancial del fin en el patrimonio, de la apreciación de éste como una entidad teleológica *sui generis*, surge satisfactoriamente explicado el carácter de la fundación como persona jurídica. Queda así esclarecido el criterio discriminativo entre asociación y fundación. Como escribe Degni: "La característica de la primera consiste en una organización de personas (*universitas personarum*) que puede ser necesaria, voluntaria o legal, según que la competencia sea determinada por una situación respecto al territorio, o la asociación se constituya por libre voluntad de los asociados, o sea impuesta para cierto grupo de individuos en relación a una determinada relación (profesión o culto) directamente por la ley o la autoridad pública, mientras que la característica de la otra consiste en la destinación de un patrimonio a un fin (*universitas bonorum*). En la corporación el elemento personal constituye la base fundamental del ente, en la fundación tal elemento asume un aspecto secundario frente al elemento patrimonial".

Un interés de orden general ha llevado a la elaboración de la figura jurídica de que ahora tratamos. "La fundación como

persona moral aparece como más sólida, más seguramente afectada, al propósito querido por el fundador, que la donación *sub modo*". (Michoud).

El patrimonio fin como dato configurativo de la fundación y que explica su personalidad jurídica, aparece del art. 64, que mienta la existencia de bienes afectados a un fin particular.

En cuanto a lo primero, es decir, a los bienes, debemos expresar que ellos llegan a ser del dominio de la fundación desde el momento en que el fundador realiza el acto dispositivo respectivo, confiriendo su propiedad a aquélla, y que esta transferencia dominal se vincula íntimamente al acto constitutivo de la fundación. Sin patrimonio de que se dote a la misma, no habría posibilidad de que se ejerciera actividad alguna; su fin sería ilusorio, nominal. La necesidad de que exista un patrimonio como *abstractum* constitutivo de la fundación trasciende del art. 69, que dispone: "Cuando el patrimonio de la fundación no sea suficiente, asumirá la administración de los bienes la institución oficial de fines análogos". "La designación—escribe Alvarado Sánchez—del bien de una fundación sin la afectación de un capital, sería simplemente un proyecto sin lugar dentro de los cuadros legales".

Con la dotación patrimonial se crea una personalidad autónoma. Por eso, si se hiciera una asignación de bienes en favor de una persona social ya existente, para que les dé un determinado empleo, no hay creación de fundación. Lo anterior no significa que la presencia del patrimonio ha de ser coetánea al surgimiento de la fundación como sujeto de derecho. El instituyente al formular el negocio de fundación puede indicar la manera como posteriormente adquiera aquélla un peculio. De todos modos, este elemento debe venir a incorporarse al cabo, para que cumpla con el fin que fundamenta la razón de nacer del ente. Enneccerus, escribe: "No se constituye una fundación jurídicamente capaz, en virtud de los negocios de enriquecimiento que se hacen a favor de una persona jurídica existente, por ejemplo, una ciudad o universidad, para determinados fines (a favor de los pobres, para fines científicos, estipendios) (así llamadas fundaciones fiduciarias o no autónomas); antes bien la atribución patrimonial se adquiere por la persona jurídica, que tiene que em-

plearla conforme a los principios sobre cumplimiento de modos (§ 525 y 2,104). Las disposiciones del Código Civil sobre las fundaciones jurídicamente capaces no son aplicables, ni siquiera por analogía, a las fundaciones fiduciarias”.

Inversamente, no parece acertada la reflexión del tratadista antes citado, cuando dice que no debe considerarse como fundación a un patrimonio formado por suscripciones para un fin determinado. En el caso considerado se dan los dos supuestos determinantes de la fundación: el patrimonio y fin; y como no existe persona a quien se le transfiera ese patrimonio para que lo emplee de acuerdo a un cargo, se crea de esta manera el sujeto independiente, es decir, una fundación. Naturalmente que es preciso que se fije una organización en relación a la utilización del patrimonio, pues ello es una nota estructural de toda fundación, y lo referente a esa organización puede ser indicado desde ya, al surgir la idea de efectuar las suscripciones, o posteriormente, después que ellas se han colectado, pues la organización de las fundaciones puede resultar (y es lo común) en el acto mismo de la dotación por los dotantes (art. 66), o en suplencia de esta previsión, posteriormente, por determinación estatal (art. 1.º de la ley 8728). Formado un patrimonio mediante suscripciones para un fin especial, hay pues una fundación. No es preciso que el patrimonio se constituya *unico momento* y por un solo dotante.

El dotante ha de atribuir bienes de los que tenga libre disposición; de otro modo, se perjudicaría a terceros y el acto fundacional sería impugnabile. La dación es irrevocable desde el momento en que la fundación adquiere su personalidad jurídica. Escribe Ferreyra Coelho: “En tanto que los estatutos no fueran aprobados y el registro no fuera hecho de acuerdo al art. 19, el instituyente podrá revocar su acto, pues sólo por la aprobación y por el registro quedarán los bienes desmembrados de su patrimonio y la nueva entidad jurídica reconocida”. El art. 15 del C. italiano prescribe que el acto de fundación puede ser revocado por el instituyente hasta que no sea reconocida, y que la facultad revocatoria no trascienda a los herederos. Como en el Perú (art. 42) surge el ente jurídicamente hablando, con la inscripción, habría que estimar que después de ésta no deshará válidamente el autor de la fundación a la misma.

La transmisión es a título gratuito. Escribe von Thur: “La dotación de la fundación por parte del fundador es una atribución patrimonial gratuita, pues el capital de referencia sale de

su patrimonio sin que lo sustituya un equivalente. Pero la doctrina dominante no la clasifica como donación. El objeto de esa atribución no sería el de beneficiar a una persona existente, sino el de constituir una persona nueva o, al menos, si la dotación no se concibe como requisito esencial, el de crear la base de existencia para la persona jurídica que debe constituirse. Estas consideraciones no tienen carácter decisivo; se trata de una atribución patrimonial gratuita estrictamente relacionada con la creación de una persona jurídica y por eso sujeta a la forma especial del 81; su consecuencia estriba en beneficiar a la fundación y empobrecer al fundador; ni excluye el concepto de beneficiar la circunstancia de que antes de esta atribución no existía un capital de fundación. Se la considere como donación o no, en cualquier caso, directamente o por analogía, se le deberán aplicar las normas sobre donaciones”.

