

# **UNIVERSIDAD MAYOR DE SAN ANDRÉS**

**FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLÍTICAS**

**CARRERA DE DERECHO**

**PLAN EXCEPCIONAL DE TITULACIÓN DE ANTIGUOS ESTUDIANTES NO GRADUADOS**



## **TRABAJO DIRIGIDO**

**"NECESIDAD DE MODIFICAR LA LEY 351 LEY DE OTORGACIÓN DE PERSONALIDADES JURÍDICAS DE FECHA 19 DE MARZO DE 2013 Y DE SU REGLAMENTO D.S. 1597 DE 5 DE JUNIO DE 2013 CON RELACIÓN A LA PROHIBICIÓN DE TRANSFERENCIA DE PERSONALIDAD JURÍDICA SIN FINES DE LUCRO"**

**(PARA OPTAR AL TÍTULO ACADÉMICO DE LICENCIATURA EN DERECHO)**

**POSTULANTE : Univ. FRANKLIN OVIDIO GAMBOA CHOQUE**

**TUTOR ACADÉMICO : Dr. MARCO ANTONIO CENTELLAS CASTRO**

**La Paz – Bolivia  
2021**

## **DEDICATORIA:**

Quiero dedicar efusivamente este trabajo a mis queridos y recordados padres Teodosio y Magdalena, porque ellos son las personas que sembraron en mí el espíritu de justicia y en especial a mi compañero y amigo Dr. Enrique Muñoz que con su ayuda moral se efectivizó la realización de este trabajo de investigación.

## **AGRADECIMIENTOS:**

Quiero agradecer primeramente a Dios, por brindarme la oportunidad de culminar mis estudios, agradecer a mis padres porque sin su apoyo moral y material no sería posible llegar a la cúspide de esta etapa, agradecer también a mi esposa y a mis hijos, por confiar en mí, ya que ellos son el impulso que necesitaba en momentos de tribulación y finalmente a mis docentes, tutor, compañeros de estudios y a todas las personas que colaboraron con la elaboración del presente trabajo.

**"NECESIDAD DE MODIFICAR LA LEY 351 LEY DE OTORGACIÓN  
DE PERSONALIDADES JURÍDICAS Y DE SU REGLAMENTO DS.  
1597 CON RELACIÓN A LA PROHIBICIÓN DE TRANSFERENCIA  
DE PERSONALIDAD JURÍDICA SIN FINES DE LUCRO"**

**ÍNDICE**

	<b>Pág.</b>
DEDICATORIA: .....	ii
AGRADECIMIENTOS: .....	iii
ÍNDICE .....	iv
1. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA .....	1
2. DELIMITACIÓN.....	3
a). DELIMITACIÓN TEMÁTICA .....	3
b). DELIMITACIÓN ESPACIAL.....	3
c). DELIMITACIÓN TEMPORAL.....	4
3. MARCO DE REFERENCIAL .....	4
a). MARCO HISTÓRICO .....	4
b). MARCO TEÓRICO .....	5
c). MARCO CONCEPTUAL .....	7
d). MARCO JURÍDICO .....	10
4. PROBLEMA .....	10
5. OBJETIVOS DEL TEMA .....	13
a). OBJETIVOS GENERALES.....	13
b). OBJETIVOS ESPECÍFICOS.....	14
6. MÉTODOS.....	14
a). GENERALES.....	14
b). ESPECÍFICOS .....	15
CAPITULO I	
ANTECEDENTES EVOLUTIVOS DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA .....	16
1.1. ORIGEN Y ANTECEDENTES .....	18

1.1.1. Roma .....	18
1.1.1.1. El sujeto de derecho .....	22
1.1.1.2. Las personas jurídicas .....	23
1.1.1.3. Los municipios.....	25
1.1.1.3.1. Capacidad de los Municipios.....	25
1.1.1.3.2. Representación de los municipios .....	26
1.1.1.4. Las corporaciones.....	26
1.1.1.5. Las fundaciones .....	29
1.1.1.6. La herencia yacente .....	30
1.1.1.7. El Fisco .....	32
1.1.1.8. La “Lex Iulia de Collegiis” .....	33
1.1.2. En la época medieval.....	35
1.1.3. Alemania.....	36
1.1.3.1. Gesamte Hand .....	36
1.1.3.2. Genossenschaft.....	37
1.1.4. Italia .....	38
1.1.5. Derecho Canónico .....	39

## CAPITULO II

### LA PERSONA O SUJETO DE DERECHO Y LA PERSONALIDAD COMO ACTO JURÍDICO.....

2.1. ETIMOLOGÍA DE “PERSONA.....	42
2.1.1. Definición de persona en Derecho .....	42
2.1.2. Relación entre el concepto de persona y otros conceptos .....	43
2.1.2.1. Persona, personalidad y capacidad jurídica o de goce .....	43
2.1.2.2. Persona y sujeto de derecho .....	43
2.1.2.3. Persona y cosa.....	43
2.1.3. Determinación de las personas .....	44
2.1.4. Clasificación de las personas .....	45
2.1.4.1. Personas Naturales .....	45
2.1.4.2. Personas Jurídicas .....	45
2.2. ETIMOLOGÍA DE LA PERSONA JURÍDICA .....	46

2.3. CONCEPTO.....	51
2.4. DENOMINACIÓN .....	53
2.5. CARACTERÍSTICAS.....	54
2.6. NATURALEZA JURÍDICA .....	55
2.6.1. Teoría de la ficción.....	55
2.6.2. Teorías negatorias .....	56
2.6.3. Teoría de Kelsen.....	57
2.6.4. Teoría de la realidad .....	57
2.6.5. Teorías propiamente jurídicas .....	59
2.7. Clases de personas jurídicas.....	60
2.7.1. Públicas y Privadas.....	61
2.7.2. Asociaciones y Fundaciones.....	62
2.7.3. De interés público y de interés privado .....	63
2.7.4. Nacimiento de la persona jurídica .....	64
CAPITULO III	
TEORÍAS Y JUSTIFICACIÓN JURÍDICA PARA LA MODIFICACIÓN DE LA LEY	
351 Y SU REGLAMENTACIÓN D.S. 1597 .....	66
3.1. PERSONALIDAD DE LAS ENTIDADES REGIDAS POR OTROS	
DERECHOS.....	66
3.2. EL SUSTRATO DE LA PERSONA JURÍDICA EN GENERAL .....	
3.3. EL FIN DE LA PERSONA JURÍDICA .....	66
3.4. FUNDACIONES .....	
3.4.1. Fundaciones y personas de tipo asociativo.....	68
3.4.2. Fundaciones y otras instituciones jurídicas semejantes .....	69
3.4.3. Constitución de las fundaciones.....	71
3.4.3.1. Generalidades .....	71
3.4.3.2. Constitución por acto entre vivos.....	72
3.4.3.3. Constitución por testamento .....	72
3.4.3.4. Identidad de las Fundaciones.....	72
3.4.3.5. Domicilio de las fundaciones .....	73
3.4.3.6. Capacidad de las fundaciones.....	73

3.4.3.7. Dirección y administración de las fundaciones .....	73
3.4.3.8. Extinción de las fundaciones .....	74
3.4.3.8.1. Causas de extinción.....	74
3.4.3.8.2. Suerte de los bienes .....	74
3.4.4. Personas de tipo asociativo .....	74
3.4.4.1. Clasificación .....	74
3.4.4.1.1. Corporaciones.....	75
3.4.4.1.2. Asociaciones sin ánimo de lucro .....	75
3.4.5. Sociedades .....	75
3.4.6. Constitución .....	76
3.4.6.1. Acto o negocio constitutivo .....	76
3.4.6. Adquisición de la personalidad jurídica .....	77
3.4.7. Identidad, domicilio y capacidad .....	77
3.4.8. Dirección y administración .....	78
3.4.9. Extinción .....	79
3.4.9.1. Causas de extinción .....	79
3.4.9.2. Suerte de los bienes.....	79
3.4.9.3. Asociaciones sin personalidad jurídica .....	79
3.5. TEORÍAS PARA LA TRANSFERENCIA DE PERSONALIDAD JURÍDICA .	80
3.5.1. Modelo de Transferencia .....	80
3.5.2. Modelo de identificación o alter ego .....	81
3.5.3. Modelo del Hecho propio .....	84
3.6. OBJETIVOS DE LAS FUNDACIONES SIN FINES DE LUCRO .....	85
3.7. AGENTES DE LA OTORGACIÓN DE PERSONALIDAD JURÍDICA .....	85
3.8. REQUISITOS PARA LA OTORGACIÓN DE PERSONALIDAD JURÍDICA	86
3.9. AMBITO DE APLICACIÓN PARA LA MODIFICACIÓN DE LA LEY 351..... Y SU REGLAMENTO D.S. 1597 .....	90
3.10. JUSTIFICACIÓN PARA LA MODIFICACIÓN .....	91
CAPITULO IV	
CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES .....	93
4.1. CONCLUSIONES.....	93

4.2. ANTEPROYECTO DE LEY MODIFICATORIA AL REGLAMENTO 1597 . DE FECHA 5 DE JUNIO DE 2013, ESPECÍFICAMENTE EN EL ARTICULO 4 DEFINICIONES INC. "C" TRANSFERENCIA. ....	96
4.3. RECOMENDACIONES .....	97
BIBLIOGRAFÍA .....	98
ANEXOS.....	100
ANÁLISIS ESTADÍSTICO DEL MARCO PRÁCTICO.....	100
CONCLUSIONES DE LAS RESPUESTAS AL CUESTIONARIO DEL TRABAJO DE CAMPO .....	109

# **1. FUNDAMENTACIÓN E IMPORTANCIA DEL TEMA.**

## **a). FUNDAMENTACIÓN**

El presente trabajo se fundamenta específicamente en la importancia que se presenta, ante la forma genérica que se redacta la Definición en el Reglamento parcial a la ley de otorgación de personalidades jurídicas, puntualmente en la Definición de Transferencia Art. 4 inc. c) en cuanto al traspaso gratuito de la titularidad y responsabilidad de personas colectivas a una o varias personas naturales que no sean parte de persona colectiva, ya que al admitirse nuevos miembros titulares y la exclusión de todos los miembros fundadores se opera una Transferencia solapada. Por lo cual se hace sumamente importante regular dicha práctica de excluir a todos los miembros titulares fundadores, admitiendo nuevas personas ajenas a la constitución de la Fundación.

Toda vez que dentro del ámbito del derecho, en el campo de las Personalidades Jurídicas sin fines de lucro, específicamente en las Fundaciones sin fines de lucro, los Titulares Fundadores de la Fundación, que por diversos motivos no llegan a efectivizar los objetivos trazados para su creación, o por intereses económicos personales, ante la propuesta de transferir la Personalidad Jurídica se ven en la situación de transferirla, sin embargo debido a la restricción de la Norma, recurren a realizar acciones conducentes a efectivizar la transferencia, para lo cual mediante Asambleas ordinarias u extraordinarias, admiten a nuevos miembros y excluyen a otros, ya sea progresivamente en varias Asambleas o totalmente en una sola Asamblea se incorporan nuevos miembros titulares y excluyen en su totalidad a los fundadores, transfiriéndose de esta manera solapada la Fundación a personas naturales ajenas a su Constitución, obviamente cumpliendo con todos los requisitos de los estatutos y reglamentos de la Persona Jurídica, efectivizando un cambio o sustitución de titulares de la fundación, a través de esta forma de admisión y exclusión. La importancia radica en evitar que esta práctica sea habitual, toda vez que los nuevos miembros titulares no tienen el mismo fin u objetivo para el cual fue creada la Fundación, ya que en muchos casos se ha conocido que personas afines

al partido de gobierno adquieren Fundaciones para acceder a financiamiento del Estado, mediante un tráfico de influencias, a título de beneficiar a sectores que tienen diferentes necesidades, a las cuales si bien no les llega nada o son muy poco beneficiadas, con el consiguiente daño económico al Estado y a los Sectores supuestamente beneficiados, por lo cual se hace imperiosa la necesidad de evitar este tipo de transferencia irregular.

## **b). IMPORTANCIA**

Con la implementación de la Ley 351 y su reglamento, por definición se prohíbe la transferencia de fundaciones sin fines de lucro a cualquier título, sin embargo, al no estar contemplada la sustitución total de los fundadores, se estaría consintiendo una verdadera transferencia de Personalidades Jurídicas sin fines de lucro.

Es importante identificar esta problemática, respecto al vacío jurídico que se presenta en la norma, al no estar regulada la sustitución de todos los miembros fundadores de una fundación, por lo cual es importante la modificación a través de la complementación de un acápite a la Definición de transferencia de fundaciones, ya que así garantizamos que las fundaciones sin fines de lucro a momento de adecuarse a la Constitución, toda vez que el Ministerio de Autonomías, en aplicación a esta propuesta monográfica, verifique, si se han sustituido todos los miembros titulares fundadores o no, esto a efectos de determinar que la Fundación que realiza su trámite de adecuación a la Norma Vigente, no haya incurrido en el cambio total de sus miembros fundadores, ya que esto constituiría una transgresión a la modificación propuesta en la Definición de Transferencia de fundaciones, por lo que al haberse Transferido dicha personalidad jurídica por la sustitución total de los miembros fundadores, correspondería la Revocatoria de la Personalidad Jurídica, en aplicación del Art. 11 de la Ley 351 y del Art. 19 inc. d) de su reglamento y por incurrir en lo previsto por el Art. 4 Inc. c) segundo acápite (incorporado por este trabajo) del mismo Reglamento, por lo cual es de vital importancia la modificación complementando un acápite en la Definición de Transferencia incorporando lo

propuesto por este trabajo, a efectos de evitar esta forma irregular de transferencias de Fundaciones sin fines de lucro por la sustitución total de todos los miembros fundadores.

## **2. DELIMITACIÓN**

### **a). DELIMITACIÓN TEMÁTICA**

El presente estudio está circunscrito dentro del ámbito del DERECHO PÚBLICO, enmarcado en el DERECHO ADMINISTRATIVO, recurriendo a la LEY DE PROCEDIMIENTO ADMINISTRATIVO y su REGLAMENTACIÓN.

Conoceremos los fundamentos para modificar la Definición de Transferencia de Personalidades Jurídicas sin fines de lucro, complementando un acápite en la Definición de Transferencia “La restricción de la sustitución total de los miembros fundadores”, para que así no se burle la norma, sustentándonos en la modificación complementando este acápite, para que no se pueda transferir o comercializar una Fundación con el solo propósito de tener réditos económicos personales u otros, ya que al admitirse nuevos miembros titulares y excluirse a todos los miembros Fundadores se opera una Transferencia disimulada.

### **b). DELIMITACIÓN ESPACIAL**

La presente investigación estará focalizada en el espacio jurisdiccional de la Ciudad de La Paz, debido a que la Ley 351 intima a Personalidades Jurídicas ya existentes a la adecuación y modificación de sus estatutos y reglamentos a la Constitución vigente, para la otorgación y registro de personalidades jurídicas.

Para la obtención de este objetivo, recurriremos al Ministerio de Autonomías de la ciudad de La Paz por ser de competencia exclusiva de esta entidad, además de otros entes competentes.

### **c). DELIMITACIÓN TEMPORAL**

Como referencia a los datos obtenidos y expuestos, los mismos serán considerados en la presente monografía, la cual se circunscribe en cuanto al tiempo, a los datos recolectados desde el año 2006, al presente, en razón a ser un periodo razonable, respecto a las Personalidades Jurídicas que se han otorgado con anterioridad a las normas vigentes y las cuales se deben adecuar a las promulgadas y publicadas como la Ley 351 Ley de Otorgación de Personalidades Jurídicas y su Reglamento DS. 1597 sobre reglamento parcial a la ley de otorgación de personalidades jurídicas.

## **3. MARCO DE REFERENCIAL**

### **a). MARCO HISTÓRICO**

El sistema jurídico ha debido reconocer, junto a la existencia de las personas naturales, la existencia de otros entes denominados PERSONAS JURÍDICAS, de modo de hacer más fluidas las relaciones jurídicas.

Las personas naturales deben unirse a otras para progresar, aspirar al bien común. Puede ocurrir que un conjunto de personas formen un todo orgánico, que comienza a demostrar su propia individualidad, diferente de la de cada uno de sus integrantes. Se formará así un nuevo ente, capaz de contraer derechos y obligaciones, denominado persona jurídica. Como personas, poseen los atributos de la personalidad, salvo, como es obvio, el Estado Civil.

Aparecen ya mencionadas en la Ley de las XII Tablas. El derecho romano contenía ciertas normas mínimas acerca de las corporaciones.

En el Derecho Feudal tendrían mayor recepción con el desarrollo de los gremios y corporaciones, al punto que no era posible ejercer un oficio sino en el marco de una

corporación, rígidamente jerarquizada, en el sistema tripartito de aprendices, oficiales y maestros.

El individualismo propiciado por la Revolución francesa, rompe el corporativismo medieval, llegando incluso por la ley de Chapelier a la abolición de los gremios y corporaciones, proclamándose la libertad del trabajo, sin obligación de pertenecer a estos organismos lo que conducirá a la desprotección de los artesanos y trabajadores en general.

Progresivamente, se fueron restituyendo en la consideración política y jurídica, los gremios y corporaciones, aceptándose la existencia de las fundaciones y corporaciones como manifestación del derecho de asociación, aunque requiriendo la autorización del Estado para su constitución, previa acreditación de su utilidad pública.

En la América Latina, El Código Civil Chileno, fue uno de los primeros en tratar lo relativo a lo de las personas jurídicas sin fines de lucro. Sin embargo, el fuerte individualismo, seguía siendo poco favorable al corporativismo. Empero se reguló en detalle con respecto a las personas jurídicas con fines de lucro, cuyo auge había sido paralelo a la Revolución Industrial de fines de los siglos XVIII y comienzos del siglo XIX.

## **b). MARCO TEÓRICO**

En Roma las personas jurídicas la más antigua es la **ASOCIACIÓN O CORPORACIÓN**, que es reconocida como sujeto de derechos y obligaciones, independientemente de las personas que la componen. Se requería la reunión de al menos tres individuos para conformar estas personas jurídicas, los estatutos y objetivos o fines lícitos, sin embargo, una vez constituidas, podían continuar con solo una persona.

La Fundación o Institución es de más reciente creación, las Fundaciones son un resultado legítimo del cristianismo, una emanación de la caridad cristiana, ya que en sus comienzos se abocaban a la beneficencia y altruismo en orfanatos, hospicios de niños expósitos, hospitales, legados para iglesia, etc.

Por lo que los antecedentes de las Fundaciones en el mundo romano estaban intrínsecamente relacionados con las donaciones a favor de los templos y personas vulnerables estas fundaciones fueron ignoradas por el Derecho Romano clásico. La idea de un patrimonio adscrito a un fin y no a un sujeto particular, dueño absoluto de tal patrimonio, era incompatible con el rígido concepto del derecho de dominio que se usaba en Roma.

En el Derecho Romano posteriormente se pudo satisfacer los deseos de quienes querían destinar sus bienes para cubrir las necesidades colectivas, se transmitía el dinero u otros objetos del patrimonio del benefactor a una Corporación o Asociación con el mandato de ser destinados a los fines deseados por el transmitente.

Se delegaba a determinadas personas llamadas "Procuradores" para efectuar la gestión de los bienes.

En la época medieval, lleva consigo una gran prosperidad económica de las iglesias, Monasterios y demás comunidades religiosas. Los bienes que se entregaban para el cumplimiento de fines caritativos estaban exentos de los derechos que el señor feudal imponía a sus vasallos. Pero como contrapartida, dados los enormes gastos que las guerras imponían al señor feudal para poder mantener su soberanía, se crea el "derecho de amortización" es decir una regalía especial que se impone por aquel al garantizar con su investidura la creación de la Fundación.

Con el Estado Absoluto no desaparece la intervención administrativa, la que se concreta en un "derecho de policía", propio del soberano sobre todos los bienes que integran sus dominios. Sin embargo, el aumento de las llamadas "manos muertas"

amenaza la estabilidad de esa soberanía. Para defenderse se recurre a impuestos especiales.

En la Revolución Francesa desde 1789 se inicia en la vida de las Fundaciones, un camino difícil y doloroso. En esta nueva etapa ya no se trata de delimitar o impedir la creación de “manos muertas” sino que desaparezcan. Estas ideas desintegradoras de la Ilustración, tendrán reflejo en España con la legislación desamortizadora del siglo XIX que puso en venta los bienes pertenecientes al Estado, al Clero, Ordenes Militares, Cofradías, etc. El objetivo de esta tendencia fue de forma especial, los bienes de las Fundaciones privadas de carácter benéfico.

Un texto inmediatamente anterior al Fuero de los españoles establecía que: “El Estado mantendrá Instituciones de asistencia, amparará y propulsará las creadas por la iglesia, las Corporaciones y las particulares”.

### **c). MARCO CONCEPTUAL**

**DECRETO SUPREMO.-** Es un término que procede del latín decretum, es una decisión de una autoridad sobre la materia en que tiene competencia. Es un tipo de acto administrativo emanado habitualmente del poder ejecutivo y que generalmente, posee un contenido normativo reglamentario, por lo que su rango es jerárquicamente inferior a las leyes.

**REGLAMENTO.-** Es el conjunto de reglas, conceptos establecidos por un agente competente a fin de establecer parámetros de dependencia para realizar una tarea en específico, en términos gubernamentales la constitución que es el más alto reglamento, que debe ser respetado y honrado por toda la nación, le otorga el poder ejecutivo poderes a fin de realizar administraciones legislativas y decidir los reglamentos y sus modificaciones que serán usados para controlar al país.

**PERSONA JURÍDICA.-** (persona moral) es una organización con derechos y obligaciones que existe, pero no como individuo, sino como institución y que es

creada por una o más personas físicas para cumplir un objetivo social que puede ser con o sin ánimo de lucro.

En otras palabras, una persona jurídica es todo ente con capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones y que no sea una persona física. Así, junto a las personas físicas existen también las personas jurídicas, que son entidades a las que el Derecho atribuye y reconoce una personalidad jurídica propia y, en consecuencia, capacidad para actuar como sujetos de derecho, esto es, capacidad para adquirir y poseer bienes de todas clases, para contraer obligaciones y ejercer acciones judiciales.

**FUNDACIÓN.-** Es un tipo de persona jurídica que se caracteriza por ser una organización sin ánimo o fines de lucro.

Dotada con un patrimonio propio otorgado por sus fundadores, la fundación debe perseguir los fines que se contemplaron en su objeto social, si bien debe también cuidar de su patrimonio como medio para la consecución de los fines. En algunos países, su órgano de gobierno se denomina patronato.

Por ello, si bien la finalidad de la fundación debe ser sin ánimo de lucro, ello no impide que la persona jurídica se dedique al comercio y a actividades lucrativas que enriquezcan su patrimonio para un mejor cumplimiento del fin último.

**ASAMBLEA.-** Es la denominación genérica del órgano representativo de los miembros de una organización o institución que toma decisiones. Una asamblea se forma por las personas que pertenecen a la organización, están relacionadas o tienen el permiso explícito de la misma para participar. Las funciones de una asamblea pueden ser plenas o limitadas, dependiendo del modo de organizarse internamente la institución que la conforma.

**ESTATUTO.-** Esa aquel conjunto de leyes que se redactan y hacen públicas en una sociedad para ser respetadas y tomadas en cuenta por todos los ciudadanos de la

región a la que se haga referencia. Sin embargo, yendo a mayores especificidades, podemos decir que el estatuto es una forma menor de leyes ya que por lo general se redacta en el marco de una región, ciudad o área específica, así como también puede ser el conjunto de leyes que rigen a una institución o entidad de manera particular. El estatuto, por tanto, puede encontrarse en la mayoría de los casos supeditado a un conjunto de leyes mayores como la constitución nacional de cada país.

**TRANSFERENCIA.**- Del latín transferens, transferencia es un término vinculado al verbo transferir (trasladar o enviar una cosa desde un sitio hacia otro, conceder un dominio o un derecho). El término es muy habitual en el ámbito del comercio y los negocios para nombrar a la operatoria que consiste en transferir una suma de dinero de una cuenta de un banco a otra.

**TITULAR.**- El primer paso para determinar y entender el significado del término titular es establecer su origen etimológico. En este sentido, tenemos que dejar patente que emana del latín y más exactamente de la palabra “titulus”, que puede traducirse como rótulo, anuncio o signo.

Titular es el adjetivo que refiere a quien ejerce una profesión o un cargo con un título o nombramiento oficial. La noción de título, por su parte, está vinculada al reconocimiento que se da a una persona por sus conocimientos, su ascendencia u otra particularidad.

**REVOCATORIA.**- Es dejar sin efecto una resolución, una norma o una orden, fundamentalmente cuando esto lo realiza una autoridad.

**SUSTITUCIÓN.**- La sustitución implica el cambio o reemplazo de una cosa o de una persona por otras que cumplen la misma función que los que se cambian.

**ADMISIÓN.-** Es el acto y el resultado de admitir (tolerar, acceder, consentir). Con origen en el vocablo latino *admissio*, la idea de admisión puede emplearse en diferentes ámbitos.

