

SOBRE EL CONCEPTO DE «NATURALEZA JURIDICA»

I. PROPOSICIÓN DEL PROBLEMA

La Ciencia jurídica es singularmente propicia a las paradojas. Si alguien aspira a convencerse de ello no tiene más que pasar revista a ciertos hechos desconcertantes. En concreto, el tema que vamos a tratar se presta sobremanera a reflexiones y extrañezas. Es fácil comprobarlo.

Si consultamos un Tratado de cualquier disciplina jurídica y nos preocupamos de inventariar cuáles son las cuestiones más discutidas y más insistentemente replanteadas, llegaremos pronto a la persuasión de que el problema que más a menudo enfrenta a los juristas es el de la *naturaleza* de las instituciones investigadas. Vemos, así, al civilista preguntarse por la naturaleza jurídica de la posesión, de la hipoteca, de la aparcería, de los cuasi-contratos...; al administrativista indagar la naturaleza del dominio público, de la concesión administrativa, de la relación entre el funcionario y el Estado...; al procesalista le causa inquietud la naturaleza jurídica del proceso como al mercantilista la naturaleza de la relación cambiaria, del seguro o de la avería. En general, cada vez que un jurista se enfrenta con un concepto peculiar a la Ciencia que cultiva, se ve obligado, por virtud de una tradición varias veces secular, a tomar posición en ese espinoso problema de la *naturaleza jurídica*. Nadie, que yo sepa, se ha preguntado hasta ahora, con el interés que el caso requiere, *por qué* deba uno proceder así; es decir, en virtud de qué necesidad de índole práctica o teórica se hace indispensable el estudio de una cuestión tan abstracta y embarazosa como ésta. Sólo la habituación producida por una ciega rutina es capaz de explicar el curioso fenómeno de que, sin más ni más, se hayan empleado tanto tiempo y tantas energías en la investigación de un tema cuya razón de ser y cuya trascendencia se desconocen. Lo cierto es que los juristas están continuamente inten-

tando desentrañar la naturaleza de multitud de instituciones antes de haber resuelto qué hay que entender por *naturaleza jurídica* y de qué forma puede ésta ser adecuadamente descifrada.

Tal estado de cosas justifica, sin duda, el reproche que hemos dirigido a los juristas, quienes se han conducido en este asunto con una ingenuidad infantil. Sin embargo, tampoco hay que desconocer que los especialistas en disciplinas particulares pueden alegar a su favor una atenuante muy cualificada. Pueden decir, no sin razón, que el tema de la naturaleza jurídica desborda su competencia, pues por su carácter general entra de lleno en el ámbito jurisdiccional del filósofo. Y el filósofo del Derecho, a quien, en efecto, correspondería estudiar esta materia, no tendrá más remedio que rendirse a la inculpación, puesto que tampoco ha consagrado su atención al problema.

La ausencia de estudio sistemático en una cuestión de tan excepcional importancia basta para probar la necesidad de una investigación iusfilosófica tendente a esclarecerla. Lo que no es dado hacer con sagacidad a los juristas positivos compete, y es un deber inexcusable, a los filósofos del Derecho.

II. EL CONCEPTO DE NATURALEZA JURÍDICA SEGÚN LOS JURISTAS POSITIVOS

¿Qué suelen entender los autores bajo la designación común de «naturaleza jurídica»? Un examen atento de diversos tratados jurídicos conduce a una apreciación equívoca.

En efecto, explícita o implícitamente, al plantearse el problema o sin plantearse incluso, muestran los tratadistas cuatro actitudes fundamentales en torno a ese concepto. Helas aquí:

a) *Rutinarismo ingenuo*.—Con entera justicia se puede calificar así la actitud de aquellos juristas que, sin conciencia clara del fondo de las investigaciones que emprenden, siguen una inveterada costumbre sin experimentar siquiera la inquietud de preguntarse a qué necesidad responde. Con tal modo de proceder, no es extraño que falte un criterio fijo y que unas veces parezca que entienden por naturaleza jurídica una cosa y en otros momentos otra muy distinta (1). Dada

(1) Referencias particulares son, a este respecto, innecesarias. Basta consultar algunos Tratados de las diversas Ciencias jurídicas para adquirir bien pronto la convicción de cuán oscilantes son los criterios.

la total ausencia de seriedad científica en esta forma de conducirse es innecesario hacerla blanco de nuestras críticas.

b) *La naturaleza jurídica como «esencia»*.—Una gran parte de los autores que han reflexionado algo sobre esta cuestión parecen apadrinar la creencia de que los términos «esencia» y «naturaleza» son enteramente sinónimos (2). Una opinión tal va muy de acuerdo con la tradición de las Escuelas medievales y modernas que fraguaron el alborear de la Ciencia jurídica. Tiene también cierta raigambre clásica, que le da sabor y valimiento (3).