En lo que respecta al fin fundacional, él ha de ser especial, como lo advierte el art. 64. Es decir, que debe ser determinado, precisándose debidamente para que pueda constituirse la fundación. Sin un fin determinativamente instituido la fundación no podría adquirir personalidad jurídica, porque no se explicaría su razón de ser. El patrimonio no puede ser otorgado para no ser empleado para un destino señalado y de manera tal que no exista sobre este particular una indicación connotativa concreta. No podría el fin ser vago, indeterminado, indefinido, de modo tal que no se supiera cuál es el empleo que al patrimonio debe darse.

El fin fundacional se indicará en el acto mismo creador del ente, o sea, que la determinación de aquél corresponde naturalmente al fundador. Según Staudinger, “sin una designación suficientemente determinada del fin, no se puede reputar existente un negocio fundacional”. Creemos que no debe haber hesitaciones acerca de que debe prevalecer el anotado criterio del eminente tratadista alemán, a lo menos en lo que respecta al derecho peruano. Ni nuestro Código Civil ni la ley 8728 facultan al Estado para supeditar esa falta de precisión o especificación en el estatuto fundacional. Parecería ir muy lejos admitir tal facultad *de jure condendo*. La última parte del art. 66 sólo con-

siente en que el Gobierno dicte las reglas necesarias en concurrencia a los órganos de la fundación y la manera de administrarla, sin referirse a los fines de la misma.

Va de sí que el fin ha de ser lícito, pues el carácter altruista, desinteresado, de beneficio social de la fundación, justifica que la misma sea reconocida como tal, que se elabore esta figura jurídica en general. De esta suerte, si el fin fuese contrario al orden público o a las buenas costumbres la fundación no podría constituirse, pues el acto fundacional sería irrito, por aplicación del art. III del Título Preliminar, que prohíbe pactar contra el orden público y las buenas costumbres.

El fin fundacional es en principio permanente, por tiempo indefinido. La fundación se instituye para tener vida duradera, para vivir *sine dies*. El fin fundacional no debe ser, pues, de una transitoriedad tal que hiciera de la fundación un ser de efímera subsistencia. El asunto es, desde luego, circunstancial. La permanencia del fin, que determina la pervivencia de la fundación, no es absoluta. El fin o el patrimonio destinado a él pueden agotarse o caducar. Existen otros motivos que pueden poner fin a la entidad. De ello escribiremos después, en relación al art. 68. No sería inadmisibles, de otro lado, una fundación constituida por el fundador con un plazo resolutorio o suspensivo.

El fin fundacional ha de ser uno que redunde en beneficio de *incerta personae*. Son los beneficiarios de la fundación. El patrimonio se ha desprendido del dominio del dotante, y aquél ha de ser destinado al fin que determina la razón de ser del establecimiento; fin que debe servir a los beneficiarios que resultan comprendidos en el contenido del mismo. El beneficiario es la persona que se encuentra teniendo los requisitos o calidades previstos en el estatuto fundacional para gozar del beneficio. La indicación respectiva en cada caso concreto sobre quiénes sean esas personas beneficiarias, corresponde a los órganos administrativos de la fundación. La decisión a este respecto del órgano administrativo no es homologable ni da lugar a una revisión. Escribe von Thur: "Está implícito en la fundación que los órganos no deben operar arbitrariamente, sino de acuerdo con la equidad. No obstante, no puede admitirse el examen judicial de esas decisiones a demanda de los interesados; tampoco tienen ellos ac-

ción en caso de que se omita o atrase la decisión. Lo que corresponde es que la autoridad tutelar, bien de oficio, bien a solicitud de un beneficiario, procure que los órganos de la fundación procedan con lo que disponen los estatutos. El derecho del beneficiario contra la fundación sólo nace cuando los órganos tomaron una decisión en favor suyo. Se discute si esta decisión se efectúa por declaración unilateral del órgano al beneficiario o si se requiere un acuerdo de tipo contractual. Por analogía con los arts. 315, 318, 211 II, creo que es suficiente una declaración unilateral; pero se debe reconocer al beneficiario el derecho de repudación de acuerdo con el principio por el cual *beneficia non obtruduntur* que nuestra ley acepta repetidamente. La determinación del beneficiario por los órganos de la fundación se rige por las disposiciones generales sobre negocios jurídicos; puede estar sujeta a condición y anularse por violencia, dolo y error”.

El monto y la oportunidad de gozar de los beneficios, así como la determinación misma de los favorecidos con ellos, compete a los órganos administrativos, de acuerdo al estatuto o acta de fundación.

Los beneficiarios no son elementos integrantes de la fundación; son terceros que reciben ciertos provechos, gratuitamente. No tienen, pues, el carácter de miembros componentes del ente. Aquí se marca la diferencia entre los asociados, que forman el contenido, el cuerpo social mismo del ente, y los beneficiarios de la fundación, que son individuos extraños a la constitución y al desenvolvimiento social de la misma. La asociación nace por la decisión de los asociados que celebran el negocio jurídico respectivo; los nuevos asociados que se adhieren, lo hacen a virtud de su espontánea decisión de voluntad. El asociado es, pues, miembro de la corporación, por su propia determinación. En cambio el beneficiario de una fundación es ajeno en absoluto al surgimiento de ésta. Como derivación lógica de lo anterior, los asociados gobiernan la asociación (por la asamblea o junta general), en tanto que los beneficiarios no tienen intervención alguna en el gobierno de la fundación.

Art. 65.º—Las fundaciones se constituirán por escritura pública o por testamento y se inscribirán en el registro.

Referencias: Código alemán, art. 81; suizo, 81; brasileiro, 24; chino, 60; italiano, 14.

El acto fundacional que da nacimiento a la persona jurídica que es la fundación, es una declaración de voluntad, de disposición patrimonial y revestido de una formalidad de solemnidad. Ese acto contiene, o debe contener, todas las notas estructurales de la institución. Como acto de dotación, indicará los medios económicos, bienes o rentas, aportados para servir de cuerpo estructural de la fundación; expresará el fin social, como dirección y objetivo de la actividad del ente; proveerá en cuanto a la forma como se organice y administre él mismo (art. 66); contendrá la designación del nombre y el domicilio de la fundación. De manera, pues, que el acto fundacional es por definición el dato sustantivo primario de la institución. Escribe Ferrara: "El sustrato del instituto es provocado por la voluntad individual de una o varias personas mediante el negocio de fundación. El instituyente o fundador declara que quiere que surja con carácter autónomo una cierta institución, precisa su objeto e individualidad, la forma de la administración, y por lo regular, asigna también el patrimonio necesario para su funcionamiento estable".