**EXCLUSIÓN.-** Del latín *exclusio*, exclusión es la acción y efecto de excluir (quitar a alguien o algo de un lugar, descartar, rechazar, negar posibilidades).

#### **d). MARCO JURÍDICO**

La presente Monografía se fundamenta en la Constitución Política de Estado como ley suprema macro, Ley 351, “LEY DE OTORGACIÓN DE PERSONALIDADES JURÍDICAS”, Decreto Supremo No. 1597 “REGLAMENTO PARCIAL A LA LEY DE OTORGACIÓN DE PERSONALIDADES JURÍDICAS”

#### **4. PROBLEMA**

El problema se presenta ante la promulgación de la Ley 351 y su Reglamento, toda vez las mismas pretenden establecer los requisitos y procedimientos para otorgar y registrar una personalidad jurídica a personas colectivas, así como reglamentar la adecuación de las ya existentes. En la DEFINICIÓN de TRANSFERENCIA se encuentra la VULNERABILIDAD de la norma para sancionar una transferencia engañosa y la misma es burlada en los hechos ya que en la práctica, se realiza una transferencia solapada de la personalidad jurídica, que puede ser a título gratuito u oneroso, debido a que la norma permite la admisión o inclusión de nuevos miembros titulares y la renuncia o exclusión de los miembros fundadores, llegando a sustituir a todos los miembros titulares fundadores de una Fundación, con dicha incorporación de nuevos miembros titulares, se consuma la transferencia o comercialización taimada de una Personalidad Jurídica específicamente una Fundación, constituyéndose esta acción en una burla a la Prohibición de Transferencia o Comercialización.

1. ¿Será que, con las normas vigentes establecidas y sus definiciones insertas en las mismas, podrán evitar que las fundaciones sean transferidas ya sea a título gratuito u oneroso?
2. ¿Se podrá sancionar con la aplicación del Art. 14 de la Ley 351 con la Revocatoria de la Personalidad Jurídica, ante el incumplimiento de la citada Ley y su reglamento?
3. ¿Se logrará sancionar con la Revocatoria de la Personalidad Jurídica de Fundaciones por las causales contenidas en el Reglamento en su Art. 19 Inc. d) por Transferencia o Comercialización, encubiertas?
4. ¿Será que el Reglamento prevé este vacío jurídico en el contenido de la Definición de Transferencias irregulares?
5. ¿Se podrá evitar transferencias de Fundaciones solapadas con la modificación a través de la complementación de un acápite regulador en la definición de transferencia de personalidad jurídica sin fines de lucro?
6. ¿Será que, con la modificación a través de la complementación de un acápite regulador en la Definición de Transferencia de Fundaciones, se podrán Revocar Personalidades Jurídicas que hayan sustituido a todos sus miembros fundadores?
7. ¿Será que de esta forma se pueda evitar la vulneración de la norma en cuanto a las transferencias por sustitución de todos sus miembros?
8. ¿Será que con la complementación de este acápite en la Definición de Transferencia de Fundaciones se evitará Transferencias irregulares?
9. ¿Será que con la aplicación y la complementación de este Acápite se logre vigilar y conducir a una transparente adecuación de Personalidad Jurídica a la norma vigente?
10. ¿Será que al insertar un acápite en la Definición de Transferencia de Fundaciones se logre frenar, detener y corregir este vacío jurídico?

Al respecto, se evidencia que tal como está redactada la Definición de Transferencia, en su reglamento, existe la imposibilidad de sancionar con la Revocatoria de la Personalidad Jurídica, al cambio total de los miembros titulares fundadores, porque no está prohibida, debido que en la Definición esta figura no

está prohibida, por lo cual será imposible sancionar dicha Transferencia. La misma que en la práctica está siendo utilizada para la Transferencia de Personalidades Jurídicas, toda vez que como la Definición no prevé tal situación, por lo que se presentan transferencias de forma gradual o inmediata a través de la sustitución total de los miembros titulares fundadores por otros nuevos que son admitidos en una Fundación. Amparándose esta sustitución de los miembros fundadores, mediante la permisibilidad que otorga el Art. 7 de la ley 351, Estatutos en el numeral 6) RÉGIMEN INTERNO DE ADMISIÓN Y EXCLUSIÓN DE LOS MIEMBROS, estando permitido la admisión o exclusión de miembros titulares u otros, por lo que se da lugar al cambio total de sus miembros, por no existir la norma que lo regule, prohíba y sancione.

Con la adherencia de una redacción de la sustitución total de los miembros fundadores como una forma de transferencia inserta en la Definición de Transferencia, se evitará que de esa forma se materialice transferencias irregulares de Fundaciones a cualquier título.

Por lo expuesto el problema radica fundamentalmente en la redacción de la Definición de Transferencia, inserta en el Reglamento DS- 1597, en su Art 4 inciso c) que define y lo que se considera como **Transferencia**: ***“Es el traspaso gratuito de la titularidad y las responsabilidades de las personas colectivas, a una o varias personas naturales que no sean parte de la persona colectiva”***, entendiéndose de forma genérica como Persona Colectiva a toda Organización Social, Organización no Gubernamental, Fundación o entidad sin fines de lucro.

Por lo cual, la definición de Transferencia es muy genérica y no se adecua a la práctica habitual que se ha asumido a momento de realizar la Transferencia de una Fundación, sin que la misma sea observada por las normas vigentes, ya que no se sanciona con la Revocatoria de dicha Personalidad Jurídica, a la sustitución total de todos los miembros fundadores, toda vez que en la práctica las Fundaciones se las transfiriere de manera irregular, obviamente dándole la debida formalidad mediante

Asambleas respaldadas por actas circunstanciadas votos resolutivos, etc., cumpliendo así con todos requisitos de los estatutos y reglamentos para admisión y exclusión de los miembros o cambio de titulares, bajo el amparo de la norma actual vigente, consumándose de esta manera una transferencia de la Persona Jurídica sin fines de lucro, de manera irregular y disimulada por la sustitución de todos los miembros titulares fundadores.

Es en el Reglamento en el Art. 4 Inc. c) Definición de Transferencia, donde se sugiere modificar complementando una redacción de un acápite objeto de esta monografía, el mismo que se constituirá en un obstáculo a efectos de que se evite burlar a la norma, prohibiendo la Sustitución total de todos los miembros titulares fundadores de una fundación, constituyéndose a la vez en una causal de Revocatoria de la Personalidad Jurídica, específicamente aplicable a las Fundaciones por el cambio total de los titulares de la Fundación.

## **5. OBJETIVOS DEL TEMA**

### **a). OBJETIVOS GENERALES**

Con la realización del presente trabajo DEMOSTRAR que la NORMA es objeto de violación y es imperativo el mejoramiento del art. Con respecto a la DEFINICIÓN en el Reglamento de la Ley 351 ya que es permisible en cuanto a la admisión, o inclusión de nuevos miembros titulares y la renuncia o exclusión de los miembros fundadores, llegando a sustituir a todos los miembros titulares fundadores de una Fundación, consumándose la transferencia o comercialización encubierta de una Fundación, siendo una burla a la Prohibición de Transferencia o Comercialización de Personalidades Jurídicas sin fines de lucro, porque al no estar prohibido la sustitución total de los miembros fundadores transfieren las Personalidades Jurídicas, por lo que es necesidad reconocer y sancionar esta acción dolosa; circunscribiendo en la Ley 351 y su Reglamento específicamente en el Art. 4 DEFINICIONES y se establezca en el Inc. c) “que en el cambio de titulares fundadores de la fundación, no se permita el cambio en su integridad de todos los

fundadores titulares", porque esto constituiría una Transferencia a título gratuito u oneroso de personalidades jurídicas sin fines de lucro, complementando un segundo acápite donde se considera Transferencia de Fundación, al remplazo total de los miembros titulares fundadores, ya sea por admisión, exclusión o renuncia.”

### **b). OBJETIVOS ESPECÍFICOS**

- Establecer un acápite regulador en la definición de transferencia.
- Determinar que la exclusión total de los titulares fundadores de una Fundación se constituye en una transferencia.
- Regular que la sustitución de todos los miembros fundadores de una Fundación es una Transferencia.
- Impedir la burla a la norma, con la definición complementaria propuesta.
- Proponer este mecanismo de control para impedir las transferencias, por la sustitución de todos los miembros titulares fundadores de una Fundación.

## **6. MÉTODOS**

### **a). GENERALES**

La presente monografía se utilizará el método histórico y método comparativo porque en la misma es necesario un estudio previo sobre los antecedentes y desarrollo de las fundaciones.

El método inductivo, porque se analizará los problemas, inconvenientes e inobservancia de la norma, para llegar a establecer conclusiones se orden legal.

Utilizare también técnica documental, para la recopilación de datos e información para la formación de preguntas y respuestas, también se aplicará la técnica de campo.

## **b). ESPECÍFICOS**

Método sociológico, porque se establecerá la relación directa que concurre entre el nacimiento de las nuevas normas del derecho, con las insuficiencias jurídicas que existen en la sociedad.

Método exegético, es utilizado para estudiar e interpretar las normas legales y no otras fuentes o partes del derecho, es un método de interpretación por el cual se estudia artículo por artículo las normas jurídicas.

# CAPITULO I

## ANTECEDENTES EVOLUTIVOS DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA.

La necesidad social de organización siempre ha sido importante dentro del proceso de desarrollo de toda sociedad y de manera más particular para el hombre, esto responde a la propia naturaleza de la especie humana tantas veces estudiada y que es intelectualmente atrayente para el derecho.

Podemos decir que la respuesta a la carencia y seguridad fue lo que motivo que el hombre busque a seres de su misma especie para encontrar una respuesta a las desavenencias que se presentaban en su diario accionar como fueron la búsqueda de alimento y protección. Si hacemos una mirada a la historia encontraremos ese “animus societas” del hombre desde los inicios de su presencia en la tierra con que se puede concluir que siempre ha estado presente. El Dr. Espinoza hace un análisis de la génesis del tema manifestando lo siguiente:

*“el ser humano desde tiempos remotos ha actuado colectivamente en tanto que su existencia es y siempre ha sido coexistencia, era necesaria la constitución de grupos para que el hombre sobreviva”.<sup>1</sup>*

Dentro de este proceso evolutivo es el derecho como producto cultural que se convierte en la disciplina que regula el accionar de la persona dentro de la sociedad de la cual forma parte pero no solo de manera particular sino también desde un aspecto grupal como eran las organizaciones de personas o entes colectivos que nacieron como resultado de la concurrencia de finalidades similares u afines entre

---

<sup>1</sup> Espinoza, Juan (2004) Derecho de las Personas. Lima. Gaceta Jurídica. p.651

los que la conforman, estas pueden ser de distinta índole como por ejemplo comunitarias, políticas, de ayuda, etc.

Buscar una vinculación con el derecho responde sobre todo en una finalidad de ordenar el desarrollo de la misma, bajo ese principio de equilibrio y de igualdad en donde el respeto y la participación de los demás tienen que estar siempre presente estos aspectos para una normalidad en el transcurso de los hechos y acontecimientos. Con relación a este argumento el Dr. Fernández Sessarego manifiesta lo siguiente:

*“las organizaciones de personas que actúan en la experiencia social sin reducirse a una unidad formal, fueron exiliadas del mundo jurídico. Estas organizaciones de personas que han existido desde los albores de la humanidad y que han participado de la actividad jurídica como auténticos y verdaderos sujetos de derecho, merecieron de un sector ampliamente dominante de la doctrina, el ser designados como entes de hecho, irregulares, no personalizados, no obstante que eran realidades actuantes en el mundo del derecho que es primariamente, nada más y nada menos, que el mundo de la vida humana social”.<sup>2</sup>*

Grupos, comunidades, entidades colectivas, Personas Colectivas, Persona Jurídica, son distintas denominaciones que ha recibido esta figura a lo largo de su tratamiento tanto de parte de las ciencias sociales como del Derecho, la denominación varía de acuerdo al enfoque que le otorga la sociedad como tal, a su vez responde al momento en el cual esta figura ha sido estudiada, y la influencia de cómo las personas entendían el derecho aplicado a esta institución. Es acertado entonces lo que manifiesta el Dr. Morales Godo cuando afirma:

---

<sup>2</sup> Fernández, Carlos (2009) Los 25 Años del Código Civil Peruano de 1984. Lima, MOTIVENSA, p.633.

*“hoy nadie puede discutir la importancia de las personas jurídicas... indudablemente fueron los intereses existenciales sociales y económicos que fueron dando origen, en la realidad, a las agrupaciones de seres humanos”.*<sup>3</sup>

El motivo de la presente monografía es otorgar a la comunidad en general un estudio actual y ajustar a la necesidad de modificar en nuestro ordenamiento jurídico, con la inserción de un “acápite” por el que se acceda a la seguridad Jurídica a momento de la Otorgación de Personalidad Jurídica a las Fundaciones sin fines de lucro, sin dejar de lado la parte de la tradición romano, germánica como el Derecho Canónico es importante el aporte dado por el Derecho Alemán y sobre todo por el Derecho Italiano con el Código de 1942 constituyéndose en los principales aportes que ha tomado nuestro país.

## **1.1. ORIGEN Y ANTECEDENTES**

Vamos a partir del estudio del tratamiento jurídico que se le otorgaba por parte del Derecho Romano ya que es este periodo histórico e importante en donde se encuentran las raíces de las principales instituciones jurídicas que a la fecha están vigentes aunque respetamos las posiciones doctrinarias que manifiestan que recién con el aporte de Sinibaldo Flisco comienza el estudio más consiente para el derecho de esta figura.<sup>4</sup>

### **1.1.1. Roma**

Del estudio de la doctrina se concibe que en Roma no se manejó el concepto de lo que a la fecha conocemos como persona jurídica, sino que en base al método casuístico que estos utilizaban determinaban si ciertos entes que estaban conformados por un conjunto de personas naturales podían realizar ciertos actos o

---

<sup>3</sup> Morales Godo (2009) Instituciones del Derecho Civil. Lima, Palestra Editores, p .406.

<sup>4</sup> Espinoza, Juan. Op. Cit. p. 652.

negocios jurídicos en su plenitud basándose en la capacidad que estos tenían para la realización de las mismas. Como lo manifiesta Iglesias:

*“la regulación que los romanos dieron a lo que se denomina Personas Jurídicas responde a la imperiosa necesidad que tiene la norma jurídica de salvaguardar los fundamentales intereses del hombre...es dar forma jurídica a organizaciones humanas que imprimen al patrimonio un sentido social a la vez que aseguran su estabilidad y su continuidad”.*<sup>5</sup>

Por lo que el estudio de esta institución se centró en lo que los romanos denominaron “collegium” “corpora” “societas” “universitas” términos que dentro del contexto en que se desarrollaron buscaron dar sentido y denominación a la reunión de un conjunto de personas que tenían el ánimo y la disposición de llevar a cabo actividades juntos allí es donde debemos de encontrar justamente la esencia de cómo aparece esta institución como figura jurídica, es decir los romanos no regularon ni crearon el termino persona jurídica sino que ellos conocieron los denominados centros de imputación jurídica.

Existe una clasificación de las entidades que fueron concebidas como entes colectivos por los romanos estos son:

- **La Res Incorporalis**, la cual se utilizaba para denominar a las legiones o a los rebaños expresaban la idea de conjunto más cada uno de sus componentes no lo estaba de esta manera la exteriorización de la misma partía sobre todo de reflejar una imagen colectiva para los actos que esta realizaba mas no dentro de lo que está formado es decir de su estructura.
- **Corpus**, asociaciones de personas integradas en una unidad para la consecución de fines lícitos, de manera más concreta fines religiosos y profesionales.

---

<sup>5</sup> Iglesias, Juan (1958) Derecho Romano. Instituciones de Derecho Romano. Barcelona, Ariel, p. 157.

- **Universitas**, nace su espíritu colectivo como consecuencia de relaciones jurídicas y personales entre sus miembros como son la herencia y la civitates.

Los romanos manejaron el concepto de grupos permanentes es decir de entidades que permanecían en el tiempo y no las que estaban de manera intermitente y por un corto periodo.

Debemos de enfocar acá el concepto de Sujeto de Derecho no humano, si bien Roma utilizó a estos entes desde un punto de vista netamente instrumental no negó su existencia; a este periodo de tiempo donde realmente comienza la discusión como también la importancia de lo que actualmente se conoce como Persona Jurídica para nosotros comenzó a finales de la etapa Republicana y comienzos de la etapa Imperial.

Podemos expresar entonces que el concepto de lo que hoy conocemos lo obtuvimos del trabajo de las decisiones que realizaron los Pretores en Roma los cuales en base a la jurisprudencia que emitían y que fue compilada por Justiniano es que ayudan a la creación del concepto tal y como es entendido el día de hoy.

La dificultad que encontraban los juristas romanos era el de concebir aplicar sobre un ente irreal y que no existía de manera concreta, derechos como atributos que se le otorgaba a la persona natural.

Encontramos así una división que permitía dar un sustento a la ubicación de estos entes o lo que los romanos conocieron de forma más general como universitas, es así que conocemos entidades colectivas para los romanos de carácter público como eran los municipios y a su vez entidades privadas que nacían del ánimo de las personas naturales con la plenitud de sus facultades a lo que la doctrina denomina corporaciones.

En este aspecto de buscar un antecedente pleno de lo que hoy conocemos como persona jurídica no podemos dejar de analizar el contrato de sociedad lo que los romanos conocían como societates, el cual se sostenía en el consenso pero que tenía como característica principal su marcado carácter personal, es decir la persona que lo componía era el que le daba sus rasgos distintivos y se constituía en el principal actor de la misma.

En resumen, se sostiene en el aporte de varias personas que convienen en poner algo en común era para sacar un beneficio, eso es lo que motiva a las personas a formar parte de las mismas los resultados y beneficios que se derivaban de los entes colectivos que conformaban.

Hay que acotar que las consecuencias de la relación de las personas que se aunaban en el contrato de societates radicaba en la vinculación jurídica entre los socios que no producía efectos hacia el exterior, es decir solo creaban derechos y obligaciones entre los integrantes de esta clase de contrato social, frente a terceros la sociedad no constituía una unidad, no tenía personería jurídica.

De todo lo expuesto debemos de expresar que los romanos no manejaron una teoría general de la personalidad jurídica, a este punto se debe de referir que para los romanos no todas las colectividades forman forzosamente personas jurídicas con un patrimonio propio distinto de sus asociados, solo tenían esa calidad las reconocidas por un texto legislativo (senado consulto o constitución imperial) como por ejemplo las de derecho público (por ejemplo, los municipios).

Para concluir debemos de expresar que este tipo de regulación maneja la idea principal de otorgar a cada ente distinto de las personas que lo conforman cierta categoría de responsabilidad y abstracción, pero siempre en busca de un objetivo o finalidad como apreciaremos más adelante lo que actualmente conocemos como persona jurídica en realidad es producto del desenvolvimiento dado por el Derecho Romano, es decir la ciencia romanista y canonista de la Edad Media.

### **1.1.1.1. El sujeto de derecho**

En las legislaciones modernas las expresiones persona y sujeto de derecho se emplean como sinónimos. Kelsen nos da un concepto iusfilosófico del sujeto de derecho definiéndolo como “un centro de imputación de normas”. En los sistemas legislativos actuales es sujeto de derecho todo ente sea humano o no, que es titular de derechos y obligaciones; aunque tal expresión no es de origen romano, en efecto, no aparece en la obra de los juristas ni en las constituciones imperiales ni en la compilación justineana.

En Roma se usaron otras expresiones que aluden al sujeto de derecho, pero no deciden con claridad este concepto, tales como “caput” y “capax”; la primera significa cabeza, cuya acepción es el individuo que goza de los derechos civiles, no obstante haber existido personas que no eran consideradas sujetos de derecho como los esclavos. “Capax” es una palabra más restrictiva y se refiere específicamente a la aptitud que tiene un individuo de efectuar negocios y actuar jurídicamente.

#### **La persona física**

Persona deriva de la expresión latina “per-sonare” con la cual se denominaba a la máscara utilizada por los actores en escena para dar mayor amplitud a la voz. Por eso en sentido figurado se empleaba el término para señalar el papel que desempeñaba el individuo tanto en la sociedad como en la familia. En Roma no bastaba ser hombre para ser persona ya que debían reunirse dos circunstancias: la existencia física del ser humano y poseer los tres “status” que se relacionaban con la libertad (status libertatis), con la ciudadanía (status civitatis) y con la situación dentro de la familia (status familiae).

### 1.1.1.2. Las personas jurídicas

El hombre, por estar inmerso en una sociedad, debe alcanzar fines no precisamente individuales y para ello es necesaria la actividad asociada de otros hombres y que se desarrolle por cierto tiempo o que perdure en la historia. El ordenamiento jurídico dispone de un conjunto de normas que extiende la personalidad a estos entes formados por varias personas asociadas como si fueran una sola e imperecedera, lo mismo que un patrimonio afectado a tal fin. También la ley les reconoce la capacidad de derechos y obligaciones a estos entes denominados personas jurídicas o morales o ideales.

La noción de “persona no humana” es el producto de un proceso mental mediante el cual alguien atribuyó a los entes ideales la “personificación jurídica”. La expresión “persona jurídica” es extraña a las fuentes romanas donde se utilizaron términos como “collegium”, “corpora”, “universitas”, “sodalitas”, “societas”.

La doctrina general sobre las personas jurídicas no es de origen romano si nos hacemos eco de un texto del Código Hermogeniano recopilado en el Digesto que dice: “hominum causa omne ius constitutum est” (todo el derecho fue establecido por causa de los hombres); lo que significa que el destinatario final es siempre el hombre y sus intereses sean humanos o colectivos.

El concepto sobre las personas jurídicas en Roma dio lugar a polémicas entre los intérpretes; Albertario sostiene que los textos del Digesto son interpolaciones posteriores de los juristas de la época post-clásica y por eso la idea de ente jurídico corresponde a ese período histórico. Elguera afirma que para los clásicos el único sujeto de derecho era el hombre y que las agrupaciones que surgieron como colectividades se constituyeron como tales para facilitar su acción, pero jurídicamente no responden al concepto de persona ideal. Otros romanistas también sostienen que los juristas de la época clásica no habrían formulado el concepto de ente abstracto como sujeto de derecho.

En la Roma antigua el único sujeto de derecho propiamente dicho era el “pater familias”, es decir el individuo que además de ser libre y ciudadano tenía independencia familiar, era “sui iuris”.

El origen de la noción de “sujeto de derecho no humano” habría que ubicarlo en otro período histórico como los fines de la época republicana y comienzos de la imperial en que los juristas señalaron la diferencia entre las relaciones del cuerpo colectivo y de los miembros en los “municipios” y se pronunciaron acerca de la posición que ocuparon en el ámbito del “ius privatum”.

Algunos autores afirman que eran escasas las asociaciones netamente privadas, ya que la mayoría de las mismas tenían carácter oficial, como por ejemplo las “societates publicarorum”. Sin embargo no se encuentra formulada en el derecho romano una rigurosa distinción entre asociaciones públicas y privadas.<sup>6</sup>

Para la lógica jurídica romana, el problema consistía en vencer la idea de la persona natural y aplicar a las asociaciones e instituciones ideales los principios que rigen al hombre. Se les atribuye capacidad jurídica a personas que no son físicas, o sea que pueden comprar y vender, tener patrimonio propio, recibir donaciones entre otras. En algunas partes del Edicto del Pretor se encuentran vagas referencias a las corporaciones. Para los juristas clásicos el término “universitas” representaba una unidad que obraba como colectividad, pero sin atribuirle subjetividad propia, por lo tanto, no constituía un ente jurídico propiamente dicho; fue la doctrina cristiana de la patrística la que introdujo la idea de “ente abstracto” independiente de sus miembros.

Las fuentes Justinianeas para clasificar a las personas jurídicas hablan de “universitatem personarum” que eran las asociaciones y agrupaciones y “universitatem rerum” que eran las fundaciones y herencias.

---

<sup>6</sup> Juan Iglesias “Derecho Romano”

En realidad, recién los glosadores de la Edad Media completaron la teoría acerca de las personas jurídicas, pensando sobre todo en la Iglesia Católica; Bartolo de Sassoferrato emplea por primera vez el término “persona ficticia”.

### **1.1.1.3. Los municipios**

A través de las conquistas Roma fue anexando otras comunidades que eran independientes y perdieron su soberanía política en virtud de esa incorporación surgiendo los “municipia”. Aquélla respetaba generalmente su organización administrativa y conservaban una autonomía más o menos amplia según la concesión de Roma o el tratado suscripto con ésta. Así es como los municipios eran de dos categorías: los “optimo iure”, que tenían autonomía y conservaban sus órganos de gobierno, sus habitantes gozaban del voto y de los derechos públicos y privados propios de los ciudadanos romanos; y los “sine suffragii”, que carecían del “ius suffragii” (derecho a elegir y ser elegido); se dividían en “caeritis” y “aeraii”. Los primeros recibieron el nombre de la ciudad etrusca de Caere, por gozar de un estado semejante al concedido a ella en el año 351 a. C., sus habitantes tenían el “ius commercium” y el “ius connubium”. Los “aeraii” dependían totalmente del poder central romano, Bonfante dice que no eran verdaderos municipios ya que solamente debían las cargas tributarias, de donde procede el nombre de aeraii (erario).