Como declaración de voluntad, está sujeta a las reglas generales que disciplinan la misma, sobre consentimiento, capacidad, objeto, causa. En cuanto es un acto de liberalidad, cabe las acciones de reducción, por herederos necesarios; y el instituyente no estaría sometido a evicción y saneamiento, salvo que los asuma por cláusula expresa. La acción pauliana puede incoarse en contra del acto de dotación.

La declaración fundacional no requiere aceptación, porque no es recepticia. Pero es indispensable la inscripción en el registro de personas colectivas. (art. 42 y 1055).

La formalidad de la declaración fundacional está precrita en el art. 65. No surge dificultad alguna cuando se utiliza la escritura pública. También cabe que la fundación se establezca por testamento, de modo que el acto puede ser *inter vivos* o *mortis causa*. Si se emplea el testamento, éste puede ser público, místico u ológrafo, que son las tres modalidades que reconoce nuestro Código Civil. El art. 65 mienta el testamento sin calificación connotativa; de suerte que no únicamente mediante testamento por escritura pública puede erigirse la fundación. Si ella consta en uno cerrado u ológrafo, como es preciso que se protocolice (art. 692 y art. 694), una vez cumplida con esta formalidad se inscribe la fundación en el registro respectivo.

Art. 66.º—En el instrumento de fundación debe indicarse los órganos de ésta y la manera de administrarla. A falta de disposiciones suficientes, el Gobierno dictará las reglas necesarias.

Referencias: Cód. alemán, 85, 87; suizo, 85, 85; brasileño, 24, 72, 28, 29; español, 37; chileno, 562; italiano, 16; colombiano, 560; ecuatoriano, 551; chino, 61 y 62; japonés, 39 y 40.

Junto con el patrimonio y el fin, la organización institucional es indispensable para que la fundación cumpla su cometido. Si el fundador se desprende del patrimonio, que es objeto de la dotación, y crea un sujeto autónomo, éste ha de gobernarse por algunas reglas que le sean propias. Los beneficiarios no son miembros del establecimiento, de modo que a ellos no les corresponde tampoco representar y administrar la fundación. Es ineludible, por ende, conferir a la misma una determinada organización, para que se sepa quiénes son los órganos que la representan, como se designan a éstos, cuando cesan, como se les reemplaza y cuáles son sus competencias. Respecto a este último punto, es conveniente tener presente que el art. 5.º de la ley 8728 de 25 de agosto de 1948 establece que la "enajenación de los bienes de las fundaciones ya establecidas o de las que se establezcan en lo futuro, y la transacción sobre los mismos, cuando hubiere lugar a ellas,

se sujetarán a las formalidades establecidas para los bienes del Estado en los artículos mil cuatrocientos cuarenta y tres y mil cuatrocientos cuarenta y cuatro, y en el artículo mil trescientos once del Código Civil, respectivamente”.

En esta materia de la organización fundacional se respetará en primer lugar la voluntad de instituyente, que en el negocio fundacional puede señalar las reglas de tal organización. En cuanto tales estipulaciones no se opongan a alguna norma imperativa sobre fundaciones y personas morales en general, se dará acatamiento a ellas. El instituyente crea el ser social y es lógico cumplir sus determinaciones concernientes a su marcha y gobierno. Como escribe Ferreyra Coelho, “fué el quien concibió la idea para cuya realización destina parte o la totalidad de su patrimonio; por ello es el más competente para escoger el modo de administración para que mejor y más fácilmente sea conseguido el fin que tiene en mira. Así, la escritura pública o el testamento puede indicar las personas que deben organizar la administración y la manera de funcionar”. El fundador puede indicar a cualesquiera personas que tengan la representación y ejerzan la administración fundacional. Podría reservarse para sí mismo alguna intervención sobre este particular. Pero creemos que si todas las funciones de dirección y personería se las hubiera reservado, se desnaturalizaría el carácter del establecimiento, como ente autónomo.

En caso que el fundador no fije las bases regitivas de la fundación o las formule en forma incompleta, el Poder Ejecutivo dictará las reglas necesarias para llenar el vacío. La ley 8728, de 25 de agosto de 1938, en base a lo ordenado sobre este punto en el art. 66 C. C., prescribe en su art. 1.º (primera parte) que “cuando el instrumento de la fundación omita las disposiciones pertinentes a los órganos de ella, y a la manera de administrarla, el Supremo Gobierno dictará por intermedio del Ministerio de Justicia, las reglas necesarias para subsanar aquellas omisiones”. Con esta ley ha quedado modificado el art. 747 del C. C. que dispone: “si el testador dispone de bienes para que se inviertan en fines de beneficencia, obras públicas u otros análogos, y no designa persona que se encargue de realizarlos o si la persona designada faltare, la ejecución del encargo incumbe a la institución oficial a quien correspondan estos servicios, según su naturaleza”.

Art. 67.º—El ministerio fiscal vigilará que los bienes de las fundaciones se empleen conforme a su destino.

Referencias: Código suizo, art. 84; brasileiro, 26; Chino, 63; italiano, 25.

Por razón de utilidad social de las fundaciones, el Estado no puede desinteresarse de la manera como ellas sean administradas. Es menester que vigile a los órganos administrativos, con el objeto de que cumplan con la finalidad fundacional. El patrimonio debe ser utilizado conforme a tal finalidad, pues por ello se explica su reconocimiento como persona jurídica con autonomía existencial. El patrimonio ya no pertenece al dotante, de modo que éste último es extraño a la institución; los beneficiarios son personas inciertas, y así se pudieren identificar, no tienen intervención en el gobierno del ente. Los administradores son simples fideicomisarios del patrimonio de que están encargados. Si no hubiere control alguno sobre los últimos, podría perjudicarse gravemente el fin mismo de la fundación, en cuanto se podría destinar el patrimonio en provecho propio de los administradores o emplearse para un fin distinto de aquél para el cual se ha creado el establecimiento. Se hace, pues, indispensable la intervención del Estado como defensor y cautelador nato de los intereses colectivos y de utilidad general que representan las fundaciones.

Conforme al art. 3 de la ley 8728 "los Registros y los Notarios Públicos remitirán también los documentos señalados en el artículo anterior al Agente Fiscal de la respectiva provincia, para los efectos de la vigilancia que le corresponde de conformidad con el Artículo sesenta y siete del Código Civil". De acuerdo al artículo 4 de dicha ley "la facultad de vigilancia del Ministerio Fiscal sobre las fundaciones estatuidas en el citado artículo sesenta y siete del Código Civil, comprende la de exigir la rendición anual de cuentas que deben presentar judicialmente los administradores de las fundaciones. El Ministro Fiscal intervendrá en el juicio correspondiente e informará al Ministerio de Justicia sobre el resultado del mismo. Se exceptúa las fundaciones administradas por el Estado o por las corporaciones ofi-

ciales dotadas por la ley de personalidad, los cuales, examinarán las cuentas respectivas de conformidad con las normas que los rigen. La rendición de cuentas es igualmente obligatoria para las fundaciones ya establecidas y para las que se establezcan a partir de la fecha”.

La exigencia referente a la rendición de cuentas no es la única forma de intervención judicial. En general, el Ministerio Fiscal velará en todos los aspectos concernientes a que al patrimonio se le dé el destino resultante del fin funcional. Cualquiera persona puede hacer ante el Agente Fiscal la correspondiente denuncia. Para el efecto de determinar la competencia del Agente Fiscal conforme a lo preceptuado en el art. 3.º de la Ley 8728, es preciso saber cuál es la sede de la fundación y tal sede ha de ser designada en el acto fundacional. Según el B. G. B. a falta de esa designación, se reputa que la sede es el lugar donde se ejerce la administración (art. 80).

El Ministerio Fiscal competente revocará las medidas que juzgue inconvenientes y exigirá se adopte aquéllas que estime indispensables. No nos parece que esté premunido de la atribución de subrogar a las personas administradoras.

Contra la decisión adoptada por el Agente Fiscal cabría impugnación en acción judicial ordinaria.

Art. 68.º—La fundación se disuelve de pleno derecho cuando su fin no sea realizable.

A los bienes afectados a la fundación se aplican las reglas del artículo 63.º.

Art. 69.º—Cuando el patrimonio de la fundación no sea suficiente asumirá la administración de los bienes la institución oficial de fines análogos.

Referencias: Código alemán, art. 87, 88; suizo, 83, 88, 89; brasileño, 25, 30; chileno, 563, 564; colombiano, 652; ecuatoriano, 552 y 553; español 39; chino 64 y 65; italiano, 26, 27, 30, 31 y 32.

La fundación se disuelve por las mismas causales que la asociación, salvo la indicada en el art. 59 (que los asociados acuerden la disolución). Los beneficiarios no podrían acordar la expiración de la fundación, como tampoco podrían adoptar tal temperamento los encargados de la administración social (salvo disposición estatutaria en tal sentido). Tampoco el instituyente goza de esa facultad.

La fundación termina porque no puede funcionar conforme a su estatuto constitutivo. Este caso expresamente está indicado en cuanto a la asociación (art. 60). Si entre otros motivos, se predeterminó un plazo final o una condición resolutoria, al vencerse el primero o ácaecer la segunda, concluirá la existencia del establecimiento. Igualmente puede extinguirse el ente por agotarse o resultar caduco o irrealizable el fin social instituido. La fundación también concluye cuando no pueden existir beneficiarios que aprovechen del fin para el cual fué creada aquélla. Otra causal de extinción es que desaparezca el patrimonio, toda vez que éste es elemento vital para la subsistencia de la fundación (de ahí la regla del art. 69). La quiebra que el art. 61 considera en conexión a la asociación, también es causal extintiva de la fundación. Si el fin o la actividad de ésta última fueran contrarios al orden público o las buenas costumbres, sobrevendría la disolución, análogamente a lo indicado en el art. 62 en relación a las corporaciones. En esta última hipótesis ahora contemplada, se procederá como lo establece dicho numeral 62, o sea, que el Poder Ejecutivo podrá pedir a la Corte Suprema la declaración de disolución, que dicha Corte fallará con criterio de jurado; pudiendo a solicitud del Ministerio Fiscal ordenar de inmediato la suspensión.

Al sobrevenir la disolución de la fundación el patrimonio corre la misma suerte que el de las asociaciones cuando éstas fenece (art. 63; segunda parte). O sea, que debe pagarse en primer término las obligaciones de que sea pasible la fundación. Sobre el resto regirá lo dispuesto en la constitución fundacional. A falta de esta previsión estatutaria, el patrimonio se aplicará a la realización de fines análogos. Cuando se extingue la fundación por insuficiencia de patrimonio, debe tenerse presente lo que indica el art. 69.

En efecto, el mencionado art. 69 contempla especialmente el caso de que el patrimonio de la fundación sea insuficiente. No debe entonces ella subsistir, pues se desnaturaliza el basamento de la misma. La fundación sin medios económicos para cumplir su cometido carece de viabilidad; es una mera denominación con existencia sólo aparente. La idea del patrimonio fin se destaca, así, como la esencia misma de toda fundación.

La insuficiencia del patrimonio en cuanto no permita que la fundación satisfaga su fin, puede acusarse al momento de su creación o posteriormente. La dotación originaria puede ser que no baste, que no permita la verificación del fin propuesto. O por ciertas circunstancias que sobrevengan después, puede ocurrir que los bienes o recursos amengüen en tal forma que la fundación se encuentre ante la imposibilidad anotada.

La ley en tales hipótesis respeta la voluntad del instituyente, haciendo que el patrimonio de que se trate se incorpore a una institución oficial. Hay que destacar que el destino dominico es diferente en el caso contemplado en el art. 69 del caso del art. 68. Con relación a este último rige la destinación que aparece del numeral 63, o sea, que la Corte Suprema determina la aplicación del patrimonio para fines análogos. En cuanto al art. 69, si el patrimonio resulta insuficiente de tal modo que la fundación ha de disolverse por este hecho, el patrimonio ha de emplearse también para fines análogos; pero viniendo a pertenecer a una institución oficial. Esta última exigencia no funciona en el caso del art. 68 y su concordante el art. 63.

Lo preceptuado en el art. 69 es supletorio, a falta de una disposición estatutaria sobre el destino del patrimonio fundacional.

La segunda parte del art. 1.º de la ley 8728 ordena que "el Gobierno propondrá a la Corte Suprema la aplicación de los bienes afectados a la fundación y la designación de la institución que deberá asumir su administración, en los casos previstos en los artículos sesenta y ocho y sesenta y nueve del Código Civil, observándose lo preceptuado en estos artículos".

TITULO IV

DE LAS COMUNIDADES DE INDÍGENAS

Art. 70.º—Las comunidades de indígenas están sometidas a las disposiciones pertinentes de la Constitución y a la legislación que ésta ordena dictar.