A partir del Imperio todos los Municipios se transformaron en ciudades dentro del territorio itálico y en las provincias, con régimen administrativo autónomo, magistrados y senado propios, logrando para sus habitantes la condición jurídica de “ciudadanos” o “latinos”.

#### **1.1.1.3.1. Capacidad de los Municipios**

Los Municipios tenían sus bienes propios, en consecuencia, poseían su propio patrimonio. Mommsen expresa que lo más importante era la autonomía administrativa del patrimonio de aquéllos, aun cuando hayan estado sometidos al

gobierno y fiscalización de Roma, las gestiones económicas quedaban en manos de la comunidad. Podían actuar en las relaciones patrimoniales, enajenar o adquirir bienes muebles o inmuebles. Por un senadoconsulto mencionado en el Digesto, se les otorga la facultad de recibir bienes “mortis causae” (Dig. 38, III, 1). Más tarde una constitución del emperador León del año 449 reconoce al municipio la capacidad de ser instituido heredero.

#### **1.1.1.3.2. Representación de los municipios**

En cuanto a la capacidad de obrar de los municipios, en alguna jurisprudencia clásica recogida en el Digesto y de constituciones imperiales que figuran en el Código justiniano se considera que es el municipio el que delibera, aunque en realidad sean sus integrantes los que lo hacen. Si la comuna debía actuar en juicio, las fuentes establecían que podía designar por la mayoría de sus miembros, uno o varios síndicos para representar al municipio en el proceso judicial, representación que también podía extenderse a otros negocios jurídicos.

Lo importante es destacar que la noción de personalidad jurídica parte en Roma del concepto de Municipio que es simple sujeto de derecho privado y que será el primer sujeto de derecho no humano.

#### **1.1.1.4. Las corporaciones**

Son “corporaciones” aquellas personas jurídicas que resultan de la agrupación voluntaria o necesaria de varios hombres que se mantienen porque sostienen en común fines por perseguir. Las asociaciones o corporaciones, que comprendían distintas entidades privadas, se organizaron en Roma a semejanza de los municipios. Fueron designadas como “collegium”, “sodalitas”, “societates” y “universitas”, vocablo este que fue utilizado por los clásicos para referirse a las personas jurídicas en general. Según Bonfante estos términos son ambiguos y no responden con certeza al sentido jurídico de asociación.

Las “sodalitas” o “sodalitates” eran asociaciones o grupos de amistad con fines religiosos o civiles, sus miembros se llamaban “sodales” o compañeros que acostumbraban a reunirse en festines y banquetes generalmente para celebrar el culto de deidades extranjeras; correspondían a lo que hoy se llama club.

“Collegium” era una asociación constituida con fines de culto, como los colegios sacerdotales (el “collegium pontificium”, el “collegium augurum” entre otros).

Las corporaciones voluntarias tienen un origen remoto; se sabe que en tiempos primitivos surgieron las corporaciones de artes y oficios formadas por artesanos y obreros. Plutarco en “Vidas Paralelas”, refiere que el rey Numa Pompilio agrupaba al pueblo en gremios para estimular la unión de las ciudades latinas y sabinas.

La plebe se distribuía por oficios, como, por ejemplo, flautistas, orfebres, zapateros, tintoreros, maestros de obras, curtidores, latoneros y alfareros; también existía el colegio de los panaderos, de los preceptores de vino, de los vendedores de papel y de los cambistas.

Posteriormente se originaron otras asociaciones de carácter gremial o profesional, los colegios de asalariados del Estado, como los “viatores scribae” y las “societas publicarorum” destinadas al cobro de los impuestos. Existían también sociedades “societates” sociedades de industria constituidas para la explotación de las minas de oro “aurifodinarum”, de plata “argentifodinarum” y las salinas “salinarum”.

Había otros agrupamientos cuyo objeto eran los socorros mutuos similares a los actuales, como los “collegia funeraria” que se formaron para asegurar a cada uno de sus miembros las honras póstumas y una sepultura honorable porque no existían cementerios públicos. Los integrantes, personas de escasos medios económicos, con tribuían para tal fin con el pago de una pequeña suma. Era el tipo de corporación más usada por los cristianos para realizar su culto en las “catacumbas” a raíz de las

persecuciones durante el Imperio. Posteriormente surgieron las corporaciones eclesiásticas como las Iglesias y los Conventos.

### **Constitución - Organización interna - Capacidad jurídica**

Para que pudiera constituirse una entidad de estos tipos, eran necesarios ciertos requisitos:

- el acuerdo de tres personas como mínimo, “tres faciunt collegium”; el Digesto expresa que una vez constituida puede subsistir, aunque se renueven todos sus componentes.
- Un estatuto, “pactio” o “conventio”, que determine su funcionamiento, representación, aporte de sus miembros, derechos y obligaciones de los mismos.
- Un fin lícito cualquiera sea la actividad que se proponga realizar.
- La Ley de las XII Tablas expresa que cada grupo es libre para dictar su propio estatuto mientras no se oponga a las normas del derecho público.

Las asociaciones se organizaron tomando como ejemplo a los municipios y funcionaban igual que éstos; debían tener un estatuto para regirse, una caja común (arca comunis), un consejo de administración (orde collegii), uno o más “magistri” que las presidiera y síndicos “sindici” que actuaran en nombre del ente para representarlas en juicio.

Las asociaciones adquirirían derechos y contraían obligaciones por sí mismas. Bonfante dice que el individuo como miembro de la corporación tiene otro papel y no se confunde con su personalidad. Marco Aurelio las facultó para recibir legados y manumitir esclavos. Justiniano otorgó a estos entes la capacidad de ser instituidos herederos.

## **Extinción**

Aunque la vida de las personas jurídicas trasciende a la del hombre, pueden extinguirse:

- cuando se logró el fin específico fijado en el estatuto,
- si se hubiese establecido un plazo,
- si los miembros mueren o renuncian, dejando de pertenecer a ella, pero no si permanece uno solo de ellos, porque podían ingresar otros,
- disolverse voluntariamente o por voluntad del Estado si su existencia es contraria a sus intereses o al orden público.

El patrimonio de las asociaciones permitidas y disueltas era considerado “res nullius”, cosa sin dueño, y susceptible de ser apropiado por cualquiera.

### **1.1.1.5. Las Fundaciones**

Se llama fundación al patrimonio destinado (mortis causae o por acto inter vivos) a un cierto fin, generalmente de beneficencia, a perpetuidad o por tiempo indeterminado y el ordenamiento jurídico le confiere la calidad de sujeto de derecho distinta e independientemente del fundador.

En Roma, la persona que deseaba afectar una parte de sus bienes para beneficencia, debía hacerlo por legado o por una donación sin cargo, cuyo destinatario podía ser un municipio o un colegio. De esta manera las fundaciones estaban constituidas por un patrimonio idealmente personificado afectado a un objeto específico. Muchas inscripciones y documentos epigráficos nos informan de la existencia de establecimientos de beneficencia.

El patrimonio fundacional o una parte de él era donado o legado, imponiendo al legatario o donatario el cargo (modus) de destinarlo a tal fin, “fundación fiduciaria”; contrayendo aquél la obligación personal de cumplimiento, siendo constreñido a ello

mediante la imposición de una multa cuando se lo hubiera establecido así mediante la “stipulatio poenae” (cláusula penal).

El derecho imperial reconoció a estos entes una capacidad limitada, ya que podían reclamar créditos, heredar y actuar en juicios.

Como consecuencia del avance del cristianismo y de la prédica a favor de la caridad, los particulares comenzaron a crear establecimientos dedicados al cuidado de enfermos, huérfanos y ancianos. Este patrimonio así destinado lo administraba la Iglesia y se instituía generalmente por legados; eran las llamadas “piae causae”, que, según De Francisci, representaban los albores de las actuales fundaciones.

En la época del derecho post-clásico se multiplicaron los patrimonios destinados a la beneficencia, y las constituciones imperiales de la época le reconocían facultades para heredar, concretar permutas y locaciones enfitéuticas, intentar acciones o reclamar créditos y les fue concedido a los establecimientos de caridad, numerosos privilegios, como, por ejemplo, los plazos de prescripción más largos.

También Justiniano favoreció a las “piae causae”, al eximir las de las formalidades impuestas a las donaciones comunes.

El derecho romano no llegó a elaborar ni siquiera en la época de Justiniano, un concepto de fundación como sujeto de derecho no humano. De los textos del Corpus Iuris no surge explícitamente la personalidad jurídica de las fundaciones, no obstante perfilarse algunos rasgos de autonomía. Pero tanto en el período post-clásico como en el justiniano se fijaron las bases para que la doctrina posterior construyera el concepto de “fundación independiente” como lo es en la actualidad.

#### **1.1.1.6. La Herencia Yacente**

En el lapso que transcurría desde el fallecimiento del causante y la fecha de adición de la herencia, se consideraba que los bienes no tenían dueño, “yacen”, de ahí su

nombre. La “hereditas iacens”, ha provocado numerosas controversias en cuanto a la determinación de su naturaleza jurídica. El jurisconsulto Gayo dice que es un conjunto de bienes que carece de sujeto y Ulpiano dice que se trata de una “res nullius”, en consecuencia, cualquier persona podía apropiarse del acervo hereditario sin titular. Arangio Ruiz establece que le fue conferida una personalidad propia durante el derecho justiniano.

Los juristas clásicos no alcanzaron a entender que cometía hurto quien se apoderaba de los bienes de la herencia cuando todavía no era aceptada por el heredero; recién Marco Aurelio consideró como “delito público” el llamado despojo de las herencias “*crimen expilatae hereditatis*” a la apropiación del acervo hereditario aún no recogido por el heredero.

Se habría optado por recurrir a la ficción de prolongar la vida del causante hasta la aceptación, estableciéndose que la herencia yacente “*defuncti locum optinet*”, o sea que ocupa el lugar del difunto.

En la época del derecho post-clásico, se confirió a la herencia yacente la calidad de persona jurídica; tenía facultad para adquirir nuevos bienes e incrementar el patrimonio hereditario; también éste podía ser disminuido por el cumplimiento de las obligaciones que hubiese contraído el causante.

En el derecho justiniano a la herencia yacente se la constituyó como “universalidad jurídica” “*universitates rerum*” aunque sin perjuicio de lo dicho en el párrafo anterior, según opinan algunos autores entre ellos Caramés Ferro, no alcanzó el rango de auténtico sujeto de derecho por carecer de un fin específico que justifique su condición de tal.

### 1.1.1.7. El Fisco

En tiempos del Alto Imperio, a raíz de que el Princeps concentró el poder estatal en forma paulatina, a él le competía el manejo de las finanzas. Se distinguían dos fondos económicos: el erario del pueblo romano “aerarium populi romani” y el “fiscus”. Fisco etimológicamente significa “canasta” o “cesto” y se designó así al conjunto de bienes destinados a la administración imperial, en oposición al erario público que era patrimonio del Estado corporizado en el “populus”. El erario estaba constituido por los ingresos que provenían de las provincias senatoriales y era administrado por el Senado. El fisco estaba formado por el tesoro recaudado en las provincias imperiales y el emperador disponía su manejo con libertad absoluta. En la época del Bajo Imperio el fisco absorbió completamente al erario.

El fisco obtenía sus riquezas de varias maneras: por herencias vacantes, arrendamiento de tierras públicas, confiscación de bienes de los acusados por delitos públicos y criminales entre otras.

Algunos autores sostienen que el fisco en el derecho romano tenía el carácter de sujeto de derecho no humano, ya que, por tratarse de un patrimonio afectado al cumplimiento de un fin, el ordenamiento jurídico le reconocía la facultad de adquirir derechos y contraer obligaciones; pero la mayoría de los romanistas consideran que no era ésta la verdadera naturaleza del fisco.

En la jurisprudencia y en las constituciones imperiales el fisco aparece considerado en sí mismo como un ente, surgen vocablos como “ius fisci” (derechos del fisco), “debitoris fisci” (deudores del fisco), “stationes fisci” (cajas fiscales); sin embargo, como afirma Arangio Ruiz, “es muy discutible que esta terminología deba considerarse como la expresión de una verdadera personificación”. Por lo tanto, el fisco imperial como lo asevera Juan Iglesias no era más que el patrimonio del Estado, tal como lo fuera el erario en la época republicana.

No obstante, el fisco gozó de numerosos privilegios que le fueron acordados y que figuran en el Corpus Iuris de Justiniano:

- privilegio de enajenación, de manera que las transmisiones de bienes efectuadas por el fisco eran siempre obligatorias y no dependían del derecho que aquél tuviera sobre los objetos enajenados, o sea que, aunque pertenecieran a un tercero no se anulaba la enajenación,
- privilegio de usucapión, no se podía adquirir el dominio de las cosas que pertenecían al fisco,
- privilegio de concurso, el fisco podía exigir el pago de su crédito con preferencia a los acreedores comunes,
- privilegio hipotecario, todos los créditos del fisco tenían como garantía la hipoteca legal y general sobre los bienes del deudor (excepto los de carácter penal),
- privilegio de intereses, los créditos contra el fisco no producían intereses moratorios,
- privilegio en las ventas, el comprador no podía intentar contra el fisco la “acción redhibitoria” ni la “quanti minoris” aunque la cosa vendida haya tenido vicios ocultos,
- capacidad para heredar, de que no gozaron todas las personas jurídicas,
- exclusión de la compensación en los créditos que el particular haya tenido contra el fisco,
- no se podía exigir fianzas por presumir que el fisco era siempre solvente,
- las causas judiciales que interesaban al fisco no podían ser falladas si no era en presencia de un “abogado fiscal”.

#### **1.1.1.8. La “Lex Iulia de Collegiis”**

A fines de la República se comprobó la existencia de corporaciones que, aparentando fines diversos, tenían por objeto interferir en la vida política de Roma. En esta época, caracterizada por luchas partidarias y guerras civiles, el Estado

restringió la primitiva libertad de asociarse. Además, existían quienes, con pretexto de desempeñarse en las distintas corporaciones, se sustraían de otros cargos. También se habían formado bajo el título de gremios nuevos, asociaciones de malhechores que cometían delitos.

Alrededor del año 64 a. C. se ordena la disolución de algunos entes después de comprobarse conspiraciones y fraudes electorales. La Lex Clodia, a propuesta del tribuno Clodio, del año 58 a. C. restaura el principio liberal de la Ley de las XII Tablas; pero ante nuevos abusos, por la Lex Licinia del año 56 a. C. ordenó la supresión de ciertas corporaciones utilizadas para corromper al electorado.

Estas normas fueron recogidas y reglamentadas por la Lex Iulia de Collegiis del año 7 d. C.; respecto de su contenido, se sabe que ordenó disolver los colegios existentes, excepto los más antiguos y sin tacha entre los que estaban comprendidos los primitivos gremios de arte y oficios y los de índole religiosa (collegia cultorum); también se respetaron las “societates publicanorum”, que eran asociaciones de comerciantes o financistas, debido al interés que tenía el Estado en su subsistencia.

Para constituirse, cada colegio debía requerir la correspondiente autorización del Senado, salvo los “collegia funeraria” que por su índole les bastaba un permiso de carácter legal.

La Lex Iulia, si bien fue dictada para Roma, se extendió por un senadoconsulto a toda Italia y tuvo vigencia en todo el Imperio mediante constituciones imperiales. Las normas de esta ley se observaron fielmente durante la época clásica, las autoridades eran remisas en conceder licencia para crear nuevas corporaciones. La asociación no autorizada era nula, constituía un “collegia illicitum” y el magistrado competente debía disolverla.

### **1.1.2. En la época medieval**

La idea de personalidad jurídica fue desenvolviéndose lenta y penosamente. El problema jurídico que estas entidades implicaban fue considerado de importancia secundaria hasta el advenimiento del capitalismo moderno. De pronto, la cuestión de la personalidad jurídica, adquirió una resonancia insospechada en el derecho, en la economía, en los problemas sociales. No tardó en advertirse que algunas de estas entidades y, particularmente, las sociedades anónimas, podían convertirse en eficacísimos instrumentos para el desarrollo del comercio y la industria. Fueron, dice BUTLER, "el más grande descubrimiento de los tiempos modernos, más precioso que el del vapor o de la electricidad". Permitían, ante todo, reunir grandes capitales, que los hombres individualmente no poseían; además, facilitaban las empresas audaces y riesgosas, pues sus componentes podían afrontarlas con tranquilidad de que el fracaso no suponía la ruina de todo su patrimonio, sino solamente la pérdida de su aporte social, puesto que la separación entre la entidad y sus miembros permitía esta solución. La influencia que las personas jurídicas han tenido en el desarrollo del maquinismo y de la técnica moderna es realmente inapreciable.

Pero al lado de estas ventajas, bien pronto pudieron advertirse algunos inconvenientes, que el tiempo fue acentuando. La acumulación de capitales hizo poderosísimas a muchas personas jurídicas; su influencia resultó decisiva en la producción, en la fijación de los precios de algunos artículos, mercaderías incluso de primera necesidad. Y como ellas se manejaban en el sentido que más convenía sus capitales, muchas veces su poderosa gravitación contrariaba los intereses públicos. En no pocos países, las entidades industriales y financieras llegaron a tener una influencia sofocante en la política y en el gobierno, y lo que es más grave, como los capitales son extranjeros, esa influencia estaba por lo común destinada a servir intereses foráneos. Ciertas sociedades anónimas llegaron a ser más fuertes que el propio gobierno del país en que actuaban.

Además, el natural desenvolvimiento y fortalecimiento de estas entidades condujo inevitablemente a las más extremas e injustas formas del capitalismo. La riqueza se concentró más y más en manos de pocos, mientras aumentaban alarmantemente las masas proletarias, fenómenos económicos y sociales despertaron, como era lógico, el interés por el problema jurídico de las personas morales. Se discutió agudamente su naturaleza, la necesidad de contralor del Estado sobre ellas se hizo evidente: fue, asimismo, extender su responsabilidad civil y, en algunos casos, admitir incluso la penal. Todo está hoy en plena elaboración y discusión porque si bien es cierto que el contralor del Estado sobre las personas jurídicas y la admisión cada vez más alta de su responsabilidad están por encima de toda controversia, también es verdad que la legislación debe cuidar que no se sofoque y esterilice un instrumento tan precioso de producción y de desarrollo industrial, como son estas entidades.

### **1.1.3. Alemania**

Se puede afirmar que en sus inicios la cultura germana no conocía la universitas romana ya que estaban constituidos de pueblos o tribus poco desarrolladas siendo su forma de organización muy simple y práctica.

Destacan en esta etapa dos grandes formas de organización la gesamtmtehand (propiedad en mano común) y la genossenschaft.

#### **1.1.3.1. Gesamte Hand**

Sus inicios se remontan a el legado hereditario el cual era indivisible por la que toda persona que tiene derecho sobre ellos en igual proporción que los demás no existe la idea de cuota o repartición, si se deseaba una administración o distribución como repartición de los bienes se sustentaba en un acuerdo con la participación de todos los interesados, para esto queremos recalcar que no existía la figura de

representación la cual se sustentaba en el poder o atribuciones que otorgaba el grupo a una persona en particular para que vele por sus intereses.

Hay que resaltar la naturaleza de esta figura como tal radica en el uso de todos y en la responsabilidad de todos es decir todo es compartido no puede existir la individualidad si se presentaba la necesidad era satisfecha para todos sin que responsabilidad y goce sean figuras antagónicas sino complementarias entre sí. Con el paso del tiempo estas propiedades en común tenían cierta autonomía luego se desarrollan y aparecen como colectividades distintas de las de sus miembros.

### **1.1.3.2. Genossenschaft**

Tiene sus orígenes en el ámbito familiar aquí el factor de unión es la defensa de sus intereses que se sustenta en la confraternidad como vínculo especial de solidaridad aquí se tiene que descartar el patrimonio común sino la reunión de varias personas que buscan la utilidad común aquí no podemos considerar un nuevo sujeto ya que la reunión de las personas no busca ese objetivo, sino que se trataba de la defensa colectiva de los derechos individuales.

Era una simple pluralidad de individuos que no tenían una verdadera entidad abstracta o ideal, distinta y separada de los miembros que la conformaban.

En el Siglo XIX merced principalmente al movimiento pandectista se difunde el término persona jurídica.

Su estudio se lleva a cabo en la parte general del Derecho Civil, surgiendo en torno al estudio y aplicación de la misma dos tendencias antagónicas, una primera en la cual se reconoce como persona toda aquella sobre la cual se puede atribuir una titularidad esta es una posición amplia y otra más estricta, limitada que es sostenida por Savinig, quien concreta el campo de las personas jurídicas a lo que es la

fundación y la corporación respectivamente y que son recogidas por el Código Civil Alemán gracias a su influencia y defensa que realiza de esta clasificación.

Podemos expresar que la posición que sustenta el razonamiento jurídico de Savinig para las personas jurídicas se basa en una ficción legal, su tesis se sustenta en afirmar que para satisfacer exigencias propias del comercio jurídico el legislador finge que entidades diversas del ser humano tienen a la par de este, atributos de persona.

Extiende ficticiamente la categoría de los seres humanos dando vida a una especie de hombres artificiales aquí juega un factor importante el reconocimiento que de parte de la ley se le da a este tipo de figuras sustentándose en la denominada ficción legal podemos denotar que antes de esta propuesta dada por Savinig existía solo una ficción doctrinal es decir los estudiosos del derecho trataban de encontrar una respuesta a lo que era una ficción o ente nueva compuesta por un grupo de personas.

El reconocimiento estatal es decir el Estado por medio de la Ley tiene un efecto constitutivo de los mismos lo que se denomina personalidad jurídica.

#### **1.1.4. Italia**

Para un mejor estudio de lo que entiende la doctrina italiana sobre Persona Jurídica y su regulación actual debemos de realizar un estudio por los rasgos principales que han llevado consigo el proceso de estudio que ha tenido esta figura en ese país que dicho sea de paso es uno de los que más y mejor tratamiento ha dado a este tema.

Debemos expresar que el Código Italiano de 1942 recoge el concepto de Persona Jurídica, concepto que es tomado de la pandectisitca alemana, debemos de partir que el Código Italiano expresa que la persona es el género, es el centro de imputación jurídica es el sujeto de derecho, reciente doctrina expresa que la persona

jurídica es una entidad verificable solo en el plano jurídico verbalizado mientras que en la realidad solo existe el ser humano.

Ferrara, uno de los mejores exponentes ha definido a la persona jurídica no como un ente sino como un medio de realización que tienen las personas naturales cuando buscan un objetivo meta o fin, es decir formas de materialización de los intereses humanos, así planteado el panorama podemos expresar que muchos códigos de Latinoamérica han sido influenciados por el Código Civil Italiano de 1942.<sup>7</sup>

Y que a la fecha existe una polémica en Italia sobre la posición dentro del derecho de lo que son las Personas Jurídicas ya que si bien existe esa abstracción existen posiciones modernas que revaloran y exigen una visión más moderna de esta institución dándole relevancia a su conformación y el otorgamiento tanto de deberes como derechos.

#### **1.1.5. Derecho Canónico**

El derecho canónico aporta al estudio de lo que conocemos actualmente como Persona Jurídica desde una concepción que parte de la aceptación del hombre que de manera singular forma parte de la iglesia y es creado a imagen y semejanza de Dios.

La maduración en el manejo de estos conceptos y su capacidad de organización de lo que es una persona jurídica lo encontramos con la influencia de Inocencio IV quien planteo una reforma en el ámbito de los estatutos que formaban los entes o personas morales que formaban la iglesia.

---

<sup>7</sup> BONFANTE, Instituciones, trad. De la 8ª ed, Italiana por Bacci y A. Lanosa, Madrid, 1929, p.65 nota I.

Siguiendo ese mismo criterio reconoce la existencia de lo que denomina Personas Jurídicas entendiéndola como un conjunto de personas naturales singulares, es decir el concepto manejado originalmente parte de la reunión de seres similares que se unen para un determinado fin u objetivo.

Pero esta no fue la única figura que el derecho canónico dio la denominación de Persona Jurídica, sino que también lo utilizó para la acumulación de bienes lo que ellos denominaron masa de bienes y esto responde al poder económico que siempre ha ostentado la iglesia a lo largo de su existencia con el fin de regularla y administrarla de mejor manera.

En torno a la denominación se llamaban corporaciones si estaban formadas por personas naturales y fundaciones si estas estaban constituidas por bienes, por lo que podemos concluir que la fundación no tenía el fin altruista que hoy le conocemos, sino que originalmente regulaba temas de índole netamente patrimonial esta clasificación responde a un criterio que se guía por la composición de las personas jurídicas.

Siguiendo con las clasificaciones, otro criterio que fue adoptado por el derecho canónico es el que responde a la persona o institución que constituye una persona jurídica, si la constituye una autoridad eclesiástica será una de carácter pública y si la constituye un particular le otorgará la categoría de privada.