El código civil nacional ha creído necesario detenerse en las comunidades de indígenas como personas colectivas de derecho privado. La existencia de las mismas como un hecho social indiscutible, ha movido al legislador peruano a considerar su situación jurídica.

Los artículos 207 a 212 de la Constitución se refieren a ellas en los términos que a seguida se transcribe. Art. 207: "Las comunidades indígenas tienen existencia legal y personería jurídica". Art. 208: "El Estado garantiza la integridad de la propiedad de las comunidades. La Ley organizará el catastro correspondiente". Art. 209: "La propiedad de las comunidades es imprescriptible e inajenable, salvo el caso de expropiación por causa de utilidad pública, previa indemnización. Es asimismo, inembargable".—Art. 210: "Los Concejos Municipales ni corporación o autoridad alguna intervendrán en la recaudación ni en la administración de las rentas y bienes de las comunidades".—Art. 211: "El Estado procurará de preferencia dotar de tierras a las comunidades de indígenas que no las tengan en cantidad suficiente para las necesidades de su población, y podrá expropiar, con tal propósito, tierras de propiedad particular, previa indemnización". Art. 212: "El Estado dictará la legislación civil, penal, económica, educacional y administrativa, que las peculiares condiciones de los indígenas exigen".

El art. 70 del Código Civil es uno de simple remisión: indica que las comunidades de indígenas están sometidas a las disposiciones establecidas sobre el particular.

La comunidad de indígenas que existe como un hecho social, tiene *per se* su existencia legal y, vale decir, su personalidad jurídica, (art. 207 de la Constitución). La ley reconoce el hecho aludido, y al atribuir la indicada personalidad, debe calificar la naturaleza misma del sujeto titular de aquélla. Ahora bien, la comunidad de indígenas es, por definición una persona colectiva. Por eso acertadamente el presente título del cód. civ. (art. 70 a 74), se ocupa de ella. No es una persona de derecho público, pues no tiene un poder de voluntad imperante. Es, así, una persona de derecho privado. No es propiamente una asociación. Tampoco una fundación. No es lo primero, porque no surge de un negocio jurídico que vincule, mediante declaración de voluntad, a los miembros. No es lo segundo, porque no existe dotación de un bien para beneficio de *incerta personae*. La comunidad de indígenas es, así, una persona colectiva *sui generis*. El elemento personal plural está dado por los comuneros. En beneficio de ellos la comunidad es organizada y protegida legalmente. El elemento patrimonial está constituido por los bienes de dominio comunal, y para beneficio de los miembros la ley resguarda ese patrimonio. De este modo los dos elementos, el personal y el patrimonial, tienen un carácter isógeno, y no se explica el uno sin el otro. Si no hubiera comuneros, faltaría a la comunidad su *abstractum* básico. Si no tuviera un patrimonio organizado de un modo peculiar, no habría razón para mantener esa unidad entre los miembros de la comunidad. A diferencia de la asociación, que persigue fines altruistas, no económicos, la comunidad de indígenas es vista, a lo menos por la mirada del legislador, como teniendo en cuenta fines exclusiva o principalmente patrimoniales. Lo que se quiere es, sobre todo, defender los bienes comunitarios, (principalmente los inmuebles, como se observa de los artículos 208, 200, 211 de la Constitución y 73 del C. C.). Pero tampoco se podría decir que la comunidad de indígenas sea una sociedad; le faltan una serie de notas lógicas para ello. Aquélla es, pues, una persona colectiva *sui generis*. Por ello se justifica la inclusión del título que ahora se analiza. Como se dice en las Actas de la Comisión de reforma, "reconocida la existencia legal de las comunidades de indígenas por la Constitución del Estado, su carácter de personas jurídicas es inobjetable. El Código Civil al tratar, como no puede dejar de

hacerlo, de estas entidades, tiene inevitablemente que ocuparse de las comunidades de indígenas y declarar cuáles son sus derechos; porque tal es el objeto especial de la legislación civil que sirve de materia”.

Art. 71.—Es obligatoria la inscripción de estas comunidades en su registro especial. Son igualmente obligatorias la formación de los catastros de las comunidades, y la rectificación quinquenal de los padrones.

Las comunidades indígenas existen por las circunstancias de darse los elementos de hecho que las caracterizan. Procedentes de época pre-republicana, han subsistido en cuanto tales elementos no han desaparecido, o sea, en tanto gentes autóctonas del país residen en un determinado sector rústico, teniendo condominio sobre tierras de cultivo o pastoreo, gozando los comuneros del usufructo individual de las tierras, en todo o en parte, utilizando en todo o en parte dichas tierras en uso y disfrute grupales, y ejerciendo los comuneros algunas faenas en conjunto para beneficio general de la comunidad; formándose de este modo un núcleo social colectivo, de acuerdo a normas tradicionales y consuetudinarias.

La comunidad así existente está reconocida por la ley (art. 207 de la Constitución). Como persona social puede ejercer los actos tendentes a adquirir derechos y contraer obligaciones que no sean inherentes a la condición natural del hombre (art. 43). Pero es necesario que las comunidades estén inscritas, y de ahí lo ordenado en la primera parte del art. 71. La inscripción permite constatar inequívocamente esa existencia de la comunidad.

Dicha inscripción no atribuye, sin embargo, personalidad a la comunidad, que le tiene *per se*, en mérito de lo indicado en el art. 207 de la Constitución. Pero la no inscripción no consiente en demostrar la existencia de tal personalidad jurídica. La ju-

risprudencia de los tribunales tiene decidido que la comunidad para comparecer en juicio debe presentar título que acredite su inscripción.

Por lo demás, el art. 1.º del decreto de 18 de julio de 1938, hace entender igual cosa, pues dispone: "Las comunidades indígenas reconocidas o inscritas en el Ministerio de Salud Pública, Trabajo y Previsión Social, elegirán sus mandatarios o personeros sujetándose a las prescripciones de este decreto". Es más: el inc. 9 del art. 195 de la Constitución indica como una de las atribuciones de los Consejos Departamentales, la de "inscribir oficialmente a las comunidades de indígenas, conforme a la ley, en el Registro correspondiente, para el efecto de reconocerles personería jurídica".

Como no se han formado los Consejos Departamentales, la inscripción de las comunidades se practica en la Dirección de Asuntos Indígenas del Ministerio de Justicia y Trabajo (art. V; inc. 1.º, del decreto supremo de 24 de junio de 1938)

La formación de los catastros a que alude la segunda parte del art. 71, obedece al propósito de fijar los límites de los bienes inmuebles de la comunidad; facilitándose de este modo la solución de controversias con propietarios o poseedores de inmuebles colindantes. La formación de los planos catastrales de las tierras de las comunidades se realizan ante la Dirección de Asuntos Indígenas (art. IX y siguientes del decreto de 24 de Junio de 1934).

El registro de la comunidad permite conocer qué individuos integran la misma. El padrón se constituye mediante la enumeración de tales individuos, que debe hacerse al solicitar la inscripción según lo ordena el inc. a) del art. 2.º de la resolución de 28 de agosto de 1925, que antes de la dación del Código Civil vigente ya ordenaba la inscripción de las comunidades indígenas; disponiendo que la respectiva solicitud debe ser acompañada del dato referente a "la población con especificación de su sexo, va-

rones, mujeres, mayores y menores". El art. 4.º del decreto supremo 10 de junio de 1946 encarga a la Dirección de Asuntos Indígenas que procede a la recopilación y ordenamiento de los datos referentes a la población indígena.

La formación del padrón es necesaria, por lo demás, para el efecto a que se contrae el art. 72 del C. C.

En cuanto a la ratificación quinquenal de los padrones, en la Comisión reformadora se expresó que "la rectificación de los padrones cada cinco años, o en períodos menores si se cree más conveniente, la impone la consideración de que el nacimiento, crecimiento y muerte de los individuos son hechos ordinarios y naturales de la vida, que modifican la composición de las familias, y deben ser tenidos siempre en cuenta".

Art. 72.º—Representan a las comunidades sus mandatarios elegidos por los individuos que forman la comunidad, mayores de edad; debiendo recaer la elección en individuos del grupo que sepan leer y escribir y que hayan obtenido la mayoría absoluta de los sufragios válidos.

La comunidad como toda persona moral, necesita sus órganos que la representen. El art. 72 provee a esta necesidad. Naturalmente el órgano supremo de la comunidad es el conjunto de miembros de la misma, reunidos en asamblea o junta. Aunque el art. 72 no lo dice, ello se infiere del espíritu del numeral. Pero no todo comunero tiene derecho a participar con su voto en la decisión que interese a la comunidad. Conforme al decreto supremo de 18 de julio de 1938, sólo tienen voto para designar mandatarios de la comunidad, los comuneros mayores de edad (igual a lo que dice el art. 72 del C. C.), que tengan residencia permanente en la comunidad; teniendo derecho a voto la mujer jefe de familia. Así lo dispone el art. 3 de dicho decreto. Las mismas cualidades deberán ser exigibles para cualquiera otra decisión que se adopte por una reunión en pleno de los comuneros.

La representación de la comunidad debe recaer en dos mandatarios, elegidos por reunión de los comuneros con derecho a voto, conforme a lo que preceptúa el art. 3.º del decreto de 18 de julio de 1938 antes referido.

Los mandatarios ejercerán la personería de su representada de acuerdo a las reglas generales del mandato. La comunidad puede ampliar o restringir la extensión del mismo.

Fuera de los mandatarios, la comunidad puede organizarse en forma tal que tenga su junta directiva para el gobierno de los intereses comunitarios. El art. 2 del decreto supremo de 18 de julio de 1938 habla de una junta directiva de la comunidad.

En cuanto a qué requisitos deben tener los mandatarios, fuera de que sean alfabetos, como lo indica el art. 72 del C. C., el art. 5.º del decreto supremo de 18 de julio de 1938 indica: "Para ser mandatario de la comunidad se requiere, además de los requisitos determinados en el art. 3.º de este decreto, estar inscrito en el Registro Militar Obligatorio, saber leer y escribir, no ser demandante ni demandado de la comunidad y haber obtenido en la elección, la mitad más uno del total de votos válidos, de conformidad con lo que prescribe el art. 72 del Código Civil".

Según el art. 6 del mismo decreto, el mandatario es elegido por un período de dos años, pudiendo revocarse el mandato por decisión de las dos terceras partes de los miembros de la comunidad. De acuerdo al decreto supremo de 13 de enero de 1941, dicho período es de cuatro años.

Art. 73.º—Las comunidades de indígenas no podrán arrendar ni ceder el uso de sus tierras a los propietarios de los predios colindantes.

La ley se esfuerza en defender el patrimonio comunal, y por ello el art. 209 de la Constitución declara que la propiedad de la comunidad es imprescriptible e inajenable, aunque expropiable, y que es inembargable.

La propiedad mencionada es la inmobiliaria. Frente al temor de usurpaciones y empleo de medios dolosos o intimidatorios para conseguir el apoderamiento por terceros de las tierras

de comunidades, la ley ha puesto un atajo radical y absoluto: la prohibición de que la comunidad celebre negocio por el cual transfiera el dominio de sus tierras. Hay que advertir, sin embargo, que no siempre son las comunidades las que han estado expuestas a la tentación absorbente de terceros, por ejemplo los gamonales rayanos, sino que ha ocurrido lo contrario; y sobre todo en los últimos tiempos se ha observado que la actitud agresiva y la tendencia a extender injustificadamente sus dominios, han procedido de las comunidades.

A ello se debió la necesidad de dictar el decreto supremo de 18 de Julio de 1946, en que se ordena: "La Dirección General de Asuntos Indígenas antes de avocarse el conocimiento de las reclamaciones sobre tierras y pastos de los indígenas o sus Comunidades, o de los propietarios de Haciendas contra sus arrendatarios, yanaconas o colonos, en los casos en que una de las partes o recíprocamente ambas hayan hecho uso de medidas de facto o de violencias, dispondrá—como diligencia previa—la inmediata cesación de ellas, reponiendo la ocupación de las tierras en disputa o los convenios de trabajo alterados, al estado en que se encontraban antes del conflicto, sin perjuicio de la responsabilidad penal consiguientes si los hechos consumados constituyen delitos".

El art. 73, con el objeto de ampliar el tutelaje de las comunidades, inserta otra prohibición, también en relación a sus bienes raíces, al prohibir que celebren contrato de arrendamientos o cesión en uso de las mismas con los propietarios de predios colindantes. En realidad debe entenderse que la prohibición se extiende también al poseedor de predio colindante así no sea propietario. Lo que la ley mira con prevención es que el dueño o poseedor de predio colindante ejerza alguna forma de presión para conseguir entrar en la posesión o tenencia de las tierras comunitarias. Esta disposición contenida en el numeral 73 es, según escribe Cornejo, una que determina verdaderos efectos civiles. El acto que se realice en oposición a lo indicado en el art. 73, como el acto por el cual se enajenase (acto translativo de dominio o constitutivo de un derecho real) inmuebles de comunidades de indígenas, sería nulo *ipso jure*.