Podemos agregar que la propia iglesia es una persona jurídica ya que es un ente distinto de las personas que lo conforman. Un aporte básico del derecho canónico a lo que es la regulación interna de la persona jurídica es la figura de los estatutos ya podemos hablar con trascendencia de la utilización por primera vez de un reglamento interno donde se encuentran la finalidad, su composición, etc.

La influencia de la Iglesia Católica y del derecho canónico en el derecho romano fue patente. La Iglesia se concebía como una unidad espiritual, mística, invisible, como

una institución creada por Dios para la salvación de los hombres como la encarnación de la divinidad sobre esta tierra. San Pablo, la llama el Corpus Mysticum Christi. Los cristianos están bajo la protección de la Iglesia, pero no la forman; es una institución sagrada e inmutable, que está más allá y por encima de los fieles. Los miembros, sea de la Iglesia universal, sea de cada una de las Iglesias locales, están al servicio de esos fines y sólo indirectamente persiguen un interés o beneficio propio e individual.

## CAPITULO II

# LA PERSONA O SUJETO DE DERECHO Y LA PERSONALIDAD COMO ACTO JURÍDICO

### 2.1. ETIMOLOGÍA DE "PERSONA"

Los actores del teatro antiguo usaban unas máscaras que les servían, tanto para representar la fisonomía del personaje que encarnaban, como para aumentar el volumen de sus voces. Precisamente por esta última función, la máscara se llamaba "persona-ae", o sea, cosa que suena mucho, ya que la palabra deriva del verbo "personare", que significa sonar mucho (de "sonare, sonar y "per", partícula que refuerza el significado).

Por una figura del lenguaje se pasó a llamar persona a los actores que usaban esas máscaras y luego el derecho tomó la palabra para designar a quienes actúan en el mundo jurídico.

#### 2.1.1. Definición de Persona en Derecho

Entre las innumerables definiciones de persona en Derecho, podemos citar tres, todas equivalentes:

1. Persona es todo ente susceptible de tener derechos o deberes jurídicos;
2. Persona es todo ente susceptible de figurar como término subjetivo en una relación jurídica; y
3. Persona es todo ente susceptible de ser sujeto activo o pasivo —pretensor u obligado—en una relación jurídica.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> ALBALADEJO, Manuel. La Persona Jurídica. Librería Bosch, de la Colección Fundación Rojas Astudillo. 1961. Barcelona, España.

## **2.1.2. Relación entre el concepto de Persona y otros conceptos**

Conviene distinguir y señalar las relaciones entre el concepto de persona y los conceptos de personalidad, capacidad jurídica o de goce, sujeto de derecho y cosa.

### **2.1.2.1. Persona, Personalidad y Capacidad Jurídica o de Goce**

Persona es el ente apto para ser titular de derechos o deberes jurídicos; personalidad es la cualidad de ser persona, o sea, la aptitud para ser titular de derechos o deberes jurídicos. De allí que en el lenguaje ordinario se diga que se es persona y que se tiene personalidad.

Muchos autores consideran como sinónimas las expresiones personalidad y capacidad jurídica o de goce; pero, en sentido estricto, personalidad es la aptitud dicha, y capacidad jurídica o de goce es la medida de esa aptitud. De allí que pueda decirse que la personalidad no admite grado (simplemente se tiene o no se tiene), mientras que la capacidad sí (puede ser mayor en una persona que otra).

### **2.1.2.2. Persona y Sujeto de Derecho**

Si se entiende por sujeto de derecho aquel que actualmente tiene un derecho o deber, el concepto de persona es más amplio porque comprende también a quien puede llegar a tener un derecho o un deber, aunque actualmente no lo tenga. Pero tomada la expresión, "sujeto de derecho" en abstracto, o sea, sin referirla a ningún derecho o deber concreto, viene a ser sinónimo de persona.

### **2.1.2.3. Persona y Cosa**

A las personas, o sea, a los posibles sujetos de derecho, se contraponen las cosas, las cuales sólo pueden llegar a ser objetos de derechos. Entre esas cosas no se

incluyen en la actualidad a los seres humanos. En cambio, la expresión comprende tanto las llamadas cosas corporales, como las incorporales.

### **2.1.3 Determinación de las Personas**

En esta materia el derecho vigente se opone a los anteriores.

1. Por una parte, el derecho vigente reconoce la personalidad jurídica a todos los individuos de la especie humana, independientemente de su edad, sexo, salud, situación familiar y otras circunstancias. Pero no siempre fue así:
  - a) El derecho romano no consideraba la personalidad y la capacidad jurídica como un atributo de la naturaleza humana, sino como una consecuencia del "estado", el cual tenía los caracteres de un privilegio o concesión de la ley. Así en el Derecho Romano carecía totalmente de personalidad el esclavo, porque no tenía el estado de libertad; carecía de personalidad, a los efectos del "iuscivile", el extranjero, porque no tenía el estado de ciudadano, y tenían limitada la capacidad jurídica los sujetos a la potestad de otro "alienijuris" porque carecían del estado familiar.
  - b) El derecho medieval, moderno incluso contemporáneo conoció la llamada muerte civil, institución mediante la cual el individuo, como consecuencia de ciertos votos religiosos o de ciertas condenas penales, perdía su personalidad jurídica, por lo menos en el campo del Derecho Privado.
  
2. Por otra parte, el Derecho vigente reconoce personalidad jurídica a entes distintos de los individuos de la especie humana, pero que persiguen fines humanos (p. ej.: Estado, sociedades mercantiles, etc.). Son las llamadas personas jurídicas "stricto sensu" o también personas complejas, morales, abstractas o colectivas (esas expresiones son sinónimas).

La idea de reconocer personalidad jurídica a entes que no fueran individuos de la especie humana, sólo apareció en forma clara y distinta en la etapa bizantina del Derecho Romano, bajo Teodosio II. El desarrollo de la institución de las personas jurídicas fue obra laboriosa de la jurisprudencia medieval, que con elementos de los derechos romanos, germánico y canónico acertó a encontrar soluciones prácticas adecuadas, aunque no pudo crear una doctrina coherente en la materia. La Revolución Francesa extendió su animadversión hacia los gremios y corporaciones a todas las personas jurídicas "stricto sensu", lo que explica que el Código Napoleónico no las regule.

3. En cambio, el derecho vigente ha corregida las desviaciones antiguas y medioevales de reconocer personalidad jurídica a ciertos entes. En especial no se la reconoce a los animales, a los cuales los emperadores romanos llegaron a conceder honores y los juristas medioevales a exigir responsabilidades penales, llegando incluso a ser sometidos a condenas penales.

#### **2.1.4. Clasificación de las Personas**

Las personas en Derecho, o sea, las personas jurídicas en sentido lato, se clasifican en:

##### **2.1.4.1. Personas Naturales**

Llamadas también individuales, físicas, simples o concretas, son los individuos de la especie humana y solo ellos.

##### **2.1.4.2. Personas Jurídicas**

En sentido estricto, colectivas, morales, complejas o abstractas, son todos los entes aptos para ser titulares de derechos o deberes y que no son individuos de la especie humana.

## 2.2. ETIMOLOGÍA DE LA PERSONA JURÍDICA

La noción de la persona no humana, es el producto de un proceso mental que alguien ha llamado "personificación jurídica" y que obedece según BONFANTE, al instinto de personificación innato, en la naturaleza humana, en virtud del cual se atribuyen formas de hombre a un ser para predicarle el derecho, ya que este considerado como "norma", sólo puede dirigirse a un ser inteligente y libre, es decir, capaz de conocerla y de acomodarse a ella; y como ser inteligente y libre no existe otro que el hombre, se afirma que él es el único sujeto jurídico posible.

Por eso, en un pasaje del libro I del Epitome Iuris del jurista HERMOGENIANO recogido en la compilación Justiniana;<sup>9</sup> se dice que *hominum causa omne jusconstitutumsjt* (todo el derecho fue establecido por causa de los hombres, con lo cual se quiere decir que, en definitiva el destinatario final de la norma jurídica es siempre el hombre, en cuanto aquélla tutela intereses humanos, seres individuales o colectivos).

La natural limitación de la vida humana sea por razón del tiempo en que se encierra la muerte, sea por la debilidad de las fuerzas individuales, obligan a buscar con frecuencia personificaciones jurídicas en entes de mayor duración y de más vigor a fin de subjetivizar el derecho. Por otra parte, la abundancia de fines humanos de carácter general y permanente que sólo pueden alcanzarse cumplidamente por los sujetos no humanos hace patente la necesidad de estas entidades y explica la variedad con que se nos presentan. Es por eso que el ser humano, la persona física, no es ni ha podido ser nunca el único titular de derechos y obligaciones, ni el destinatario exclusivo de las normas jurídicas. El imperativo de tutelar, fuera de los intereses individuales, otros objetivos y permanentes, que exceden los límites de la vida y las fuerzas del hombre, ha provocado "la necesidad de dar forma jurídica a

---

<sup>9</sup> JUAN IGLESIAS. Derecho Romano, Instituciones del Derecho Privado, 3º ed, Barcelona, 38, p. 131

organizaciones humanas (colectividades de individuos o masas de bienes)",<sup>10</sup> que imprimen al patrimonio un sentido social asegurando estabilidad y continuidad a través del tiempo, y el medio a que el ordenamiento ha recurrido a lograrlo consistió, precisamente, en reconocer como sujetos de derecho, a la par que a los hombres o personas físicas a dichas organizaciones que podríamos calificar de personas "no humanas" o aun "incorpóreas", para adoptar desde ya una terminología que creemos la más adecuada entre los muchos que se han propuesto para designar a estos sujetos de derecho que no son hombres.

Se ha hablado, en efecto de personas "civiles" o "morales" o "ficticias", aunque la denominación más generalizada parece ser la de personas jurídicas, que en el derecho moderno se aplica a las "organizaciones de individuos" o "masas de bienes" a que el ordenamiento jurídico, para asegurar el logro de fines humanos generales y permanentes, que exceden las posibilidades de la vida, o del esfuerzo de los individuos obrando aisladamente, dota de capacidad jurídica, considerándolos como sujetos de derecho, al reconocerles aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones.

En sentido análogo, *"llama persona jurídica (y también cuerpo o ente moral) a todo ente diverso del hombre, a quien el ordenamiento jurídico reconozca capacidad de derechos y obligaciones"*<sup>11</sup>.

La expresión "persona jurídica" es extraña a las fuentes romanas, donde los términos que se emplean con más frecuencia son los de collegium, corpus, universitas, sodalitasocietas y ordo, siendo las dos primeras las más usadas y sirviendo el último para indicar "la personalidad Jurídica" de la asociación.

---

<sup>10</sup> F. GLUCK, Comentario de las Pandectas, traducido por F. Serafini, Libro XXVII del Digesto (traducción de G. Baviera y C. Longo).

<sup>11</sup> ARANGIO RUIZ, Instituciones, trad. 10º ed, Buenos Aires, p. 75, 1952.

La verdad es que todas estas expresiones ofrecen indudablemente, inconvenientes. Unos por no corresponder exactamente a la verdadera naturaleza de estos sujetos y otros por no ser omnicomprensivos, es decir, por no abarcar a todos los posibles sujetos de derecho no humanos. Por de pronto, la calificación de "personas morales", que muchos les atribuyen, resulta de todo punto de vista inadecuada por la sencilla razón de que no es precisamente en la órbita de las relaciones de esa índole que se desarrolla la vida de estas entidades, sino precisamente en las de las "relaciones jurídicas". Nada tienen, en cambio, que hacer en el ámbito de la moral, la que sólo se refiere a las normas que gobiernan la conducta humana y no la actividad de esos entes que no son hombres. Por ello, descartamos por inadecuada esa denominación. La de "personas jurídicas", tiene también sus inconvenientes, en razón de que al calificar de esa manera exclusivamente a las asociaciones de personas o a las masas de bienes afectadas a un fin determinado, parecería que el individuo, el hombre, no lo fuera, cuando en rigor de tal calificación -persona jurídica- conviene tanto a aquélla como a éste, pues desde el punto de vista del derecho, el hombre, lo mismo que la asociación o fundación, no es sujeto de derecho, sino en tanto cuanto, se le reconoce como tal, como la prueba la circunstancia de que en la historia de la humanidad y esta afirmación la hemos comprobada con relación al derecho romano haya habido seres humanos que no obstante ser personas, no han sido reconocidos como sujetos de derecho según ocurrió con los esclavos, a quienes se consideró sólo como "objetos de derecho". Resulta inadecuada la calificación de "personas civiles", en razón de que tan civil es el sujeto de derecho "humano" el hombre como los "no humanos"; ambos están regidos principalmente por el *ius civile*.

La expresión "personas ficticias" debe rechazarse por cuanto se embandera ab initio una de las teorías la de la ficción que pretenden explicar la naturaleza jurídica de esas entidades.

Tampoco traducen de una manera exacta de la naturaleza de los entes que nos ocupan las calificaciones que encontramos en las fuentes romanas. La expresión *societas* resulta insuficiente para abarcar a todos los tipos posibles de sujetos de

derecho no humanos, aparte de que la *societas* no era, en Roma, sino por excepción como en el caso de las *societas publicanorum* o sociedades recaudadoras de los impuestos y concesionarios de los servicios públicos, personas jurídicas; las demás en general no lo eran. Tampoco las otras expresiones que se emplean en las fuentes como las de *collegia corpora*, *ordo*, alcanzan a todos los "sujetos de derecho no humanos", escapando por ejemplo a los mismos los que el derecho posterior y, especialmente, el canónico califica de fundaciones en Roma *piae causae* que tampoco son *collegia* o *corpora*, que se caracterizan precisamente por la ausencia de miembros, por lo que se les puede llamar, más bien, no corporativas; falta en ellos el elemento humano, siendo simples patrimonios "personalizados", es decir, reconocidos como sujetos de derecho por el ordenamiento jurídico.

De manera que estas *piae causae* constituidas con fines piadosos o de beneficencia reconocidas como sujetos de derecho por el ordenamiento jurídico, no constituyen propiamente hablando *collegia*.

En cuanto a la expresión *ordo* tiene el inconveniente de que, como se dijo, para caracterizar a la persona jurídica sólo se alude a uno de sus aspectos la personalidad del ente o asociación prescindiendo en absoluto, de la de los seres humanos que la integran.

La expresión de las fuentes más adecuada para calificar a este tipo de sujeto de derecho sea *universitas*, empleada como término general para la personalidad jurídica sólo en el lenguaje de los compiladores justinianos, ya que en el de los clásicos únicamente se aludía, con ella, a la colectividad de los *cives* o *municipies*, correspondiendo por lo demás aclarar que son recién los comentaristas quienes<sup>12</sup> crean la locución técnica *universitas personarum* para distinguirla de las otras *universitates* de cuño más justiniano; una en el derecho de las cosas, la *universitas*

---

<sup>12</sup> <http://www.monografias.com/trabajos88/persona-juridica-derecho-romano/persona-juridica-derecho-romano2.shtml#ixzz4L7LA8H8h>

rerum o facti y otra en el derecho hereditario, la universitas juris. Además, en estos casos la expresión universitas se emplea con referencia más que a la colectividad, que es como se vio, el sentido clásico del término de la unidad.

La personalidad jurídica ofrece en la Roma antigua, ciertas características que la sustraen a la comprensión y a la mente del hombre moderno, porque, por una parte, faltaba en ella la noción de la persona jurídica y, por la otra, el sujeto primario de los derechos y obligaciones no era el hombre en sí, por su condición de tal, como ocurre hoy. El único sujeto de derechos propiamente dicho en el derecho romano primitivo es el pater familias, o sea, el individuo que es libre y ciudadano, que disfruta de independencia familiar, o sea, que sui iuris. Podría objetarse que el Estado romano ha actuado siempre como sujeto de derecho y que su condición de tal no requiere reconocimiento alguno; pero lo cierto es que lo hizo siempre en su carácter de soberano y sin sujeción de normas del ius privatum, dentro de la cual se mueven las "personas jurídicas" propiamente dichas.

El ius publicum primitivo, lo que llamaríamos ius populi, o sea aquel cuyo sujeto son no los pater familias, sino el populus romano, se considera como una superestructura de carácter irrenunciable. Naturalmente que el Estado romano, corporizado en el populus con el cual se identifica, es un sujeto de derecho como el hombre y los otros sujetos de derecho regidos por el ius priva, que actúan en sus relaciones jurídicas, en un perfecto pie de igualdad con los demás. Y no es sujeto de derecho.

En el derecho romano clásico el sujeto de derecho era el hombre para quien ha sido constituido todo el derecho, empleándose indistintamente el término hombre o persona.

La principal división en el derecho de las personas es ésta: todos los hombres son libres o esclavos. Sólo, pues, ciertos hombres son sujetos de derecho, sin tener una asignación especial.

La palabra persona también se usa en el sentido figurado, para indicar un carácter determinado de la capacidad del hombre o del rol o actividad que él desempeña en la sociedad y así se habla de la "persona", del tutor, de la "persona" del paterfamilia, etc.; pero nunca se emplea para designar un sujeto con la totalidad de la capacidad jurídica.

Recién en la época justiniana, encontramos el concepto de "persona" como el conjunto de facultades que constituyen la personalidad.

En la época clásica, vemos que hay grupos de personas unidas con el objeto determinado formando corporaciones o colegios que obran como verdaderos sujetos de derecho.

### **2.3. CONCEPTO**

En el concepto de persona jurídica se entienden dos instituciones distintas, aun cuando tienen gran analogía de principios con respecto a su nacimiento, a su extinción, a la índole de los derechos de que son capaces y al modo de proceder para la adquisición y la pérdida de los mismos.

La primera de dichas instituciones, la más antigua y la más natural, es la asociación de varias personas que tienda a un fin y que sea reconocida como sujeto de derecho y de obligaciones en su totalidad, independientemente de las personas que las componen y de su renovación. Tal sujeto, cuya designación ordinaria en nuestro lenguaje es corporación, puede decirse que tal vez tenga una existencia real y verdadera, dada por el conjunto de los miembros asociados; los romanos la asimilan al hombre, atribuyéndole el título de persona (así persona municipii, coloniae, etc.),

aun cuando la capacidad jurídica (no significada por el término persona),<sup>13</sup> haya sido reconocida sólo gradualmente.

Más artificiosa y de formación reciente y, por lo tanto, no romana, es la segunda institución, la fundación. No aparece ningún sujeto de los derechos sino solamente un fin, para cuya ejecución se destina un patrimonio, o sea un conjunto de bienes; el Estado ejerce su tutela, con el fin de que el patrimonio no sea sustraído al fin a que fue reservado. Aquel instinto de personificación que es innato en la naturaleza humana, hace que se considere como sujeto de derechos precisamente el fin, y que se diga, por ejemplo, que el dueño del patrimonio es el hospital, el asilo, etc. pero siendo éste el lenguaje, la realidad, como sucede con frecuencia, es diversa. Lo cierto es que el fin no es una persona, ni un conjunto de personas vivas y capaces de manifestar la voluntad.

*“La personalidad jurídica o moral, no es más que la atribución por el ordenamiento jurídico ( a través de acto jurídico) de derechos y obligaciones a sujetos diversos de los seres humanos, circunstancia que nos permite afirmar que las personas jurídicas son, en estricto sentido, un producto del derecho, y sólo existen en razón de él; sin su reconocimiento, nunca tendrán personalidad moral, o corpórea; son el producto abstracto del derecho que permite a comunidades jurídicamente organizadas cumplir los objetivos trazados por sus miembros. La personalidad jurídica, pues, no coincide necesariamente con el espacio de la persona física, sino que es más amplio y permite actuaciones con plena validez jurídica a las entidades formadas por conjuntos de personas o empresas”.<sup>14</sup>*

---

<sup>13</sup> Medina Pabón, Juan Enrique (2010). Derecho civil. Aproximación al Derecho. Derecho de Personas. Bogotá: Universidad del Rosario. pp. 575–576.

<sup>14</sup> Medina Pabón, Juan Enrique (2011). Derecho civil. Aproximación al Derecho. Derecho de Personas. Bogotá: Universidad del Rosario. pp. 575–576

Los atributos de la personalidad, en Derecho, son aquellas propiedades o características de identidad propias de las personas físicas o jurídicas en tanto que titulares de derechos.

*“Persona jurídica (o persona moral) es una organización con derechos y obligaciones que existe, pero no como individuo, sino como institución y que es creada por una o más personas físicas para cumplir un objetivo social que puede ser con o sin ánimo de lucro”.<sup>15</sup>*

En otras palabras, una persona jurídica es todo ente con capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones y que no sea una persona física. Así, junto a las personas físicas existen también las personas jurídicas, que son entidades a las que el Derecho atribuye y reconoce una personalidad jurídica propia y, en consecuencia, capacidad para actuar como sujetos de derecho, esto es, capacidad para adquirir y poseer bienes de todas clases, para contraer obligaciones y ejercer acciones judiciales.

## **2.4. DENOMINACIÓN**

A lo largo del tiempo lo que hoy conocemos como persona jurídica, no siempre ha sido llamado de esa manera, sino que, para llegar a ese término, que en la fecha es el más aceptado las diferentes concepciones que sobre esta figura han tenido han sido dadas de acuerdo al grupo social y la regulación jurídica que a este tema se le entregaba en ese momento.

Como hemos podido apreciar lo que hoy conocemos con el nomen iuris de persona jurídica, es resultado de una serie de denominaciones que se han venido dando en el devenir del tiempo y en las teorías que han surgido para darle sustento a la misma por parte de la doctrina como de la legislación.

---

<sup>15</sup> Medina Pabón, p. 575.

Comenzaremos expresando que el primer término es el de persona ficta, persona abstracta, la cual es recogida por el derecho canónico, luego la regulación francesa predominó el término persona civil, o también denominado persona moral, el Código Civil Italiano de 1865 recogió el término cuerpos morales, y la normatividad especial italiana la llamó ente colectivo, ente jurídico y finalmente abrazaron la denominación más utilizada que fue el de personas jurídicas.

El Código Alemán de 1900, gracias a la influencia de Savigny, los juristas alemanes adoptaron el término de Persona Jurídica, el cual finalmente es adoptado por el Código Civil Italiano de 1942.

## **2.5. CARACTERÍSTICAS**

Para comenzar debemos de señalar que los rasgos más importantes que destacan dentro de lo que son las Personas Jurídicas se sustentan en aquellos signos ineludibles que van a estar siempre presentes, expresamos que las que vamos a desarrollar no son las únicas, sino que estas pueden variar o ampliarse de acuerdo al grado de interés y desarrollo con que se enfoque esta institución:

- Son resultado de la unión de dos o más personas naturales y jurídicas.
- Buscan concretizar un fin o interés común de todos los miembros que la conforman.
- Su tratamiento debe de ser diferenciado del que se da a cada uno de sus miembros.
- Son entidades abstractas, con existencia ideal.
- La ley les reconoce una capacidad más restringida que la concedida a las personas naturales.
- Cumplen finalidades de mayor amplitud que las personas naturales.
- Es sujeto de derecho y deberes desde el momento de su constitución, siempre y cuando cumpla con los fines con los que fue constituida, y para los que se ha destinado un patrimonio.

De esta manera podemos enfocar los rasgos comunes que pueden encontrarse al momento de formar una persona jurídica sin tomar en cuenta su finalidad y los requisitos particulares que tienen al momento de su composición las cuales hacen que existan clasificaciones distintas que buscan sistematizar, ordenar a las personas jurídicas.

## **2.6. NATURALEZA JURÍDICA**

Existen múltiples teorías que han buscado explicar la naturaleza de la persona jurídica a lo largo de la historia cada una de ellas se justifica en un criterio cercano a las ideas que se aplicaban al derecho como disciplina.

### **2.6.1. Teoría de la Ficción**

La teoría de la ficción fue insinuada por SINIBALDO DEL FIESCHI y sistematizada de una manera conclusa y definitiva por SAVIGNY. La idea es que el único objeto natural de derechos y obligaciones es el hombre; sólo éste puede ser capaz de voluntad y, por consiguiente, sólo él puede ser naturalmente sujeto de derechos, puesto que el derecho subjetivo es un poder que la ley acuerda a una voluntad.

Esta teoría dominó en la ciencia jurídica hasta la segunda mitad del siglo pasado; luego sufrió duras críticas. Si las personas jurídicas son una ficción, es necesario aceptar que el Estado es también una ficción. Pero como lo ha dicho ORGAZ, tal crítica es más ligera que profunda. Al hablar de ficción no alude al substractum de las personas jurídicas, sean el Estado o las asociaciones particulares; la ficción consiste en que esas entidades, por muy reales que fueran sean tratadas como si fueran personas.

Las críticas basadas en la responsabilidad son las más justas. Concebidas como entidades ordenadas al cumplimiento de la ley y de sus estatutos, toda actividad extraña a éstos no les era imputable a ellas sino a sus miembros, de donde derivaba

su irresponsabilidad por hechos ilícitos, tanto civil como criminal. La vida del derecho ha demostrado que esta solución es insuficiente e injusta. La objeción fundamental que puede hacerse es que no ha penetrado con profundidad en lo íntimo de la naturaleza jurídica de estas entidades, ni analizado su substractum real. El verdadero significado de la palabra ficción se presta a equívocos y sugiere la idea de que estas entidades no existen sino por obra y gracia del Estado y que tienen la vida precaria que nace de una ficción legal. Por otra parte, resuelve mal el problema de la responsabilidad, particularmente la que surge de los hechos ilícitos.