Es oportuno recordar lo dispuesto en la ley 8120, que dispone: "Los conflictos que se susciten entre los indígenas, por razón del dominio, arrendamiento o usufructo de sus tierras, aguas, pastos o ganados, o entre aquellos y sus colindantes, por las mismas causales, quedarán sujetos a las prescripciones del decreto supremo de 6 de marzo de 1920 y de 12 de setiembre de 1921".

En relación a la transacción, como este acto no es constitutivo sino meramente declarativo y no importa enajenación por lo mismo, él mismo no cae dentro de la prohibición del art. 209 de la Constitución.

Art. 74.º—Mientras se dicte la legislación señalada en el artículo 70, las comunidades de indígenas continuarán sometidas a sus leyes específicas, al régimen de propiedad establecido en este Código, en cuanto sea compatible con la indivisibilidad de sus tierras, y a las disposiciones del Poder Ejecutivo.

El artículo 74 es uno de mera referencia. Las normas vigentes sobre comunidades indígenas están contenidas en leyes y en disposiciones reglamentarias, que tratan diversos aspectos relativos a aquéllas. Lo que merece destacarse del art. 74 es la referencia a la indivisibilidad de las tierras de la comunidad. Es esta una de las características típicas de la comunidad. El condominio entre los comuneros se mantiene tradicionalmente, y para evitar que la comunidad desaparezca, se conserva la situación de indivisión del patrimonio inmobiliario. Aunque la ley no ha prohibido concretamente la partición entre los comuneros, la indivisión resulta obligatoria, por razón del régimen jurídico instituido en general sobre las comunidades de indígenas. Al prohibir el art. 209 de la Constitución la enajenación de la propiedad de las mismas, no permite la división de aquélla, toda vez que esta figura tiene en nuestro Código Civil virtualidad

translativa, como ocurría en el derecho romano, pues el art. 922 dispone: "Por la partición permutan los condóminos, cediendo cada uno el derecho que tiene sobre los bienes que no se le adjudican en cambio del derecho que le ceden en los que se le adjudican".

Por eso es que el art. 74 puede adecuadamente hacer mención de la indivisibilidad de las tierras de las comunidades de indígenas.

FIN DEL TÍTULO PRELIMINAR Y DEL LIBRO PRIMERO
DEL CÓDIGO CIVIL

JOSÉ LEÓN BARANDIARÁN.

BIBLIOGRAFIA

- Arauz Carter.**—La ley del orden público.
Alvarado Sánchez.—Las fundaciones en nuestro Derecho.
Alvarado Garrido.—Apuntes de Derecho Internacional.
Alfonsini.—El orden público
Antokoletz.—Manual diplomático y consular.
Ancel.—La capacité civil de la femme mariée.
Alessandri y Undurraga.—Curso de Derecho Civil.
Arminjon.—Précis de droit international privé.
Asser Rivier.—Derecho Internacional Privado.
Arámburu.—La capacidad civil.
Aubry et Rau.—Cours de Droit civil français.
Audinet.—Principios de Derecho Internacional Privado.
Azzarti-Martínez.—Diritto civile italiano.
- Baudry-Lecantinerie.**—Précis de Droit civil.
Baudry-Lecantinerie y otros.—Traité théorique et pratique de droit civil.
Balmaceda Cardoso.—O direito internacional privado en face da doutrina da legislação e da jurisprudencia brasileiras.
Bartin.—Etudes de Droit International Privé.
Babey.—Le conflit des lois en matière de contrats.
Barbero.—Sistema istituzionale del diritto privato italiano.
Barcia López.—Las personas morales y su responsabilidad civil por actos ilícitos.
Balmaceda.—Lascano.—El estatuto de las personas jurídicas.
Battle.—El derecho al nombre.
Batifoll.—Les conflits des lois en matière de contrats.
Bateman.—O regime matrimonial no direito internacional privado.
Bevilaque.—Principes elementares do direito internacional privado.
Bevilaque.—Codigo Civil dos Estados do Brasil.
Beudant—Lerebours Pigeomière.—Cours de droit civil français.
Bibiloni.—Anteproyecto de reformas al Código Civil argentino.
Bonnecase.—Introducción al estudio del Derecho.
Bonnecasse.—Elementos de derecho civil.
Borsari.—Commentario del Codice civile italiano.
Barassi.—Istituzioni di diritto civile.
Bruggi.—Instituciones de derecho civil.
Bustamante Rivero.—El tratado de derecho civil internacional privado de 1940.

- Capitant.**—Introduction à l'étude du droit civil.
Carasso.—Les conflits des lois en matière de capacité civile.
Castan Tobeñas.—Derecho Civil español.
Cervantes.—Historia y naturaleza de la personalidad jurídica.
Carnelutti.—Teoría general del derecho.
Cornejo.—Código Civil. Exposición crítica y sistemática.
Cornejo.—Comentarios al Código Civil de 1852.
Cossio.—La plenitud del orden jurídico y la interpretación de la ley.
Colin-Capitant.—Curso elemental de derecho civil francés.
Cosack Mitteis.—Lehrbuch des bürgerlichen Rechts.
Coviello.—Manuale di diritto civile italiano.
Coviello.—Doctrina general del derecho civil.
Crome.—System des deutschen bürgerlichen Rechts.
Cruz Fernández.—Control constitucional de las leyes.
Chironi e Abello.—Tratatto di diritto civile italiano.
Champcommunal.—La sucesion ab intestato en derecho internacional privado.
Dalloz.—Repertoire
Dalloz.—Griollet et Verge.—Codes annotés.
De Buen.—Introducción al estudio del Derecho Civil.
Demolombe.—Cours de Code Civil.
Degni.—Le persone giuridiche.
Demogue.—Les notions fondamentales du droit privé.
De Roa.—Del orden público en el derecho privado positivo.
De Diego.—Instituciones de Derecho Civil español.
Despagnet.—Précis de Droit International Privé.
De Lacerda.—Manual do Código Civil brasileiro.
Dernburg.—Pandekten
Domat.—Le lois civiles dans leur ordre naturel.
Dove.—Derecho Internacional Privado.
Dreyfus.—L'acte juridique en droit privé international.
Dualde.—Una revolución en la lógica del Derecho (Concepto de la interpretación del derecho privado).
Duranton.—Cours de droit civil français.