### **2.6.2. Teorías Negatorias**

Las teorías negatorias parten del mismo supuesto que la teoría de la ficción. Sostienen que la única persona real es el hombre; consideran que la doctrina tradicional es superficial y no ahonda la investigación de la realidad que se esconde detrás de la persona jurídica, un telón donde subyace el substractum real. La tarea del jurista consiste en descubrir esa realidad. ¿Pero en qué consiste esa realidad? Aquí comienzan las divergencias.

Para algunos juristas (BRINZBEKKER), las personas jurídicas no son otra cosa que patrimonios afectados al cumplimiento de ciertos fines.

IHERING, por su parte, piensa que los verdaderos sujetos de los derechos de una persona moral son sus miembros, puesto que ellos son los beneficiarios y destinatarios de la utilidad que el patrimonio puede rendir. La persona jurídica sería un sujeto aparente que oculta a los verdaderos.

Estas doctrinas podrían quizás explicar el substractum de ciertas personas jurídicas y, particularmente, de las que tienen un fin comercial, por ejemplo, las sociedades anónimas; pero como explicación general, fallan. Cómo definir al Estado como una propiedad colectiva de sus ciudadanos o como un patrimonio afectado a determinados fines. El Estado es una abstracción que personifica a las tradiciones,

las ideas, las aspiraciones de un país y que, en el exterior, encarna los intereses superiores de la Nación.

A iguales objeciones se prestan estas teorías aplicadas a las personas jurídicas con fines culturales, benéficos, religiosos, etc.

### **2.6.3. Teoría de Kelsen**

Esta teoría debe ser ubicada dentro de las negatorias de la personalidad jurídica. KELSEN niega la dualidad derecho objetivo derecho subjetivo. Sostiene que los derechos subjetivos no existen sino en cuanto expresión del derecho objetivo. *"El derecho subjetivo no es un derecho, distinto del objetivo: es el derecho objetivo mismo, en tanto se dirige, con la consecuencia jurídica por él estatuida, contra un sujeto concreto (deber) o en tanto que se pone a la disposición del mismo (facultad)".*<sup>16</sup>

La expresión común de persona física no indicaría sino la unidad de una pluralidad normas que estatuyen los deberes y derechos" de un individuo; persona jurídica indicaría el haz o complejo de normas que regula la conducta de una pluralidad de hombres.

### **2.6.4. Teoría de la Realidad**

Es aquella sustentada por Francisco Ferrara, el cual expresa que la persona jurídica tiene en común con la persona humana la calidad de sujeto, pero la persona jurídica no actúa dentro de la realidad, para esta teoría la Persona Jurídica tiene una realidad netamente formal es decir reconoce el carácter artificial de este ente nuevo que es la persona jurídica al cual le da consistencia la normatividad es decir las leyes, el derecho de forma general, esta teoría se sub divide en:

---

<sup>16</sup> F. GLUCK, Comentario de las Pandectas, traducido por F. Serafini, Libro XXVII del Digesto (traducción de G. Baviera y C. Longo).

a) **Teoría Organicista:**

El expositor máximo de esta teoría fue GIERKE. Este combate con ardor la doctrina de la ficción, afirmando que las personas jurídicas no son entes artificiales sino, por el contrario, realidades vivas. Los entes colectivos son organismos sociales dotados de una potestad, tanto como el hombre, propia de querer y, por ello, capaces naturalmente de ser sujetos de derecho. Este cuerpo social vive una vida propia, con independencia de toda intervención del Estado; a diferencia de la teoría de la ficción que sostenía que la autorización estatal era creativa de la personalidad moral, sostiene GIERKE que sólo tiene un valor declarativo.

Es falso también que la persona colectiva pueda contraponerse a sus miembros que vendrían a ser terceros para ella; por el contrario, todos aquellos tienen ligazón orgánica con ella. La corporación está sobre, pero no fuera de la colectividad de personas que la forman.

Esta asociación tiene una voluntad común a todos, ordenadamente declara. De ahí otra consecuencia: los administradores no son representantes de la asociación, sino órganos de ella.

Esta idea ejerce influencia decisiva en el problema de la responsabilidad y trastorna los principios en que la fundaba la teoría clásica.

Las personas jurídicas no sólo serán responsables por los actos lícitos, sino también por los ilícitos y aun por los delitos cometidos por sus administradores.

## b) **Teoría de la institución:**

La observación de la realidad social demuestra que una de las tendencias más firmes en las sociedades contemporáneas es el desarrollo de la vida colectiva, de la vida social. El hombre abandona todo aislamiento, porque comprende que para realizar sus fines y para satisfacer sus necesidades de todo orden precisa unirse a otros hombres, asociarse a ellos. Y por su nacimiento pertenece a un grupo: la familia, la Nación y, por lo general, a una comunidad religiosa. Entra en seguida voluntariamente a muchas asociaciones; para ejercer la profesión deberá unirse a otros individuos que desempeñan iguales actividades; para reducir el costo de vida se afilia a cooperativas de consumo; para ponerse al cubierto del infortunio o de las enfermedades se incorporará a una sociedad mutua; si quiere cultivar su cuerpo, se adherirá a un club deportivo y si se trata del espíritu, ingresará en un círculo, asociación artística o literaria, etc. Todo ello está revelando que la asociación responde a necesidades vitales del hombre, que es una realidad social intangible.

Puede definirse la institución como un organismo que tiene fines de vida y medios superiores en poder y en duración a los individuos que la componen.

### **2.6.5. Teorías propiamente Jurídicas**

Estas teorías sustentan un mismo punto de partida; si bien desde el ángulo biológico y aun metafísico la única persona es el hombre; desde el jurídico se llama persona a todo ente capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones. Desde este punto de vista tan persona es el hombre como los entes de existencia ideal puesto que ambos tienen esa capacidad.

Las teorías sostienen que desde el momento en que un ente sea el hombre el Estado, una asociación, una fundación es capaz, de acuerdo con el derecho objetivo, de adquirir derechos y contraer obligaciones, este ente es persona, en el

sentido jurídico de este término, que equivale a sujeto de derecho. Planteo determinado por la teoría de KELSEN. Si la persona está caracterizada por ser titular de derechos y obligaciones nacidos del derecho objetivo o, en otras palabras, una unidad de una pluralidad de normas que estatuyen esos deberes y derechos.

El hombre pasa a un segundo plano como sujeto de derechos y se destruye la noción de los derechos subjetivos.

El planteo de la cuestión debe ser el inverso. No es que la capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, atribuida por el derecho objetivo, determine la existencia de la persona, sino que, por el contrario, el ser persona hace que el derecho objetivo deba reconocerle a ese ente la capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones, atribuida por el derecho objetivo, determine la existencia de la persona, sino que, por el contrario, el ser persona hace que el derecho objetivo deba reconocerle a ese ente la capacidad para adquirir derechos y contraer obligaciones.

La doctrina que inspiró a VÉLEZ SARSFIELD en esta materia adoptó la teoría de la ficción; así parece demostrarlo la forma en que se legisla el comienzo y el fin de la existencia de las personas jurídicas y, sobre todo, cómo se resuelve el problema de la representación y responsabilidad, que se ajusta a los cánones de aquella doctrina.

## **2.7. Clases de Personas Jurídicas**

Debe atenderse, en su clasificación, a su origen en (públicas y privadas), a su procedencia (nacionales y extranjeras), a su estructura (corporaciones y fundaciones) y a su finalidad (sociedades y asociaciones).

### 2.7.1. Públicas y Privadas

Por su origen y función de derecho público y de derecho privado.

#### a) De Derecho Público:

Tienen por finalidad la prestación de los servicios públicos administrativos, emanan del mismo estado y pueden ser políticas (Estado, departamentos, municipios) o entidades descentralizadas que, como lo anota el tratadista Álvaro Tafur Galvis “solo los establecimientos públicos y las empresas comerciales e industriales del Estado pueden catalogarse acertadamente como entidades descentralizadas pues solo ellas son adecuados medios de descentralización administrativa y están efectivamente encuadradas en la administración del Estado. La sociedad en economía mixta, por su parte, no se halla encuadrada en la organización administrativa del Estado; la relación que existe entre ella y éste, puede afirmarse, es la de un accionista en cuanto la sociedad de economía mixta se integra por participación económica estatal y de particulares”.<sup>17</sup>

#### b) De Derecho Privado:

La que nace de la iniciativa privada, con fondos privados y con fines distintos y ajenos a las de las colectivas públicas. Algunas de ellas son las asociaciones y las fundaciones.

Entre estas dos clases de personas hay diferencias fundamentales, a saber:

- La iniciativa de su creación parte de la autoridad pública, en las públicas, al paso que en las de derecho privado emana de los particulares.

---

<sup>17</sup> ANGARITA, GÓMEZ, Jorge. Derecho Civil. Editorial TEMIS, Tomo I, 2 da edición. 1988. Bogotá, Colombia.

- Los recursos provienen de fondos públicos, en las primeras, de los particulares, en las segundas.
- El régimen de funcionamiento es de derecho público en las primeras; en las privadas, su régimen pertenece al derecho privado.
- La actividad, en las públicas, es la prestación de un servicio público con ejercicio de funciones administrativas; en las privadas, esa actividad, aunque sea de interés común o social, no implica el ejercicio de funciones administrativas.
- La administración, en las de derecho público, está en manos de funcionarios públicos; en las privadas, en las de personas independientes de la administración pública.
- Por su procedencia. (Se refiere exclusivamente a las de derecho privado).
- Son nacionales, si se han formado en el país boliviano.
- Son extranjeras, si proceden de un Estado distinto al boliviano, pero deben sujetarse en su constitución y en su regulación a la ley del estado boliviano.

### **2.7.2. Asociaciones y Fundaciones**

Según la estructura interna de la organización de que se trate, la persona jurídica puede ser:

1. **De tipo asociación**, cuando está constituida por una pluralidad de personas (miembros) agrupadas. Rigiéndose normalmente la vida del grupo según la voluntad general de sus componentes, y tendiéndose a satisfacer corrientemente un interés común a los mismos, o bien un interés supraindividual. Por ejemplo, una sociedad anónima, un círculo de recreo, una asociación religiosa o científica, etc.
2. **De tipo fundación**, cuando el ente no está constituido por una unión de personas, sino por una organización de bienes creada por una persona (que en adelante queda fuera de aquél)—fundador—para perseguir el fin que,

dentro de los que la ley admite, éste le marque, según las directrices que le fije.

A las asociaciones también se les denomina, por ser unas uniones de personas, *universitates personarum*, y a las fundaciones *universitates bonorum* (o bien establecimientos: así establecimientos de instrucción o de beneficencia), porque, al menos, según una extendida opinión, el ente al que se concede personalidad es un conjunto de bienes organizados según ciertas reglas y destinados a un fin determinado.

Ciertas asociaciones suelen designarse, a veces, no con este nombre, sino con el de corporaciones. Cosa que ocurre particularmente cuando se trata de asociaciones de Derecho público. No son, pues, las corporaciones un tercer tipo de persona jurídica, aunque la ley, en ocasiones se exprese dé forma que parece darlo a entender.

De la bipartición asociación—fundación se dará solo una idea básica, que permita comprender la exposición de la materia en los puntos en que entre en juego la distinción entre ambas, punto éste que posteriormente ahondaremos.

### **2.7.3. De interés Público y de interés Privado**

Según persigan un fin de utilidad general a sólo particular, las personas jurídicas pueden dividirse en de interés público o de interés privado. Por ejemplo, para atender enfermos o una asociación cultural, científica o de recreo, en el primer caso, y una sociedad encaminada a obtener lucro o ganancias que repartir entre sus socios, en el segundo.

De cualquier manera, tal clasificación chocará con todos los inconvenientes que tenga que delimitar en la práctica donde acaba la utilidad puramente particular y donde comienza la general.

Aunque sólo sea porque una persona jurídica puede perseguir más de un fin (por ejemplo, entidad organizada para obtener ganancias y socorrer en sus instalaciones a personas indigentes, con la mitad de ellas, repartiéndose la otra mitad entre los socios), hay que admitir la posibilidad de que la misma sea una parte de interés público y otra de privado; persona mixta, a la que, en cuanto la diversidad de sus fines lo requiriera, serían aplicables bien las disposiciones válidas para un tipo, bien las dictadas para el otro.

La doctrina divide a las personas jurídicas, según el fin que persigan, en de interés público y de interés privado.

#### **2.7.4. Nacimiento de la Persona Jurídica**

La persona física existe desde que el hombre nace; la jurídica desde que se atribuye personalidad al ente de que se trate, cosa que puede ocurrir, bien cuando se constituye (nace) la organización, bien después, porque, así como para nuestro Derecho no hay hombres sin personalidad jurídica, sí hay organizaciones que carecen de ella.

A esa atribución de personalidad se la llama también reconocimiento, dándose, pues, igual sentido a las expresiones atribuir que reconocer la personalidad.

A tenor de lo dicho, queda claro que, rigurosamente hablando, es inexacta la afirmación (muy frecuente) de que la persona jurídica se compone de dos elementos:

1. Una organización o substrato.
2. El reconocimiento.

Pues no se trata de que se den dos elementos que unidos formen un ser la persona jurídica, sino de que al único ser simple que existe, al único elemento la organización o substrato se le concede reconoce personalidad. Pensar otra cosa, sería como

pensar pues habría iguales razones que la persona física se compone de dos elementos: el hombre y el reconocimiento, por el Derecho de su personalidad.

## **CAPITULO III**

# **TEORÍAS Y JUSTIFICACIÓN JURÍDICA PARA LA MODIFICACIÓN DE LA LEY 351 Y SU REGLAMENTACIÓN D.S. 1597**

### **3.1. PERSONALIDAD DE LAS ENTIDADES REGIDAS POR OTROS DERECHOS**

Además de atribuir nuestro Derecho positivo la personalidad jurídica, según los criterios que acoge, acepta, también, que la tengan (prescindiendo de la forma de atribución) los entes que, regidos por otro Derecho, la disfruten conforma a éste (así Derechos extranjeros, Derecho canónico, etc.).

### **3.2. EL SUSTRATO DE LA PERSONA JURÍDICA EN GENERAL**

Según lo dicho, la personalidad jurídica se reconoce a ciertas organizaciones o entidades, que son el sustrato o ser al que se confiere aquella. Tales organizaciones son de dos tipos, asociaciones y fundaciones. Ambas distintas en su estructura interna; siendo también diferentes los actos por los que se crean y las reglas que regulan su funcionamiento.

Por todo ello conviene estudiar por separado estos puntos respecto de cada una. Previamente trataremos en conjunto el fin, ya que, en cuanto a éste, sí es útil hacer unas consideraciones comunes a asociaciones y fundaciones.

### **3.3. EL FIN DE LA PERSONA JURÍDICA**

El fin perseguido por la persona jurídica ha de ser posible, lícito y determinado.

Caracteres cuya existencia queda asegurada en los casos en que la personalidad no se adquiere, sino previa una intervención del poder público. Entonces, a falta de ellos, no es posible llenar los trámites previos a la atribución de la personalidad.

Si se trata de personas jurídicas que se constituyen libremente, la falta de los mismos —por ejemplo, es ilícito el fin perseguido--<sup>18</sup>, creemos que es obstáculo para la adquisición de la personalidad (pues como sabemos, la libertad de constitución no significa que el sustrato al que la personalidad se otorga no tenga que reunir los requisitos debidos).

En cualquier caso, si llega a crearse una situación de aparente existencia de persona jurídica, a ciertos efectos (por ejemplo, para evitar perjuicios a terceros), procederá aplicar las reglas que regirían si existiese verdaderamente. Más, una vez comprobada la falta del requisito (por ejemplo, se constata que es ilícito el fin perseguido), no sólo se pone de relieve la inexistencia de personalidad, sino que procede la disolución de la organización (sustrato) de que se trate.

Aunque en la práctica preponderan las personas jurídicas que se constituyen para la consecución de fines duraderos; sin embargo, no es preciso que se trate de fines perpetuos, ni aun de cierta permanencia; pudiendo consistir en algo cuyo proceso de consecución no sea siquiera largo. Ahora bien, sin duda no debe tratarse de un objetivo tan fugaz que vaya contra el mínimo de estabilidad que, por pura lógica, presupone la creación del ser jurídico que es la persona.

Reuniendo los caracteres antedichos, el fin puede ser de cualquier índole: cultural, religioso, artístico, científico, de lucro, etc. Y puede ser, también, uno o plural. Las fundaciones requieren, un fin de interés público y el fin es importante a diversos efectos jurídicos.

---

<sup>18</sup> ALBALADEJO, Manuel. La Persona Jurídica. Librería Bosch, de la Colección Fundación Rojas Astudillo. 1961. Barcelona, España, pág. 139

## 3.4. FUNDACIONES

### 3.4.1. Fundaciones y Personas de tipo Asociativo

La fundación presupone, como sabemos, la atribución permanente y exclusiva de un conjunto de bienes (substrato real) a una finalidad, sin que exista un conjunto de personas que integren el ente (aunque siempre habrá una o más personas que lo creen), razón por la cual se la llama "universitas rerum" o "universitas bonorum". En cambio, la persona de tipo asociativo, presupone, como también sabemos, una pluralidad —al menos inicial— de personas (substrato personal), interesadas en la obtención de un fin común, y la afectación permanente y exclusiva por parte de ellas de un conjunto de bienes (substrato real) a la consecución de dicho fin. Para oponerla a la fundación, se suele llamar a la asociación "universitas personarum".

Por lo tanto, las principales diferencias entre las fundaciones y las personas de tipo asociativo son las siguientes:<sup>19</sup>

1. Las asociaciones requieren un elemento constitutivo personal, mientras que las fundaciones carecen de él. En efecto, mientras éstas sólo están compuestas de bienes, toda asociación presupone la existencia de personas que sean integrantes de ella y, en particular, presupone en el momento de su constitución una pluralidad de personas integrantes.
2. Las asociaciones, precisamente por poseer un elemento humano interno, actúan (aunque no siempre exclusivamente) en interés de sus componentes, de modo que su finalidad es (aunque no siempre exclusivamente) una finalidad interna. En cambio, las fundaciones, al carecer de elemento personal interno, actúan siempre en interés de seres humanos que no forman parte de ellas, de modo que su finalidad es necesariamente externa.

---

<sup>19</sup> AGUILAR, GORRONDONA, José, Luis. Derecho Civil. Personas. Fondo de Publicaciones UCAB., 12ª edición. 1995. Caracas, Venezuela, Pág. 194

3. Puede hablarse (aunque en sentido analógico) de una voluntad de la asociación, que en realidad es la resultante de la voluntad de sus miembros; pero en la fundación sólo puede hablarse de voluntad del fundador o de los fundadores.
4. Las asociaciones son autónomas en el sentido de que son gobernadas por sus miembros, mientras que las fundaciones son heterónomas en el sentido de que son gobernadas por la voluntad de personas que no la integran.
5. En las asociaciones el aporte inicial de bienes es interno, o sea, que proviene de sus componentes, mientras que en las fundaciones es externo, ya que proviene del fundador o de los fundadores (quienes crean la fundación, pero no forman parte de ella).
6. En nuestro Derecho, las fundaciones deben tener finalidad de utilidad general (C.C. art. 20), mientras que algunas personas de tipo asociativo son de mero interés privado.
7. Conceptualmente sería posible la existencia de asociaciones sin patrimonio original—aunque de hecho la ley no les reconoce personalidad jurídica—mientras que una fundación sin patrimonio original sería un contrasentido.

#### **3.4.2. Fundaciones y otras instituciones Jurídicas semejantes**

Para aclarar aún más lo que son las fundaciones conviene distinguirlas de otras instituciones jurídicas semejantes a ellas:<sup>20</sup>

1. No existe fundación cuando una o más personas destinan bienes a un fin de tal manera que dichas personas conservan libertad absoluta para mantener o hacer cesar la destinación que han dado a dichos bienes. En efecto, en tal caso, los bienes no han sido atribuidos permanentemente a un fin como es necesario para que exista fundación. Así, por ejemplo, no constituye una fundación quien presta una casa a una institución religiosa para que allí se

---

<sup>20</sup> ANGARITA, GÓMEZ, Jorge. Derecho Civil. Editorial TEMIS, Tomo I, 2 da edición. 1988. Bogotá, Colombia, Pág. 72 - 78

instale un colegio, aun cuando el préstamo sea por tiempo determinado, puesto que, transcurrido el plazo, el dueño es libre de disponer de su casa en la forma deseada. Es más, para que haya fundación es necesario que el fundador se desprenda de la propiedad u otro derecho y lo afecte al fin perseguido.

2. Tampoco se crea una fundación, aunque se afecten permanentemente bienes a un fin determinado, cuando se trata de obtener el resultado valiéndose de una persona preexistente en quien se apoya la obra. Tal sería, por ejemplo, el caso de quien, en el deseo de destinar ciertos bienes a crear y mantener una biblioteca de Derecho, donara o legara esos bienes a la Nación con la estipulación de que ésta les dé el destino indicado. Como se observa, en este caso no se crea una nueva persona jurídica para tratar de obtener el fin deseado como ocurre con la fundación propiamente dicha, sino que se trata de alcanzar ese fin mediante el concurso de una persona ya existente. Sin embargo, las fundaciones se originaron históricamente en ese tipo de disposiciones y todavía hoy en día se habla—impropiamente—de que en tales casos existe una fundación “fiduciaria”.
3. Tampoco crea una fundación la persona natural o jurídica que organice colectas o reciba donaciones aisladas (incluso coincidentes), para un fin determinado, puesto que tampoco aquí se constituye una nueva persona para perseguir el fin de que se trata.
4. No pueden constituir una fundación quienes donan bienes en una oblación colectiva, caso en el cual donantes públicos reúnen un conjunto de bienes en favor de personas determinadas (p. ej.: un artista retirado) o de ciertas categorías de personas (p. ej.: los damnificados por una catástrofe), o para realizar una obra determinada (p. ej.: unos festejos, la erección de un monumento, etc.). Las relaciones existentes entre las personas que establecen la finalidad que se perseguirá, calculan los medios de alcanzarla, elaboran el programa y recaudan las contribuciones (“comité”) por una parte, y los donantes por la otra, son difíciles de calificar jurídicamente. Por lo

demás en Bolivia donde la materia no está regulada por la ley, el único control efectivo de la actividad de tales "comités" es el ejercido por la opinión pública.

### **3.4.3. Constitución de las Fundaciones**

#### **3.4.3.1. Generalidades**

Para constituir una fundación es necesario separar un conjunto de bienes del patrimonio de una o más personas (naturales o jurídicas), llamadas fundadores, y constituir un patrimonio distinto afectado a un fin que, además de ser posible, determinado o determinable y lícito, sea de utilidad general: "artístico, científico, literario, benéfico o social". Este fin es lo que se llama "objeto de la fundación".

Para lograr esa separación de bienes de un patrimonio y la constitución de un nuevo patrimonio afectado a un objeto de utilidad general, es necesario un acto o negocio jurídico del fundador (o fundadores), que es siempre un acto o negocio unilateral, ya que sólo exige el asentimiento de una parte (el fundador o fundadores); pero que puede ser tanto un acto entre vivos como un acto "mortis causa".

De acuerdo con una doctrina que cuenta con muchos adeptos, la constitución de la fundación implica dos actos o negocios jurídicos: el acto o negocio de fundación, que consiste en la manifestación de voluntad de querer la constitución de la fundación y el acto o negocio de dotación, que consiste en atribuirle bienes a título gratuito y que, por ende, es, en principio, un acto de disposición (lo que debe tenerse en cuenta al juzgar sobre la capacidad o poder requeridos para celebrarlo).<sup>21</sup>

Nuestro legislador no ha distinguido expresamente los dos actos (de fundación y de dotación), sino que ha regulado la constitución de la fundación por acto entre vivos y por testamento.

---

<sup>21</sup> Espinoza, Juan (2004) Derecho de las Personas. Lima. Gaceta Jurídica. p.651

### **3.4.3.2. Constitución por Acto entre vivos**

Para constituir las fundaciones por acto entre vivos es necesario:

- a) Levantar un acta constitutiva que exprese el nombre, domicilio, objeto y forma en que será administrada y dirigida la fundación.
- b) Elaborar los respectivos estatutos.
- c) Protocolizar el acta constitutiva donde haya sido creada la fundación, y archivar un ejemplar auténtico de los Estatutos de la fundación.

### **3.4.3.3. Constitución por Testamento**

Para constituir la fundación por testamento, deberán cumplirse las normas legales sobre testamentos, con la particularidad de que en tal caso la ley considera que la fundación tiene existencia jurídica no sólo desde la muerte del testador sino desde el otorgamiento del testamento, siempre que después de la apertura de la sucesión se cumpla con el requisito de la respectiva protocolización.

### **3.4.3.4. Identidad de las Fundaciones**

La fundación es una persona jurídica determinada, distinta del fundador o fundadores, y conserva su identidad aun cuando cambien los bienes que la integran o se modifiquen sus Estatutos.<sup>22</sup>

Como consecuencia de su identidad, las fundaciones tienen un nombre que debe atribuírsele en el acta constitutiva o testamento respectivo. Usualmente el nombre incluye la palabra "fundación" seguida de una mención referente a su objeto, o a su fundador, o a ambas cosas; pero no existen normas legales al respecto.

---

<sup>22</sup> Morales Godo (2009) Instituciones del Derecho Civil. Lima, Palestra Editores, p .406.

#### **3.4.3.5. Domicilio de las Fundaciones**

La fundación tiene domicilio general propio, distinto del domicilio del fundador o fundadores. Ese domicilio es el que libremente se señale en su acta constitutiva o en el respectivo testamento, o a falta de tal señalamiento, el lugar donde están situadas su dirección o administración independientemente del objeto de la fundación y del lugar donde tenga en realidad el asiento principal de sus negocios e intereses.

Consideramos aplicable a las fundaciones la previsión de que cuando tengan agentes o sucursales establecidas en lugares distintos de su domicilio, se tendrá también como domicilio suyo el lugar de la agencia o sucursal respecto de los hechos, actos y contratos que ejecuten o celebren por medio del agente o sucursal. Esta regla, como se advierte, constituye por lo menos una atenuación del principio de la unidad del domicilio general.

Nada impide que las fundaciones, además de su domicilio general, tengan domicilios especiales y, en particular, domicilios de elección para ciertos asuntos o actos.

#### **3.4.3.6. Capacidad de las Fundaciones**

En este aspecto, basta remitirnos a lo expuesto con anterioridad al tratar a las personas jurídicas en general. Obsérvese, sin embargo, que las donaciones no manuales, ni remuneratorias, ajenas al fin de algunas personas jurídicas, es frecuentemente la actividad fundamental de algunas fundaciones.

#### **3.4.3.7. Dirección y administración de las fundaciones**

Todo lo concerniente a la dirección y administración de las fundaciones, en principio, puede y debe ser determinado en el acto de su constitución o en sus Estatutos; pero como las fundaciones carecen de sustrato personal y persiguen un objeto de utilidad

general, la ley ha previsto cierta intervención del Estado en la dirección y administración de aquéllas.

### **3.4.3.8. Extinción de las Fundaciones**

#### **3.4.3.8.1. Causas de Extinción**

Las fundaciones se extinguen por las causas de extinción establecidas en su acto de constitución o en sus estatutos; pero, además, se extinguen por la imposibilidad sobrevenida de alcanzar su objeto, sea que se trate de una imposibilidad de hecho o de una imposibilidad legal derivada de haberse hecho ilícito tal objeto.

#### **3.4.3.8.2. Suerte de los Bienes**

Extinguida la fundación, la suerte de los bienes que le pertenecían se regula de acuerdo con lo dispuesto en su acto de constitución o en sus estatutos. Si nada se ha dispuesto, los bienes revierten al fundador o fundadores, o, en su caso, a los herederos del fundador o fundadores.

Sin embargo, en el caso previsto, los bienes pasan a otra fundación o institución, transmisión que se asemeja a la sucesión de las personas naturales, aunque exista la diferencia de que la fundación o institución beneficiaria recibe el patrimonio neto de la fundación disuelta, o sea, lo que resta después de pagar el pasivo correspondiente, mientras que el heredero recibe, en principio, tanto el activo como el pasivo del "de cuius". En nuestro concepto, la atribución judicial del patrimonio de una fundación disuelta a otra fundación o institución no puede decretarse si el acto constitutivo o los estatutos disponen lo contrario.

### **3.4.4. Personas de tipo Asociativo**

#### **3.4.4.1. Clasificación**

Nuestro Código Civil clasifica las personas de tipo asociativo en corporaciones, asociaciones propiamente dichas y sociedades.

#### **3.4.4.1.1. Corporaciones**

El legislador menciona a las corporaciones, pero no las define. La doctrina las caracteriza porque en ellas predomina el interés público sobre el interés privado y porque son creadas o reconocidas por una ley que regula su funcionamiento. Pero, como nuestro Código Civil dispone que las corporaciones adquieren la personalidad jurídica con la protocolización de su acta constitutiva, no debería decirse que son creadas o reconocidas por la ley, sino que la ley ordena crearlas o las reconoce (si ya existen). Como ya se aclaró, no todo lo que se llama corporación en lenguaje ordinario es una corporación en sentido jurídico.

#### **3.4.4.1.2. Asociaciones sin ánimo de lucro**

Estas asociaciones de tipo asociativo que no tienen por objeto un fin de lucro para sus miembros, lo que no excluye que el ente pueda realizar actividades lucrativas como medio para alcanzar sus fines propios (p. ej.: científicos, deportivos, culturales, etc.).

#### **3.4.5. Sociedades**

Las sociedades son las personas de tipo asociativo que tienen por objeto una actividad que constituye un medio de lucro para sus miembros.

Las sociedades pueden ser civiles o mercantiles.

1. Son sociedades mercantiles:
  - a) Las que tienen por objeto uno o más actos de comercio, que son los actos que la propia ley califica como tales.
  - b) Las sociedades anónimas y las de responsabilidad limitada, cualquiera que sea su objeto, salvo que disponga lo contrario una ley especial o que se dediquen exclusivamente a la explotación agrícola o pecuaria.

2. Son sociedades civiles:

Entre ellas forman categoría especial las sociedades civiles que revisten forma mercantil (p. ej.: una sociedad anónima dedicada exclusivamente a la explotación agrícola).

### **3.4.6. Constitución**

#### **3.4.6.1. Acto o Negocio constitutivo**

La constitución de las personas de tipo asociativo presupone la celebración de un acto o negocio jurídico, por el cual dos o más personas declaran su voluntad de constituir la persona jurídica correspondiente. A este acto o negocio constitutivo pueden preceder actos jurídicos preparatorios por parte de los promotores, de modo que la formación del ente puede ser sucesiva o instantánea.

La doctrina tradicional califica el acto constitutivo como un contrato. Para explicar las peculiaridades de dicho negocio jurídico, algunos autores han elaborado teorías novedosas. Unos, lo engloban dentro de la categoría de los contratos plurilaterales, que se caracterizarían por permitir la intervención de más de dos partes distintas. Según otros, se trata de uno de los llamados contratos de organización que se caracterizarían por la pluralidad de partes, por no implicar intercambio de prestaciones entre ellas y por el hecho de que, si bien las partes tienen intereses opuestos, éstos son de satisfacción coordinada. No pocos autores modernos señalan, en cambio, que en la constitución de personas jurídicas no hay la oposición de intereses entre las partes que caracteriza a los contratos, razón por la cual califican el acto constitutivo como simple acto colectivo y no como contrato; pero es muy discutible la afirmación de que en la constitución de personas jurídicas asociativas no exista oposición de intereses.

### **3.4.6. Adquisición de la Personalidad Jurídica**

Si bien es necesario un negocio constitutivo de las personas de tipo asociativo, ese acto solo no basta para que el ente adquiera personalidad jurídica.

1. Cuando se trata de corporaciones o asociaciones, éstas adquieren personalidad jurídica con la protocolización del acta constitutiva en la Notaría de Gobernación en el departamento en que fueron creadas, donde se archivará un ejemplar auténtico de los Estatutos. El acta deberá expresar el nombre, domicilio, objeto y forma en que será administrada y dirigida la asociación o corporación.
2. Las sociedades civiles, en principio, adquieren personalidad jurídica desde que se protocoliza el correspondiente en la Notaría de Gobernación de su domicilio; pero si revisten forma mercantil, adquieren personalidad jurídica cumpliendo las formalidades del Código de Comercio. La adquisición de la personalidad jurídica de las sociedades o compañías de comercio se rige por el Código de Comercio.

### **3.4.7. Identidad, Domicilio y Capacidad**

#### **Identidad**

Las personas de tipo asociativo tienen su propia identidad y la conservan independientemente de las modificaciones que pueda sufrir su sustrato personal (sin perjuicio de que ciertos hechos relativos a sus miembros puedan extinguir determinadas categorías de personas de tipo asociativo).

Reflejo de la identidad de estas personas es su nombre que se llama razón social cuando se trata de sociedades en nombre colectivo o comandita, y denominación social cuando se trata de sociedades anónimas o de responsabilidad limitada. El nombre debe ser determinado en el acto constitutivo de la persona jurídica; pero en el caso de las corporaciones puede estar fijado por la ley que ordene su creación.

### **Domicilio**

El domicilio general de las corporaciones, asociaciones y sociedades, cualquiera que sea su objeto, se halla en el lugar donde esté situada su dirección o administración, salvo lo dispuesto en sus Estatutos o por leyes especiales. Pero debe tenerse en cuenta que cuando las personas asociativas tengan agentes o sucursales establecidos en lugares distintos de aquel de donde se halla su dirección o administración, se tendrá también como su domicilio el lugar de la agencia o sucursal, respecto de los hechos, actos y contratos que ejecuten o celebren por medio del agente o sucursal. El Código de Comercio, a su vez, establece que el domicilio de las sociedades o compañías de comercio, salvo disposición contraria del contrato constitutivo de la sociedad, se encuentra en el lugar donde tengan su establecimiento principal.

### **Capacidad.**

En cuanto a la capacidad de las personas de tipo asociativo nos remitimos a lo expuesto anteriormente sobre las personas jurídicas en general.

### **3.4.8. Dirección y Administración**

En principio, la dirección y administración de las corporaciones está regulada en la respectiva ley especial, mientras que la dirección y administración de asociaciones y sociedades se deja a la autonomía de la voluntad. Sin embargo, la ley dicta numerosas reglas supletorias e interpretativas respecto de la dirección y administración de las sociedades sin que falten normas imperativas en la materia.

A diferencia de las fundaciones, las personas de tipo asociativo en principio, no están sometidas a la inspección y vigilancia especiales del Estado. Sin embargo, existen excepciones respecto de algunas categorías de personas asociativas, en razón de su objeto (p. ej.: las cooperativas, empresas aseguradoras, bancos y otras

instituciones de crédito, etc.). Además, el Código de Comercio prevé que el Estado, por medio de los organismos administrativos competentes, vigilará el cumplimiento de los requisitos establecidos para la constitución y funcionamiento de las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada.

### **3.4.9. Extinción**

#### **3.4.9.1. Causas de Extinción**

Como todas las personas jurídicas, las de tipo asociativo se disuelven por la imposibilidad sobrevenida de alcanzar su objeto o por haberlo alcanzado.

Por otra parte, todas las personas de tipo asociativo se disuelven, en principio, por decisión de sus miembros o por desaparición de su substrato personal. Sin embargo, por una parte, existen corporaciones que no pueden ser disueltas por voluntad de sus miembros y, por otra, las sociedades anónimas y de responsabilidad limitada no se disuelven por el hecho de haber adquirido uno de los socios la totalidad de las acciones o cuotas sociales.

Además, las personas de tipo asociativo se disuelven por las causas de disolución establecidas para ellas por la ley y por sus Estatutos.

#### **3.4.9.2. Suerte de los Bienes**

Extinguida la persona de tipo asociativo, la suerte de los bienes que resten después de haber satisfecho las obligaciones de aquella, se rige por lo establecido en el ordenamiento jurídico y en sus Estatutos.

#### **3.4.9.3. Asociaciones sin Personalidad Jurídica**

Dado que el acto constitutivo por sí solo no otorga personalidad jurídica a las asociaciones ("lato sensu), se comprende la posibilidad de que existan asociaciones

sin personalidad jurídica, por no haberse cumplido las formalidades legales del caso. Ello ocurre a veces por negligencia; pero en muchas oportunidades es consecuencia de una decisión de los miembros motivada por el carácter transitorio o accidental de la asociación (Ej.: en el caso de Comités Pro - Damnificados); por no requerirse la personalidad en orden a conseguir los fines perseguidos o por el deseo de mantener en secreto una negociación. Es obvio que el régimen de las asociaciones sin personalidad difiere del establecido para las personas de tipo asociativo en todo cuanto es consecuencia de la personalidad jurídica (identidad, nombre, domicilio, autonomía patrimonial, capacidad, dirección y administración, etc.). En particular debe señalarse que en este caso los bienes no pertenecen a la asociación, sino que están en comunidad entre sus miembros, de modo que la administración de los mismos se rige por las normas dictadas para la comunidad ordinaria.

### **3.5. TEORÍAS PARA LA TRANSFERENCIA DE PERSONALIDAD JURÍDICA**

#### **3.5.1. Modelo de Transferencia**

En primer lugar, nos encontramos con el MODELO PURO DE TRANSFERENCIA, de origen anglosajón. Según su concepción histórica, basada en la relación feudal del common law, los Señores eran responsables de todas las acciones de sus sirvientes. Sin embargo, esta primera concepción solo permitía atribuir una responsabilidad al superior por meras omisiones de control respecto del inferior.

No servía por tanto para imputar una responsabilidad por acción, puesto que, en puridad, el señor respondía por haber omitido el control, pero no por un hecho propio o, lo que es igual, el resultado de la acción no respondía causalmente a ninguna acción del Señor, con independencia de que pudiera atribuirse a este el resultado dada la acción de un tercero (sirviente) del que omitió su debido control.

Posteriormente, a través de resoluciones judiciales, sobre todo de la jurisdicción estadounidense e inglesa, se abrió la posibilidad que permitía (mediante el traslado de la responsabilidad según el modelo feudal) la atribución formal de responsabilidad corporativa por omisiones o incumplimientos de sus directivos, pero basado en una responsabilidad objetiva, no siendo suficiente, sin embargo, para aquellas acciones en las que, además, debía existir un especial ánimo delictivo en el autor, pues la corporación no podía llevar a cabo conductas para las que se precisaran elementos físicos.

Para exponer, desde un punto de vista histórico, el punto al que evoluciona este modelo de atribución de responsabilidad, debemos señalar que la concepción de la responsabilidad pura de transferencia se recibe en el derecho de los Torts en el siglo XIX, abriéndose la posibilidad de hacer responder a las corporaciones, también, por delitos de acción, pero sólo para los llamados delitos de strict liability (responsabilidad objetiva), no para delitos con una dimensión moral que requieren de una mala intención criminal<sup>23</sup> (BERNARDO DEL ROSAL). Ejemplos judiciales de este modelo de atribución de responsabilidad a las corporaciones las encontramos en, Inglaterra, caso Queen v. Great North of England Railway (1846) o en, Estados Unidos, el caso State v. Morris & Essex Railroad Co.66 (1852).

### **3.5.2. Modelo de identificación o Alter ego**

Esto nos lleva a la primera de las dos evoluciones experimentadas en el modelo de transferencia, denominado MODELO DE IDENTIFICACIÓN O ALTER EGO, surgida a comienzos del siglo XX. A fin de subsanar las deficiencias del modelo puro de transferencia se terminará por concebir a la sociedad como un sujeto dominado y gestionado por sus directivos, a los que se les tilda de ser la mente y la voluntad de la corporación (la acción del directivo es la acción de la corporación). Sin embargo, esta versión de responsabilidad solo permitía traspasar para imputar a la

---

<sup>23</sup> Del Rosal Blasco, B: Reflexiones De Urgencia Sobre La Responsabilidad Penal De Las Personas Jurídicas En La Ley Orgánica 5/2010 De Reforma Del Código Penal, 2011. Enfoque XXI, Barcelona.

corporación por aquellas acciones de sus representantes (cerebro) pero no por las de sus empleados (sus manos).

Muchas de las imputaciones además se salvaban haciendo valer por la sociedad la DUE DILIGENCE, es decir, la debida diligencia o control respecto del verdadero autor del delito que, pese a ello, terminaba por poder cometerlo.

La introducción del verdadero modelo de identificación o alter ego, a partir de estas experiencias, surge con el caso Lennard's Carrying Co. Ltd. V. Asiatic Petroleum Co. Ltd. (1915) y concretamente por la opinión vertida por el VIZCONDE HALDANE al decir, como recuerda BERNARDO DEL ROSAL, que si bien una corporación es una abstracción, que no tiene mente propia como no tiene cuerpo propio,... su activa y directiva voluntad debe, consecuentemente, ser buscada en la persona de alguien que, para determinados propósitos, puede ser llamado agente, pero que es en realidad la mente directiva y la voluntad de la corporación; el verdadero ego y centro de personalidad de la corporación<sup>24</sup>.

Se instauraba así la responsabilidad de la corporación mediante la identificación de sus hechos a los cometidos por las personas físicas que la dirigían. No obstante, quedaba por completar la delimitación de las concretas personas que, con su actuación, podían hacer responder a la corporación. Delimitación que llegó con la decisión de la Cámara de los Lores, Tesc Supermarkets Ltd. v. Nattrass [1971] 2 All E.R. 127 al entender que solo los directivos o gerentes podían controlar y traspasar la persona jurídica, y excluyéndose, por tanto, de esta capacidad de hacer responder a la corporación a los empleados a los que se les atribuía la mera función de manos de la entidad, pero no de cerebro.

A partir de aquí la corporación responderá por las acciones de sus directivos. No obstante, y como se señalaba más arriba muchas de las imputaciones se salvaban

---

<sup>24</sup> Bernardo del Rosal en Reflexiones de urgencia sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la ley orgánica 5/2010 de reforma del código penal. Enfoque XXI, Barcelona

haciendo valer por la sociedad la DUE DILIGENCE, es decir, la debida diligencia o control respecto del verdadero autor del delito que, pese a ello, terminaba cometiendo el delito.

Para paliar, a su vez, está incompleta capacidad del modelo a la hora de sostener una responsabilidad íntegra de la corporación, se evolucionó a una nueva versión de la teoría por transferencia, la llamada RESPONSABILIDAD VICARIA ESTRUCTA, surgida en la década de los noventa del siglo XX, a través de la resolución del Tribunal de Apelaciones inglés, en el caso R v. British Steel (1995).

Bajo este modelo se permite sostener la responsabilidad corporativa no solo por los hechos cometidos por sus representantes legales sino por sus empleados, siempre que éstos hubieran actuado en el ámbito de la autoridad y suponga un provecho para la corporación. La responsabilidad seguiría siendo de los representantes legales por no haber efectuado un control de sus empleados.

La concreción práctica de las teorías estudiadas plantea numerosos problemas para poder justificar una responsabilidad integral, sin fisuras conceptuales, de la responsabilidad penal de la persona jurídica.

Así, y respecto de la modalidad de la identificación, resulta imposible su aplicación a grandes corporaciones, debido a la división de funciones, además de no permitir la responsabilidad corporativa por la conducta individual fraudulenta de un solo directivo. Por su parte, y respecto de la modalidad de responsabilidad vicaria, la no culpabilidad del empleado determinaría para la corporación una responsabilidad sin culpa y, en todo caso, estaríamos ante una verdadera responsabilidad por hecho ajeno.

### 3.5.3. Modelo del Hecho propio

La situación expuesta<sup>25</sup> ha provocado la transición hacia un modelo en el que se pretende argumentar una responsabilidad penal de la persona jurídica por hecho propio.

Siguiendo este modelo, la responsabilidad de la persona jurídica el resultado de una transferencia por la responsabilidad de la persona física, sino de su propia realidad como estructura organizada independiente de las personas que la hacen actuar y que pueden incluso cambiar sin que ello afecte a la propia naturaleza de la corporación (lo que recuerda la concepción de la persona jurídica de Gierke).

De esta forma, el defecto de organización social se erige en causa de imputación, partiendo de que muchas omisiones en el control no pueden ser atribuidas a los directivos o representantes, que a veces nada pueden cambiar, sino a la propia realidad de la persona jurídica. Esta teoría está basada en la sociología de las organizaciones, cuyo máximo exponente fue CHARLES PERROW. Para este sociólogo norteamericano el alto grado de especialización interna de los sujetos que forman las corporaciones permite un alto control de la actividad y, por tanto, una reducción patente de la incertidumbre de los procesos empresariales.

La introducción, en el ámbito de la responsabilidad penal de la persona jurídica, de las nuevas teorías sociológicas sobre sujetos concebidos tradicionalmente como artificiales (teoría de la acción comunicativa de Habermas<sup>26</sup> o la teoría de los sistemas de Luhmann, son ejemplos de ello) implican, como señala BACIGALUPO SAGGESE, un replanteamiento diverso del que tradicionalmente ha inspirado la dogmática penal.

---

<sup>25</sup> De evidente inseguridad y conculcadora de los derechos más elementales de quién, como a la corporación, se le pretende dotar como a las personas física de capacidad para obrar penalmente

<sup>26</sup> BACIGALUPO SAGGESE, S: La Problemática del Sujeto en el Derecho Penal. Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, ICADE, 1997

No obstante, para poder imputar una responsabilidad penal a la persona jurídica se debe analizar la relación de causalidad entre la organización y los daños producidos, de forma que solo cuando se evidencia un defecto sistémico en la organización puede hablarse propiamente de la responsabilidad penal de la persona jurídica por hecho propio. Esta sería la tesis mantenida por TIEDEMANN<sup>27</sup> que considera que este defecto de organización se erige en el específico concepto de culpabilidad de la persona jurídica.<sup>27</sup>

### **3.6. OBJETIVOS DE LAS FUNDACIONES SIN FINES DE LUCRO**

La Fundación como “Institución de un mayorazgo, universidad u obra pía, con designación de un fin, determinación de sus estatutos y dotación de rentas”<sup>28</sup>, nacen como entidades cuya función es la asistencia social, evolucionando como entidades que se dedican a la prestación de diversa clase de servicios, fueron creadas como instituciones de ayuda y caridad a personas desfavorecidas o menores desprotegidos.

La Fundación como una esencia caritativa y de ayuda para las personas vulnerables realiza un servicio público u obra de beneficencia su Objetivo o fin generalmente es Altruista.

### **3.7. AGENTES DE LA OTORGACIÓN DE PERSONALIDAD JURÍDICA**

El Gobierno Nacional promulgo la Ley N° 351 de 19 de marzo de 2013 “Ley de Otorgación de Personalidades Jurídicas” y su Decreto Supremo N° 1597 del 5 de junio de 2013 “Reglamento Parcial a la Ley de Otorgación de Personalidades

---

<sup>27</sup> KLAUS TIEDEMANN: La Responsabilidad Penal de las Persona Jurídicas, en Anuario de Derecho Penal de la Universidad de Fribourg, 1996, página 97

<sup>28</sup> CABANELLAS DE TORREZ, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires 2005.

Jurídicas” disponiendo que el MINISTERIO DE AUTONOMÍAS que sea la entidad competente para la Otorgación y el Registro de Personalidad Jurídica, la Ley 351 Ley de Otorgación de Personalidades Jurídicas y su Reglamento Decreto Supremo 1597 regulan los procedimientos de Otorgación de Personalidad Jurídica, Revocatoria Personalidad Jurídica y Modificación de estatutos y/o reglamentos internos con la implementación de las Autonomías a las organizaciones sociales que desarrollen actividades en más de un Departamento.

La Constitución Política del Estado en el Art. 298 parg. II núm. 14 y 15 reconoce como competencias exclusivas de nivel Central de Estado la Otorgación y Registro de Personalidad Jurídica a organizaciones sociales que desarrollen actividades en más de un Departamento, como también la Otorgación y Registro de Personalidad Jurídica a Organizaciones No Gubernamentales, Fundaciones y entidades civiles sin fines de lucro que desarrollen actividades en más de un Departamento.

### **3.8. REQUISITOS PARA LA OTORGACIÓN DE PERSONALIDAD JURÍDICA**

El Artículo 6 de la Ley N° 351 y el Artículo 10 del Decreto Supremo N° 1597, señala que debe ser presentada ante la Ventanilla Única del Ministerio de Autonomías (Artículo 12 del Decreto Supremo N° 1597), adjuntando el memorial y la siguiente documentación:

#### **a) En original:**

1. Poder especial del representante legal.
2. Certificado de reserva de nombre otorgado por el Ministerio de Autonomías.
3. Escritura Pública de Constitución, concordante con el contenido del Estatuto Orgánico.

4. Acta de fundación (notariada), identificando el domicilio legal de la persona colectiva, así como el nombre completo, profesión, domicilio, número de cédula de identidad y firma de cada uno de los fundadores.
5. Acta de elección y posesión del directorio u otro ente de representación (notariada), con nombre y firma de los miembros, especificando el tiempo de gestión.
6. Estatuto Orgánico en versión impresa y digital, con nombre y firma de los miembros del Directorio.
7. Reglamento Interno en versión impresa y digital, con nombre y firma de los miembros del Directorio.
8. Actas de aprobación del Estatuto Orgánico y del Reglamento Interno con nombre y firma de los miembros del Directorio.
9. Lista de los miembros que conforman la persona colectiva suscrita por cada uno de ellos.
10. Comprobante de pago del trámite, por Bs. 120.- (a la cuenta Nro. 10000011277353 del Banco Unión. Ministerio de Autonomías Retenciones y Aportes).
11. Certificado de no adeudo pendiente con el nivel central del Estado, de los miembros del Directorio que conforman la persona colectiva, emitida por la institución correspondiente.