Eguiguren.—Art. II del título preliminar del Código Civil. El abuso del derecho.
Endenmann.—Lehrbuch des Bürgerlichen Rechts.
Enneccerus Wolf, Kipp.—Tratado de Derecho Civil.
Espinola y Espinola.—A lei de introdução ao Código Civil brasileiro.

Ferrara.—Teoría de las personas jurídicas.
Ferreira Coelho.—Código Civil dos Estados Unidos do Brasil.
Fleitas.—El abuso del derecho en la reforma del Código civil argentino.
Fiore.—Derecho Internacional Privado.
Fiore.—De la irretroactividad e interpretación de las leyes.
Fuzier Hermann.—Code Civil annoté.

- Gabba.**—Teoría della retroattività delle leggi.
Galindez.—Principales conflictos de leyes en América.
García Maynes.—Introducción al estudio del derecho.
García Goyena.—Concordancias, motivos y comentarios del Código Civil español.
García Gastañeta.—Derecho Internacional Privado.
Gangi.—Persona fisiche e persone giuridiche.
Geny.—Método de interpretación y fuentes en derecho privado positivo.
Gianturco.—Diritto civile italiano.
Givord.—La réparation du préjudice moral.
Gorostiaga.—El Código Civil y su reforma ante el derecho civil comparado.
Goldschmidt.—La consecuencia jurídica de la norma de Derecho Internacional Privado.
Goldschmidt.—Sistema y filosofía del derecho internacional privado.
Huc.—Commentaire théorique et pratique du Code Civil.
Jenks.—El derecho inglés.
Jitta.—Método de derecho internacional privado.
Josserand.—Cours de droit civil positif français.
Josserand.—De l'esprit des droits et de leur relativité.
Kalthoff.—Da nacionalidade no direito internacional privado e na legislação comparada.
Laurent.—Le droit civil international.
Laurent —Principes de Droit civil français.
Lapradelle Niboyet.—Repertoire de droit international.
Legaz Lacambra.—Introducción a la ciencia del derecho.
Manresa Navarro.—Comentario al Código Civil español.
Marcade Pont.—Explication théorique et pratique du Code Civil.
Matos.—Curso de derecho internacional privado.
Maximiliano.—Hermeneutica e applicao do direito.
Maximiliano.—Direito intertemporal ou Teoría de retroactividade das leis.
Marin.—Essai sur l'application dans le temps des règles de conflit dans l'espace.
Marson.—L'abus du droit en matière du contract.
Maldonado y Fernández del Torco.—La condición jurídica del nasciturus en el derecho español.
Michoud.—La théorie de la personnalité morale.
Mirkine Guetzevitch.—Modernas tendencias del Derecho Constitucional.
Montarce Lastras.—La incapacidad civil de los alienados.
Molinas.—Incapacidad civil de los insanos mentales.

Niboyet.—Principios de Derecho Internacional Privado.
Niboyet.—Traité de Droit International Privé.

Ossorio Gallardo.—La reforma del Código Civil argentino.
Oertmann.—Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch
Orgaz.—Incapacidad civil de los penados.

Pacheco.—Tratado de derecho civil.
Pacificci Mazzoni.—Instituzioni di diritto civile italiano.
Paez.—El derecho de las asociaciones.
Pache.—La coutume et les usages dans le droit privé positif.
Pachioni.—Elementi di diritto civile.
Perreau.—Le droit au nom en matière civil
Pillet.—Traité pratique de Droit international privé.
Pillet.—Principios de Derecho Internacional Privado.
Pillet.—Des personnes morales en droit international privé.
Planck.—Bürgerlichen Gesetzbuch.
Planiol.—Traité élémentaire de droit civil.
Planiol y Ripert.—Tratado práctico de derecho civil francés.
Pothier.—Bouquet.—Oeuvres.
Pugliatti.—Introducción al estudio del derecho civil.
Pontes de Miranda.—Tratado do Direito Internacional Privado.

Rabel.—The conflicts of law.
Rabasa.—El derecho anglo americano.
Recasens Siches.—Vida humana, sociedad y derecho.
Restatement of the american law.
Romero del Prado.—Tratado de derecho internacional privado.
Rossel-Mentha.—Manual de Droit civil suisse.
Roubier.—Les conflits de lois dans le temps.
Ruggiero.—Instituciones de derecho civil.
Ruggiero Maroy.—Instituzioni di diritto privato.

Salvat.—Tratado de derecho civil argentino.
Savigny.—Sistema de derecho romano actual.
Sánchez Roman.—Estudios de derecho civil.
Salazar Flor.—Derecho Civil Internacional.
Sebag.—La condition juridique des personnes physiques et des personnes morales avant leur naissance.
Semon.—El derecho al seudónimo.
Serpa López.—Comentario teorico e pratico da lei da introducao ao Código Civil.
Serpa López.—Tratado dos Registros públicos.
Sánchez de Bustamante y Sirven.—Derecho Internacional Privado.
Scevola.—Código Civil.
Spota.—Tratado de derecho civil.
Solf.—Daño moral.
Stoupnitzky.—Etude sur le droit international privé soviétique.
Staudinger.—Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch.

Tedeschi.—Del domicilio.

Toullier Duvergier.—Le droit civil français.

Trias de Bes.—Derecho Internacional Privado.

Troplong.—Droit civil expliqué.

Valdez.—La acción, el interés y el IV precepto del Código Civil.

Valladao.—Estudios de derecho internacional privado.

Valverde.—El derecho de familia en el Código Civil peruano.

Valverde Valverde.—Tratado de derecho civil español.

Von Thur.—Derecho Civil.

Vico.—Curso de Derecho Internacional Privado.

Warneyer.—Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich.

Westlake.—Traité de droit international privé.

Weiss Zevallos.—Manual de Derecho Internacional Privado.

Weiss.—Traité théorique et pratique de droit international privé.

Wharton.—A treatise on the conflict of laws.

Windscheid.—Lehrbuch des Pandektenrecht.

Wigny-Brockelbank.—Exposé du Droit International Privé américain.

Wigny.—Essai sur le Droit International Privé américain.

Wolf.—Derecho Internacional Privado.

Zaballa.—Estudio sobre el orden público en el art. 21 del Código civil argentino.