**b) Fotocopia simple de las cédulas de identidad vigentes de los miembros de la Persona Colectiva. Las fundaciones deberán adicionalmente presentar:**

1. Minuta protocolizada de manifestación de liberalidad o donación detallada a favor de la Fundación (importe establecido según normativa vigente, depositado en Entidad Financiera, a nombre de cualquier miembro del directorio o del donante, o bienes sujetos a registro), debiendo presentar, en original, cuando corresponda:
  - I. extracto bancario,
  - II. folio real y/o

- III. RUA; b. Balance de apertura, con firma de Auditor o Contador con la solvencia profesional correspondiente. c. Perfil de Pre – Factibilidad, justificando el monto de afectación por los gastos de administración para tres años de funcionamiento de la Fundación, detallando el objeto, misión, visión y alcances. ESTATUTOS Conforme lo establece el Artículo 7 de la Ley N° 351 y el Artículo 11 del Decreto Supremo N° 1597, el Estatuto de la persona colectiva, mínimamente deberá contener lo siguiente:
- a. Denominación, naturaleza y domicilio de la persona colectiva;
  - b. Objeto y fines de la persona colectiva, especificando el accionar y las operaciones;
  - c. Derechos y obligaciones de los miembros;
- IV. Organización y atribuciones;
- V. Patrimonio, régimen económico, fuentes de financiamiento interna y/o externa y administración de recursos;
- VI. Régimen interno de admisión y exclusión de miembros y régimen disciplinario, en el marco de la Constitución Política del Estado, las leyes y su estatuto;
- VII. Procedimiento de modificación de estatutos;
- VIII. Régimen de extinción, disolución y liquidación de la entidad. Las organizaciones no gubernamentales y las fundaciones especificarán adicionalmente en el contenido de su estatuto:
- a. El alcance de sus actividades orientadas a contribuir al desarrollo económico social, tomando en cuenta los lineamientos establecidos en la planificación nacional, las políticas nacionales y las políticas sectoriales;
  - b. El detalle de la afectación de bienes, en el caso de fundaciones, debe estar registrado en un documento público y en Notaría de Fe Pública. Las entidades civiles sin fines de lucro deben especificar en el contenido de su estatuto, el alcance de sus actividades orientadas a lograr el beneficio de sus miembros. REVISIÓN DE LA DOCUMENTACIÓN Conforme lo establece el Artículo 13° del

Decreto Supremo N° 1597, la documentación de la solicitud admitida será revisada en detalle en un plazo no mayor a 60 días hábiles, debiendo emitirse un informe preliminar que establezca el cumplimiento de lo requerido en el Decreto Supremo, que identifique las observaciones a ser subsanadas por el solicitante o que disponga el rechazo de la solicitud. El solicitante en un plazo de 20 días hábiles computables desde su notificación, deberá subsanar las observaciones, caso contrario el trámite será archivado.

Subsanadas las observaciones y previa evaluación, la Unidad competente del Ministerio de Autonomías emitirá el informe final para la elaboración de la Resolución Suprema o Resolución Ministerial de reconocimiento de la personalidad jurídica.

Conforme lo señala el Artículo 14 del Decreto Supremo N° 1597, la solicitud de obtención de Personalidad Jurídica, será rechazada cuando los fines y objetivos de la persona colectiva sean contrarios a la Constitución Política del Estado y al Ordenamiento Jurídico vigente.

Emitido el informe final, se elaborará la correspondiente Resolución Suprema en el caso de las organizaciones sociales y la Resolución Ministerial en los casos de las Organizaciones No Gubernamentales, Fundaciones y entidades civiles sin fines de lucro, para el Reconocimiento de la Personalidad Jurídica, que deberá ser registrada en el Sistema de Registro de Personalidades Jurídicas (SIREPEJU) del Ministerio de Autonomías conforme lo señala el Artículo 15 del Decreto Supremo N° 1597.

El Artículo 16 del Decreto Supremo N° 1597, la Resolución Suprema o Ministerial de reconocimiento de la Personalidad Jurídica, será publicada en la Gaceta Oficial de Bolivia, dependiente del Ministerio de la Presidencia.

El Artículo 18 del Decreto Supremo N° 1597, señala que cuando el solicitante abandone su trámite por un período de 1 año, computable a partir de la última actuación, la Autoridad Administrativa de oficio declarará la caducidad del proceso y su eliminación del Sistema, sin perjuicio de que la parte interesada pueda tramitar una nueva solicitud.

### **3.9. ÁMBITO DE APLICACIÓN PARA LA MODIFICACIÓN DE LA LEY 351 Y SU REGLAMENTO D.S. 1597**

**El Artículo 3º de la Ley N° 351:**

*“esta normativa se aplica a las Personas Colectivas que pretendan obtener o hubieran obtenido su Personalidad Jurídica como Organización Social, Organización No Gubernamental, Fundación o entidad civil sin fines de lucro y que desarrollen sus actividades en más de un Departamento y cuyas actividades sean no financieras”.*<sup>29</sup>

**El 2º Decreto Supremo N° 1597, establecen que:**

**“ARTÍCULO 2.- (ÁMBITO DE APLICACIÓN)** *El presente Decreto Supremo se aplica a las personas colectivas que pretendan obtener o hubieran obtenido su personalidad jurídica como organización social, organización no gubernamental, fundación o entidad civil sin fines de lucro y que desarrollen sus actividades en más de un departamento y cuyas actividades sean no financieras.*”<sup>30</sup>

---

<sup>29</sup> Ley N° 351, Ley De Otorgación de Personalidades Jurídicas

<sup>30</sup> D.S. 1597 Reglamento Parcial a La Ley de Otorgación de Personalidades Jurídicas

## El Artículo 9 de la Ley N° 351

**“ARTÍCULO 9. (ENTES DE COORDINACIÓN).** *Las personas colectivas podrán conformar y constituir redes institucionales u otros entes de coordinación y relacionamiento, debiendo para ello tramitar sus respectivas personerías jurídicas, en sujeción a la presente Ley y sus reglamentos.”*<sup>31</sup>

## El Artículo 17 del Decreto Supremo N° 1597,

**“ARTÍCULO 17.- (ENTES DE COORDINACIÓN)** *Las personas colectivas que conformen redes institucionales, federaciones, confederaciones, coordinadoras u otros entes de coordinación, cuando requiera reconocimiento público podrán tramitar la obtención de su personalidad jurídica de acuerdo a lo establecido por la Ley N° 351 y el presente Decreto Supremo.”*<sup>32</sup>

### 3.10. JUSTIFICACIÓN PARA LA MODIFICACIÓN

Ante la forma genérica que se redacta la Definición en el Decreto Supremo 1597 Reglamento parcial a la ley de Otorgación de Personalidades Jurídicas, Art. 4 Definiciones, inc. c) Transferencia *“Es el traspaso gratuito de la titularidad y las responsabilidades de las personas colectivas a una o varias personas naturales que no sean parte de la persona colectiva”* la misma no sanciona con la revocatoria establecidos en el Artículo 14 de la Ley N° 351 y Artículos 19 al 21 del Decreto Supremo N° 1597. CAUSALES DE REVOCATORIA inc. d). Por transferencia o comercialización de la personalidad jurídica.

Algunas Fundaciones que por diversos motivos no llegan a efectivizar los objetivos trazados para su creación, o por intereses económicos personales, ante la

---

<sup>31</sup> Ley N° 351, Ley De Otorgación de Personalidades Jurídicas

<sup>32</sup> D.S. 1597 Reglamento Parcial a La Ley de Otorgación de Personalidades Jurídicas

propuesta de transferir la Personalidad Jurídica se ven en la situación de transferirla, sin embargo debido a la restricción de la Norma, recurren a Asambleas Ordinarias u Extraordinarias, admitiendo a nuevos miembros y excluyendo a otros (titulares), paulatinamente en varias Asambleas o totalmente en una sola Asamblea, transfiriéndose de esta manera solapada la Fundación a personas naturales ajenas, la importancia radica en evitar que esta práctica sea habitual por lo que se hace sumamente sustancial el regular la práctica de excluir a todos los miembros titulares fundadores, admitiendo nuevas personas ajenas a la constitución de la Fundación, por lo cual se hace imperiosa la necesidad de evitar este tipo de transferencia irregular.

Con la promulgación de la Ley 351 y su reglamento la cual en su Definición prohíbe la transferencia de fundaciones sin fines de lucro a cualquier título, empero al no estar observada la sustitución total de los miembros fundadores, se estarían llegando a transferir Personalidades Jurídicas sin fines de lucro sin que estas sean revocadas por imperio del Artículo 14 de la Ley N° 351 y Artículos 19 al 21 del Decreto Supremo N° 1597.

Es trascendental identificar esta problemática, respecto al vacío jurídico que se presenta al no estar regulada la sustitución de todos los miembros fundadores de una fundación, por lo cual es imperativo la modificación a través de la complementación de un acápite en la Definición de Transferencia de Fundaciones, por lo que al haberse sustituido a la totalidad de los miembros fundadores se está transfiriendo dicha personalidad jurídica, correspondiendo la Revocatoria de la Personalidad Jurídica, en aplicación del Art. 11 de la Ley 351 y del Art. 19 inc. d) de su Reglamento.

## **CAPITULO IV**

### **CONCLUSIONES Y RECOMENDACIONES**

#### **4.1. CONCLUSIONES**

Hemos visto durante el desarrollo del presente trabajo de investigación que se denomina y entiende como fundación, al patrimonio destinado a un cierto fin (mortis causae o por acto inter vivos), generalmente con un propósito de beneficencia y altruismo, en este sentido el ordenamiento jurídico le confiere la calidad de sujeto de derecho como Persona Jurídica independientemente del fundador o fundadores.

Además, las fundaciones están constituidas por un patrimonio idealmente personificado afectado a un objeto específico. Muchas inscripciones y documentos epigráficos nos informan de la existencia de establecimientos de beneficencia.

Las fundaciones se extinguen por las causas de extinción establecidas en su acta de constitución o en sus estatutos; pero, además, se extinguen por la imposibilidad sobrevenida de alcanzar su objeto, sea que se trate de una imposibilidad de hecho o de una imposibilidad legal derivada de haberse hecho ilícito tal objeto.

Así extinguida la fundación, la suerte de los bienes que le pertenecían se regula de acuerdo con lo dispuesto en su acta de constitución o en sus estatutos. Si nada se ha dispuesto, los bienes revierten al fundador o fundadores, o, en su caso, a los herederos del fundador o fundadores.

Pero en la actualidad no es así ya que los miembros que son admitidos o incluidos paulatinamente en Asambleas logran tener el control total de la fundación y posteriormente es transferida encubiertamente a personas que lucran con esta

transferencia eludiendo de esta forma la sanción que es la Revocatoria de la personalidad Jurídica.

Con modificación a través de la complementación del acápite propuesto al Decreto Supremo 1597 en su definición inserta en la misma, se podrá evitar que las Fundaciones sean transferidas ya sea a título gratuito u oneroso.

Sancionándose con la aplicación del Art. 14 de la Ley 351 con la Revocatoria de la Personalidad Jurídica, ante el incumplimiento del acápite sugerido e incorporado al citado Reglamento. Lográndose sancionar con la Revocatoria de la Personalidad Jurídica de Fundaciones por las causales contenidas en el Reglamento en su Art. 19 Inc. d) por Transferencia o Comercialización, encubierta.

Toda vez que el Reglamento no prevé estas anomalías jurídicas en el contenido de la Definición de Transferencias irregulares, con la incorporación y redacción de un acápite sancionador inobservado en la definición de transferencia de personalidad jurídica sin fines de lucro (fundaciones), se podrá evitar transferencias solapadas, con modificación a través de la complementación de un acápite regulador en la Definición de Transferencia de Fundaciones, también se podrá revocar Personalidades Jurídicas que hayan sustituido a todos sus miembros fundadores, (transferencias solapadas) de esta forma evitar se vulnere la norma en cuanto a las transferencias por sustitución de todos sus miembros, logrando de esta manera vigilar y conducir a una transparente adecuación de Personalidad Jurídica a la norma vigente, frenando, deteniendo y corrigiendo este vacío jurídico.

Ya que en la práctica desde que en nuestra legislación se ha incorporado la figura jurídica de La Fundación, se la ha normado dándole un tratamiento especial por las características que ella conlleva, toda vez que se trata de la disposición de un patrimonio con carácter social y altruista sin fines de lucro, la cual en los hechos su función social y altruista se ha modificado, y la misma se ha utilizado para fines lucrativos personales, y según la norma anterior contemplada en el Código Civil debería ser supervisada por el Ministerio Público, dicha supervisión no fue realizada, ahora que se ha modificado el tratamiento de la figura jurídica de las fundaciones a

través de una norma especial como es la ley 351 y su Decreto Supremo 1597, se pretende tener más control sobre dicha figura jurídica, sin embargo debido a la falta de un estudio más concreto y desarrollado por personas entendidas en la materia no se ha previsto, desarrollar una ley y un reglamento que se adecue a la realidad, a los hechos concretos, ya que de la lectura de las normas citadas, existe un vacío jurídico, en cuanto a la transferencia solapada de las Personas Jurídicas sin fines de lucro “Fundaciones” a personas inescrupulosas que utilizan las mismas para sus beneficios personal, sin que las normas vigentes puedan sancionar dicha transferencia con la revocatoria de la Persona Jurídica, todo en razón a que la norma no prevé que el reemplazo de todos los miembros fundadores, constituye una verdadera transferencia.

Por lo cual concluyo que: queda demostrado la necesidad de la modificación del reglamento Decreto Supremo 1597 en su Art. 4 respecto a las Definiciones, específicamente al inc. “c” Transferencia, ya que la misma solo define como “el traspaso gratuito de la titularidad y las responsabilidades de las personas colectivas, a una o varias personas naturales que no sean parte de la persona colectiva” como se podrá apreciar esta definición está incompleta por que no especifica ni contempla que la sustitución de todos los miembros fundadores por otros nuevos ya sea por admisión o renuncia hecho que en la práctica se constituye una transferencia solapada.

## **4.2. ANTEPROYECTO DE LEY MODIFICATORIA AL REGLAMENTO 1597 DE FECHA 5 DE JUNIO DE 2013, ESPECÍFICAMENTE EN EL ARTICULO 4 DEFINICIONES INC. “C” TRANSFERENCIA.**

Con la realización del presente trabajo DEMUESTRO que la NORMA es objeto de violación y es imperativo la perfección del Art 4. Inc. “c” Con respecto a la DEFINICIÓN en el Reglamento de la Ley 351, ya que es permisible en cuanto a la admisión o inclusión de nuevos miembros titulares y la renuncia o exclusión de todos los miembros fundadores, llegando a sustituir a todos los miembros titulares fundadores de una Fundación, consumándose de esa manera la transferencia o comercialización encubierta de una Fundación, siendo una burla a la Prohibición de Transferencia o Comercialización de Personalidades Jurídicas sin fines de lucro, porque al no estar prohibido la sustitución total de los miembros fundadores, se transfieren las Personalidades Jurídicas, por lo que es necesario reconocer y sancionar esta acción dolosa; circunscribiendo en la Ley 351 y su Reglamento específicamente en el Art. 4 DEFINICIONES y se establezca en el Inc. c un segundo acápite regulador en la definición de transferencia, determinando que la exclusión total de los titulares fundadores de una Persona Jurídica “Fundación” se constituye en una efectiva transferencia.

Constituyéndose la redacción de la modificación a través de la complementación al Art. 4. Inc. “c” un segundo acápite con la siguiente redacción:

***II.- “Se considera transferencia de fundación, al remplazo total de los miembros titulares fundadores, ya sea por admisión, exclusión o renuncia.”***

Quedando el Art. 4 DEFINICIONES de la siguiente forma:

c) TRANSFERENCIA: I. Es el traspaso gratuito de la titularidad y las responsabilidades de las personas colectivas, a una o varias personas naturales que no sean parte de la persona colectiva. II. Se considera transferencia de fundación, al remplazo total de los miembros titulares fundadores, ya sea por admisión, exclusión o renuncia.

### **4.3. RECOMENDACIONES**

Por lo manifestado en el presente trabajo se ha establecido que la norma tal cual está redactada tiene un vacío legal, lo cual da la posibilidad de burlar la norma, transfiriendo las Personalidades Jurídicas “Fundaciones” en los hechos por lo que este trabajo recomienda la modificación del Art. 4 del Decreto Supremo 1597 sobre las Definiciones en su Inciso “c” la complementación de un segundo acápite que norme sobre lo que se considera Transferencia respecto a las “Fundaciones” con esta complementación se tendrá la posibilidad de sancionar su contravención aplicando el Arts. 11 y 14 de la Ley 351 sobre la Prohibición de transferencia de personalidad jurídica y la revocatoria de la personalidad jurídica y del Art. 19 Inc. “d” del Decreto Supremo 1597, con relación a la revocatoria de la persona jurídica, por transferencia o comercialización, a efectos que cualquier entidad pública, cuando identifique la existencia de la transferencia total de sus miembros fundadores, interponga la solicitud de revocatoria ante el Ministerio de Autonomías, por la causal sugerida por el presente trabajo, a objeto de Revocar la Personalidad Jurídica “Fundación” sin fines de lucro, que contravenga la normativa propuesta.

## BIBLIOGRAFÍA

- Espinoza, Juan (2004) Derecho de las Personas. Lima. Gaceta Jurídica. p.651
- Fernández, Carlos (2009) Los 25 Años del Código Civil Peruano de 1984. Lima, MOTIVENSA, p.633.
- Morales Godo (2009) Instituciones del Derecho Civil. Lima, Palestra Editores, p .406.
- Espinoza, Juan. Op. Cit. p. 652.
- Iglesias, Juan (1958) Derecho Romano. Instituciones de Derecho Romano. Barcelona, Ariel, p. 157
- Juan Iglesias “Derecho Romano”
- BONFANTE, Institutas, trad. De la 8º ed, Italiana por Bacci y A. Lanosa, Madrid, 1929, p.65 nota I.
- ALBALADEJO, Manuel. La Persona Jurídica. Librería Bosch, de la Colección Fundación Rojas Astudillo. 1961. Barcelona, España
- JUAN IGLESIAS. Derecho Romano, Instituciones del Derecho Privado, 3º ed, Barcelona, 38, p. 131
- F. GLUCK, Comentario de las Pandectas, traducido por F. Serafini, Libro XXVII del Digesto (traducción de G. Baviera y C. Longo).
- ARANGIO RUIZ, Instituciones, trad. 10º ed, Buenos Aires, p. 75, 1952
- <http://www.monografias.com/trabajos88/persona-juridica-derecho-romano/persona-juridica-derecho-romano2.shtml#ixzz4L7LA8H8h>
- Medina Pabón, Juan Enrique (2010). Derecho civil. Aproximación al Derecho. - Derecho de Personas. Bogotá: Universidad del Rosario. pp. 575–576.
- ALBALADEJO, Manuel. La Persona Jurídica. Librería Bosch, de la Colección Fundación Rojas Astudillo. 1961. Barcelona, España, pág. 139
- AGUILAR, GORRONDONA, José, Luis. Derecho Civil. Personas. Fondo de Publicaciones UCAB., 12ª edición. 1995. Caracas, Venezuela, Pág. 194

- ANGARITA, GÓMEZ, Jorge. Derecho Civil. Editorial TEMIS, Tomo I, 2 da. edición. 1988. Bogotá, Colombia, Pág. 72 - 78
- Morales Godo (2009) Instituciones del Derecho Civil. Lima, Palestra Editores, p .406
- Del Rosal Blasco, B: Reflexiones De Urgencia Sobre La Responsabilidad Penal De Las Personas Jurídicas En La Ley Orgánica 5/2010 De Reforma Del Código Penal, 2011. Enfoque XXI, Barcelona
- Bernardo del Rosal en Reflexiones de urgencia sobre la responsabilidad penal de las personas jurídicas en la ley orgánica 5/2010 de reforma del código penal. Enfoque XXI, Barcelona
- BACIGALUPO SAGGESE, S: La Problemática del Sujeto en el Derecho Penal. Revista de las Facultades de Derecho y Ciencias Económicas y Empresariales, ICADE, 1997
- KLAUS TIEDEMANN: La Responsabilidad Penal de las Persona Jurídicas, en Anuario de Derecho Penal de la Universidad de Fribourg, 1996, página 97
- CABANELLAS DE TORREZ, Guillermo, Diccionario Jurídico Elemental, Editorial Heliasta S.R.L., Buenos Aires 2005
- Ley N° 351, Ley De Otorgación de Personalidades Jurídicas
- D.S. 1597 Reglamento Parcial a La Ley de Otorgación de Personalidades Jurídicas
- Constitución Política del Estado Plurinacional de Bolivia.

## **ANEXOS**

### **ANÁLISIS ESTADÍSTICO DEL MARCO PRÁCTICO**

En el presente trabajo de investigación mediante la práctica en el campo de la materia de estudio, que se realizó en el área de su influencia, vale decir a las personas que día tras día se apersonaron por ante el Ministerio de Autonomías a objeto de iniciar tramites de adecuación y modificación de las ya existentes específicamente, a los de las Personalidades Jurídicas “Fundaciones” concentrándose, en primeramente conocer si los que tramitan tienen conocimiento de la normativa vigente, como encuentran el trámite, conocer si los miembros fundadores son los mismos o no, principalmente se consultó si la incorporación sugerida beneficiaria a evitar transferencias solapadas y finalmente consultar si con la redacción vigente de la definición actual de transferencia se tiene seguridad jurídica, a efectos de demostrar que el presente trabajo tiene la validez y la importancia de que sea tomado en cuenta y la sugerencia sea incluida en el reglamento a la Ley de otorgación de personalidades jurídicas.

## CUESTIONARIO DE TRABAJO DE CAMPO A PERSONAS QUE ADECUAN SU PERSONERÍA JURÍDICA (FUNDACIÓN).

Nombre.....Edad.....Sexo M F

1.- ¿Conoce la Ley 351 de Otorgación de Personalidades Jurídicas y su reglamentación D.S. 1597?

a) Si.

b) No.

2.- ¿Con las normas vigentes establecidas, como cree que está la tramitación para la adecuación de Personerías Jurídicas?

a) Fácil.

b) Difícil.

c) Burocrático.

3.- ¿En su trámite de adecuación, los miembros titulares actuales son los mismos que los miembros fundadores?

a) Algunos.

b) Todos.

4.- ¿Ud. está de acuerdo con la sanción de revocatoria de Personerías Jurídicas por transferencias por la sustitución de todos sus miembros fundadores?

a) Si.

b) No.

5.- ¿Cree Ud. que con la incorporación de un acápite en el Art. 4 Definiciones, en su reglamento, que tenga el siguiente texto: **II. “Se considera transferencia de fundación, al remplazo total de los miembros titulares fundadores, ya sea por admisión, exclusión o renuncia”**, se pueda evitar transferencias solapadas y sancionarlas con la Revocatoria a los infractores?

a) Si.

b) No.

6.- ¿Con la implementación del Decreto Supremo en su Art. 4 Definiciones, que señala: c) **TRANSFERENCIA: “Es el traspaso gratuito de la titularidad y las responsabilidades de las personas colectivas, a una o varias personas naturales que no sean parte de la persona colectiva”** otorga Seguridad Jurídica?

a) Si.

b) No.

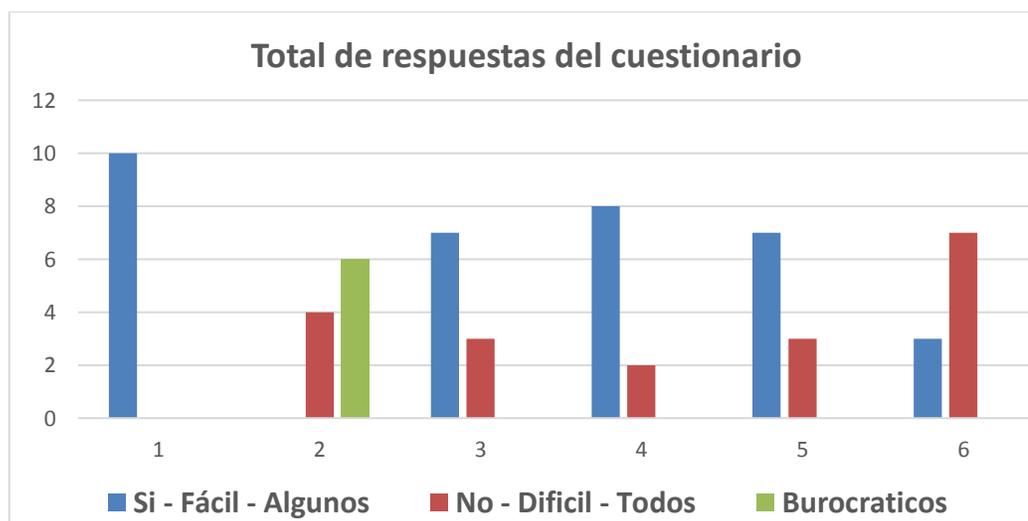
## ANÁLISIS DEL CUESTIONARIO DE TRABAJO DE CAMPO A PERSONAS QUE ADECUAN SU PERSONERÍA JURÍDICA (FUNDACIÓN).

Para la demostración práctica de la factibilidad del presente trabajo, se efectuó encuestas específicamente a personas que realizaban el trámite de adecuación de su Personería Jurídica “Fundaciones” en el Ministerio de Autonomías, en diferentes días, las mismas que respondieron a un cuestionario de seis preguntas, a efectos de mayor comprensión del total de las respuestas obtenidas, paso a analizar cada una de ellas.

**TABLA DE RESULTADOS DE LA ENCUESTA DEL TRABAJO DE CAMPO**

preguntas	Si - Fácil - Algunos	No - Difícil - Todos	Burocráticos
1	10	0	0
2	0	4	6
3	7	3	0
4	8	2	0
5	7	3	0
6	3	7	0

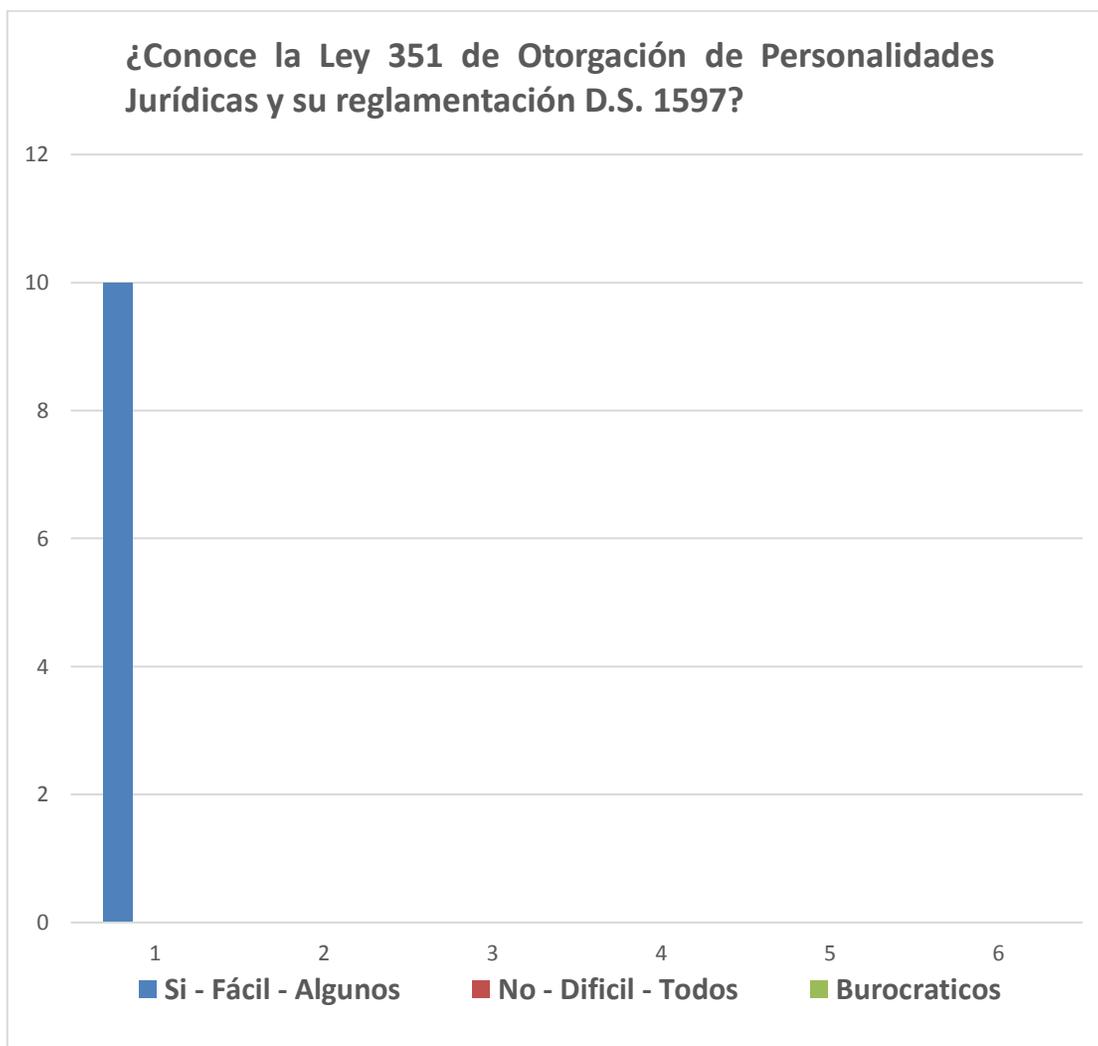
**GRAFICA DE LOS RESULTADOS TOTALES DEL TRABAJO DE CAMPO.**



**PREGUNTA 1º.-** ¿Conoce la Ley 351 de Otorgación de Personalidades Jurídicas y su reglamentación D.S. 1597?

a) Si. Total = 10

b) No. Total = 0



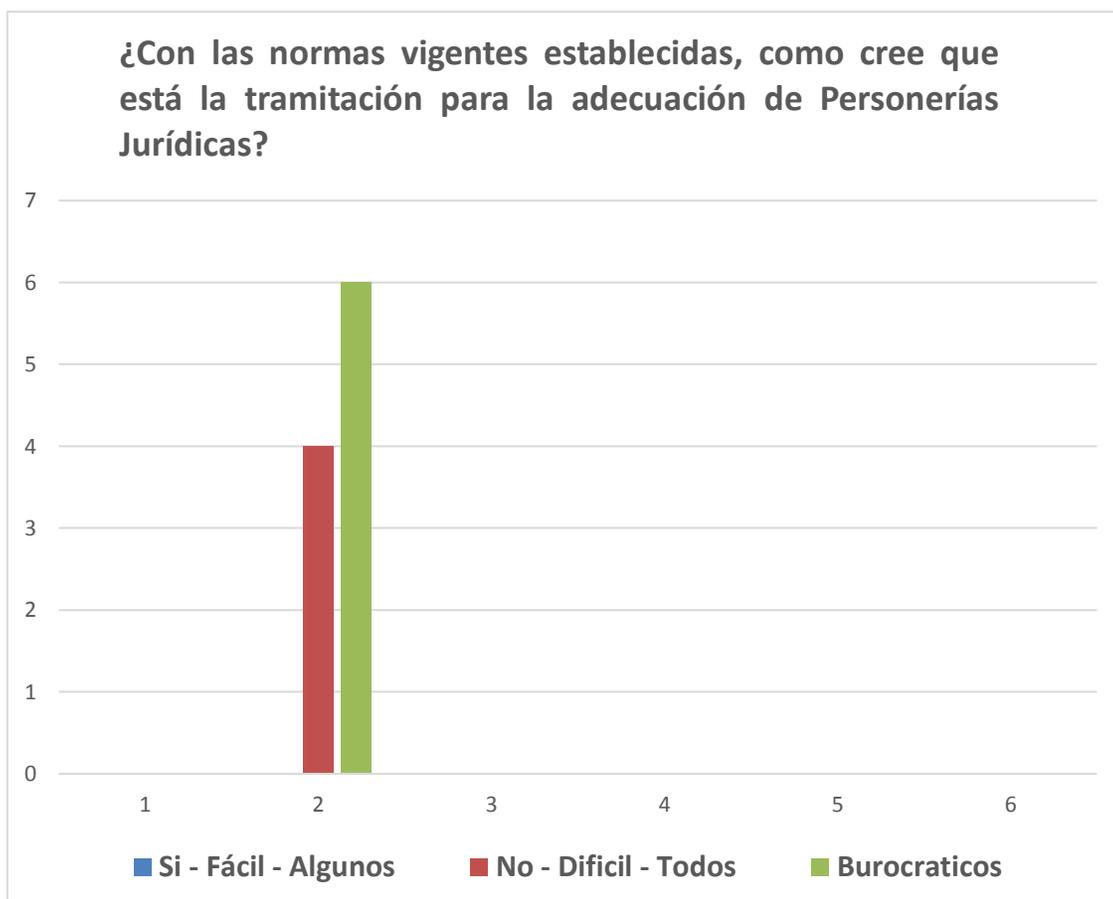
**Análisis.-** De las 10 personas encuestadas que respondieron al cuestionario se establece que todos respondieron afirmativamente, señalando que conocían las normas citadas, por lo cual en su cumplimiento se apersonaron por ante el Ministerio de Autonomías a objeto de adecuarse a dichas normativas.

**PREGUNTA 2º.-** ¿Con las normas vigentes establecidas, como cree que está la tramitación para la adecuación de Personerías Jurídicas?

a) Fácil. Total = 0

b) Difícil. Total = 4

c) Burocrático. Total = 6

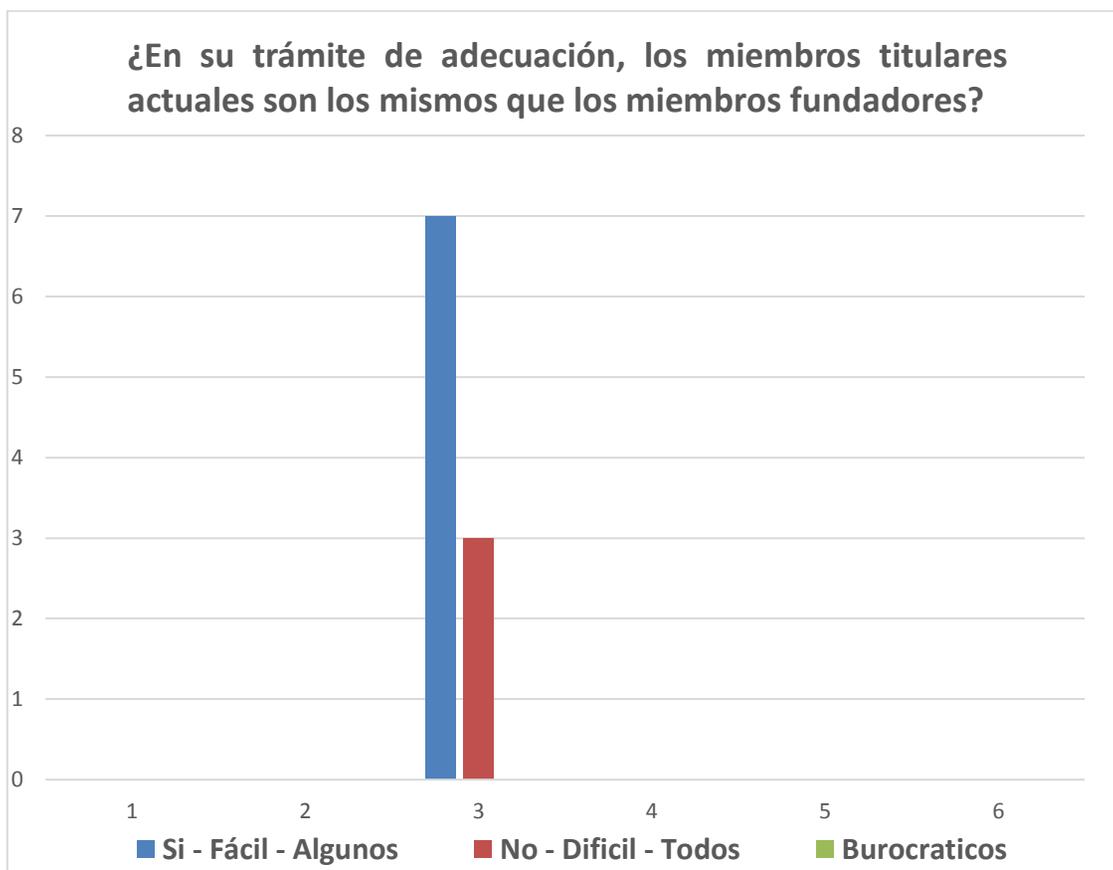


**Análisis.-** Del total de las 10 personas encuestadas, respondieron cuatro que el trámite se les tornaba difícil y seis respondieron que el mismo era burocrático, de lo que se concluye que el trámite no es nada fácil y por el contrario es difícil y burocrático, las cuales asimismo señalaron verbalmente que la institución a cargo debería incorporar el sistema digital o vía Internet para realizar este trámite y no deberían haber tantos requerimientos, o en su caso dar celeridad a la resolución de los mismos.

**PREGUNTA 3º.-** ¿En su trámite de adecuación, los miembros titulares actuales son los mismos que los miembros fundadores?

a) Algunos. Total = 7

b) Todos. Total = 3

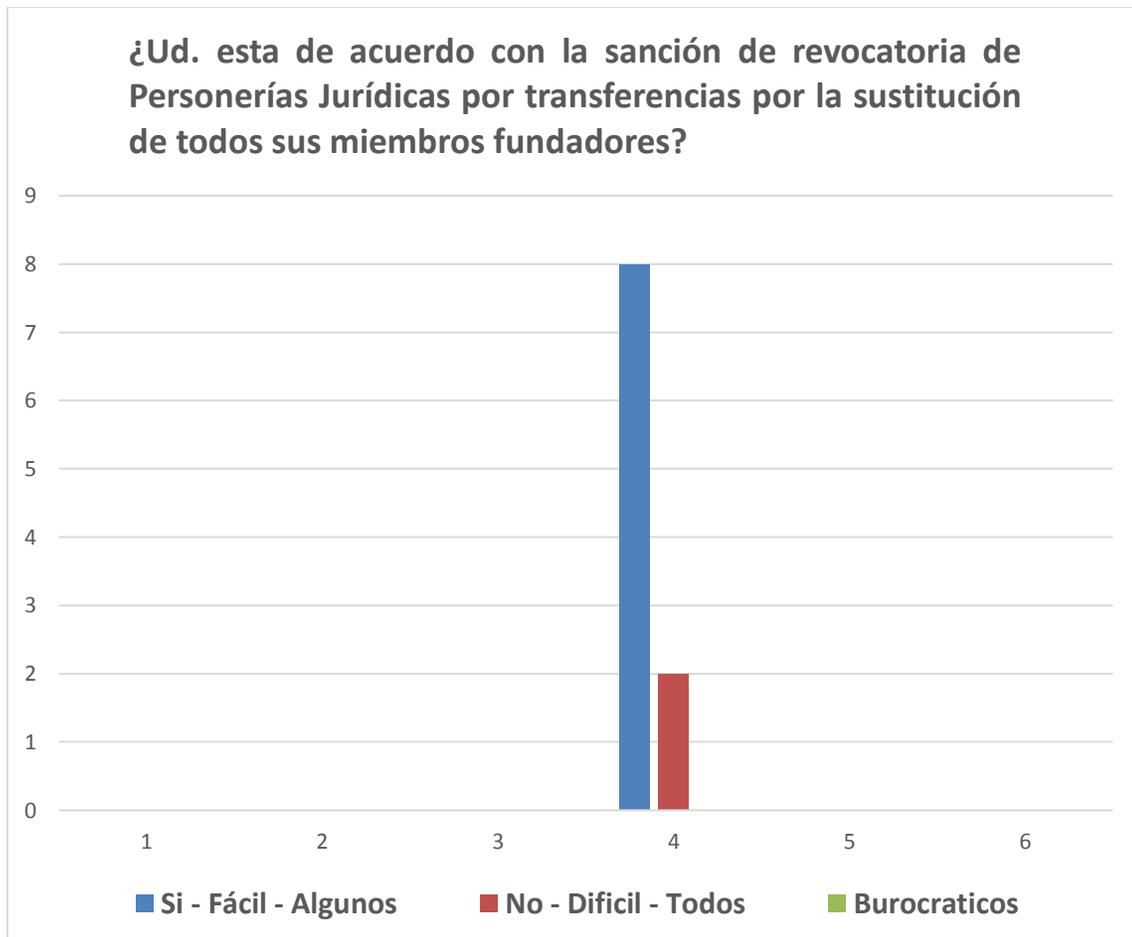


**Análisis.-** Del total de las 10 personas encuestadas, respondieron, siete señalando que algunos de los miembros fundadores seguían en la fundación y tres que se habían renunciado o sustituido, los que demuestra que si en algunos casos los miembros fundadores ya no eran parte de la fundación, lo que no señalaron a que título ingresaron los nuevos miembros.

**PREGUNTA 4.-** ¿Ud. está de acuerdo con la sanción de revocatoria de Personerías Jurídicas por transferencias por la sustitución de todos sus miembros fundadores?

a) Si. Total = 8

b) No. Total = 2

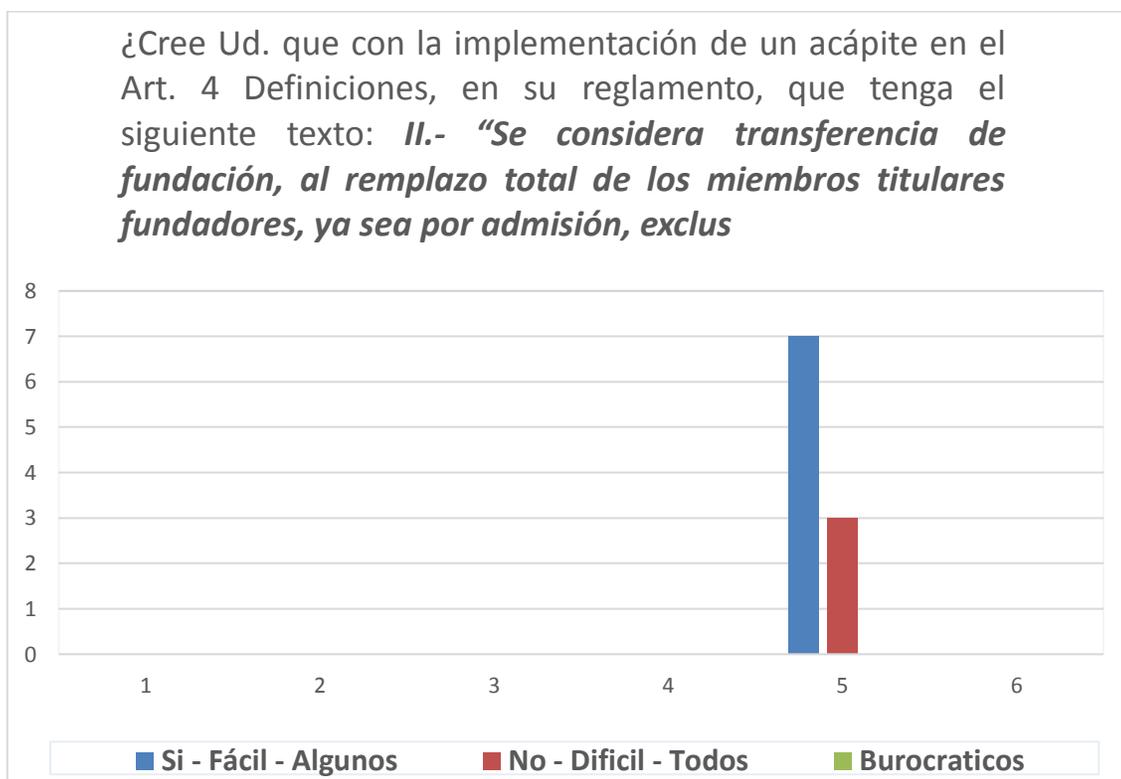


**Análisis.-** Del total de las 10 personas encuestadas, sobre si estarían de acuerdo con la revocatoria de todos sus miembros fundadores, Siete personas respondieron afirmativamente demostrando que el hecho de que no estén los miembros fundadores desvirtúa a la esencia de los objetivos fines para la que fue creada, por otra parte tres personas respondieron que no estaban de acuerdo en razón a que como mencionaron que en su fundación se habrían sustituido a sus fundadores se vieron obligados a rechazar la revocatoria.

**PREGUNTA 5º.-** ¿Cree Ud. que con la incorporación de un acápite en el Art. 4 Definiciones, en su reglamento, que tenga el siguiente texto: **II. “Se considera transferencia de fundación, al remplazo total de los miembros titulares fundadores, ya sea por admisión, exclusión o renuncia”**, se pueda evitar transferencias solapadas y sancionarlas con la Revocatoria a los infractores?

a) Si. Total = 7

b) No. Total = 3

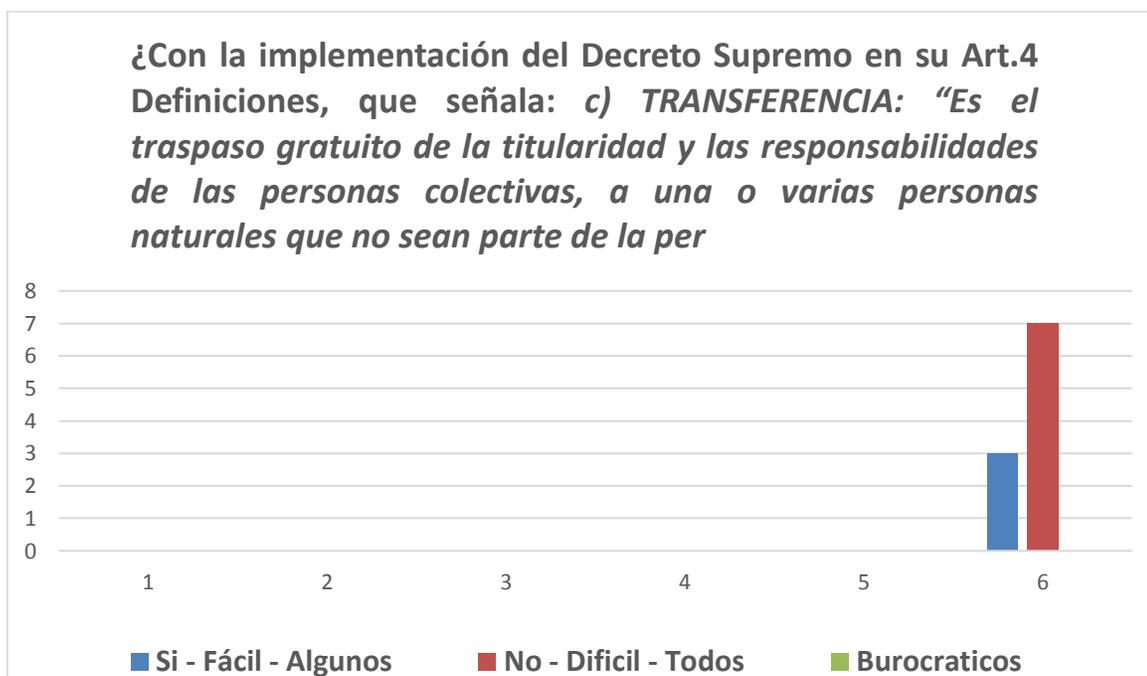


**Análisis.-** Del total de las 10 personas encuestadas, de las cuales Siete respondieron afirmativamente con la implementación de la propuesta del presente trabajo en consideración a que la misma brinda seguridad jurídica, toda vez que es mejor normar específicamente a objeto de que no exista la posibilidad de que al no estar prohibido está permitido y Tres personas respondieron que no estaban de acuerdo, es entendible ya que obviamente se verían afectadas.

**PREGUNTA 6º.-** ¿Con la implementación del Decreto Supremo en su Art. 4 Definiciones, que señala: c) *TRANSFERENCIA: “Es el traspaso gratuito de la titularidad y las responsabilidades de las personas colectivas, a una o varias personas naturales que no sean parte de la persona colectiva”* otorga Seguridad Jurídica?

a) Si. Total = 3

b) No. Total = 7



**Análisis.-** Del total de las 10 personas encuestadas, a la pregunta de que si la redacción actual de la definición de Transferencia, a su entender les brinda seguridad jurídica respecto al vacío jurídico que la redacción actual presenta, Siete respondieron que no les otorga, al comprender que la implementación sugerida si les brindaría seguridad jurídica y llenaría el vacío jurídico existente, por su parte Tres respondieron que si les otorga porque obviamente debido a que de ese modo no se verían afectadas con una norma que restrinja su situación actual toda vez que las que respondieron afirmativamente son también en las que todos sus miembros fundadores fueron sustituidos.

## **CONCLUSIONES DE LAS RESPUESTAS AL CUESTIONARIO DEL TRABAJO DE CAMPO.**

De los resultados obtenidos del trabajo de campo mediante el cuestionario desarrollado, podemos concluir que el 100% de las personas consultadas tienen conocimiento de las normativas vigentes, vale decir de la Ley de Otorgación de personalidades Jurídicas y su reglamento, por lo cual, la encuesta se circunscribió a personas con criterio formado, ante las preguntas sobre la seguridad jurídica que existe actualmente con la redacción de la definición de Transferencia, respondieron mayoritariamente que no les brinda seguridad jurídica ya que al sustituir a todos sus miembros titulares fundadores, existiría la posibilidad de una transferencia solapada con la consiguiente vulneración de la norma actual, asimismo de la pregunta de que si la modificación a través de la complementación de un acápite a la definición de transferencia, por la cual se sancionaría con la revocatoria a la sustitución de todos los miembros fundadores, ha existido una aceptación mayoritaria, y respecto a la minoría es de entender que los mismos responden a sus intereses o a su situación actual ya que en su caso ya habrían incurrido en la vulneración de la normativa y su implementación afectaría su situación, por lo cual se evidencia que ya existe una vulneración a la norma actual y que hay fundaciones que se han valido del vacío jurídico que existe, haciéndose imperiosa la necesidad de la Implementación de lo sugerido por el presente trabajo.