El término «naturaleza» es, como todo el mundo sabe, de uso constante en la Filosofía aristotélico-escolástica y en Teología. Resulta, pues, de franca verosimilitud que los filósofos lo hayan exportado al campo jurídico. El mismo hecho de que los juristas lo hayan utilizado constantemente sin recurrir a clarificaciones complementarias parece probar, por sí mismo, que fuera como valor entendido para todos. Esto, por lo menos, no permite abrigar serias dudas. Lo que ya es problemático, en cambio, es por qué hayan tenido que echar mano a esa noción los juristas. ¿Qué ventajas podrían esperar de su empleo? El eclipse de la Escolástica desde la Edad Moderna hace difícil para nosotros el formular de sopetón una respuesta, pues debemos reconocer sinceramente que se ha perdido en el tiempo la compenetración con las grandes sutilezas terminológicas propias de aquel sistema filosófico. No obstante, vamos a procurar, a través de las definiciones escolásticas, conjeturar de algún modo cuál pueda haber sido la intención inspiradora de los juristas. Con esa finalidad trataremos de hacer revivir en nosotros las concepciones escolásticas mediante la magistral exposición de un autor contemporáneo que es tal vez su por-

(2) Vid., p. e., POTHIER: *Tratado de las obligaciones*, 1839, I, 245 ss. II, 1841, 7 ss. IV, 1845, 7 ss. DOMAT: *Las leyes civiles en su orden natural*, I, 1841, 122 ss.; 147 ss.; 193 ss.; 201 ss.; 219 ss.; II, 95 ss.; 228 ss.; III, 256 ss. GIORGI: *Teoría de las obligaciones en el Derecho moderno*, II, 1909, 258 ss.; 401 ss. III, 1910, 169 ss.; VII, 1912, 345 ss. SCIALOJA: *Negocios jurídicos* (Pelsmaecker), 1942, 80 ss. RUGGIERO: *Instituciones de Derecho civil* (Serrano Suñer-Santa Cruz Teijeiro), 289 ss.; 347 ss.; 705 ss. ROTONDI: *Istituzioni di Diritto Privato*, 1952; 168 ss.; 290 ss. ENNECCERUS-KIP y WOLFF: *Tratado de Derecho Civil* (Pérez Alguer), I, 1934, 293 ss.; 434 ss.

(3) Vid. sobre esto MASCHI: *La concezioni naturalistica del diritto e degli istituti giuridici romani*, 1937, espec. 73 ss. T. HEINIMANN: *Nomos und Physis*, 1945.

távoz más fiel y autorizado. Nos referimos al Cardenal MERCIER, cuya disertación inmediatamente transcribiremos:

«Considerada aparte de su existencia —escribe—, la cosa se llama *esencia*. El ser se denomina *existencial* o actual, considerado como existente; se la llama *real* abstracción hecha de la existencia...»

La *esencia* o el ser *real* es, pues, con relación a la *existencia* o al ser *actual*, lo que *id quod* es con relación a *id quo*: el sujeto indeterminado, incompleto, imperfecto, con relación al acto que lo determina, lo colma, le procura su última perfección.

La *esencia* presenta tres aspectos que responden a la triple función en que se emplea cuando estudiamos atentamente la realidad.

Nuestra primera y constante aspiración es saber lo que son las cosas, por lo cual nos preguntamos a propósito de todo aquello que nos ofrece la experiencia: ¿Qué es? Lo que responde a este interrogante es la *definición* de la cosa.

Ahora bien, nos es imposible discernir súbitamente lo que una cosa es, mediante un acto de aprehensión único; porque el término de nuestra primera aprehensión es vago, defectuoso, indeterminado, por lo que precisa nos esforcemos reiteradamente con el fin de precisar los contornos de nuestro primer concepto, llenar los vacíos, determinar los caracteres; la razón humana va acumulando aprehensiones, "ratio humana venatur rerum essentias", dicen algunas veces los escolásticos; a los actos sucesivos de aprehensión de la inteligencia responden razones objetivas, múltiples y variadas. Precisa clasifiquemos estas razones objetivas, asignando a cada una el papel que le corresponde en la expresión de la realidad total. Aquella que consideramos como primera, el primer fondo consecutivo del ser, la denominamos *esencia*, en el preciso sentido de esta voz; la *esencia* es lo que hace, ante todo, que la cosa sea lo que es, el *constituyente primordial de una cosa*.

Decir lo que una cosa es equivale, indirectamente y por lo mismo, a decir lo que no es, aquello que la *diferencia* de las otras. La *esencia* es, pues, también aquello por lo que una cosa es radicalmente distinta a toda otra cosa, lo que la clasifica en la escala de los seres, la *característica primordial de una cosa*.

Finalmente, como la *esencia* es lo que consideramos como primer fondo de realidad de un ser, las perfecciones ulteriores, que el ser es susceptible de recibir o capaz de adquirir, serán los complementos o la manifestación de su perfección esencial, lo cual equivale a decir

que la esencia es el *manantial original* de todas las perfecciones de un ser.

El pensamiento humano es abstractivo; cuando las cosas existentes se nos ofrecen, no son comprendidas por nosotros, en un principio, en toda la realidad que poseen; la inteligencia comienza por tomar de ellas caracteres aplicables a un género o a una especie; ulteriormente colma la indeterminación de sus primeros conceptos, consiguiendo entonces discernir diferentes sujetos individuales en los límites de una misma especie.

A estas esencias abstractas se refiere Santo Tomás cuando escribe: "La esencia es lo que constituye la cosa desde el punto de vista de su género propio o de su especie y lo que designamos mediante definición de esta cosa, respondiendo a la interrogante: ¿Qué es esto?".

Por lo tanto, la esencia tiene doble significado para nosotros: La esencia *abstracta*, el tipo *genérico o específico* y la esencia *concreta*, el *individuo* o la *persona*...

El ser está hecho para obrar. Por ello no está fuera de lugar que se consideren las esencias desde el punto de vista de su realidad y desde el punto de vista de la acción que están destinadas a efectuar.

Las apelaciones que hemos enumerado hasta este momento se han originado en el primer punto de vista; la apelación de *naturaleza*, "physis", proviene del segundo. "La naturaleza —escribe Aristóteles— es la esencia de los seres que poseen en sí mismos principio de actividad". Sin embargo, no hay que creer que el empleo de la voz *naturaleza* quede limitado a los casos en que el pensamiento se dirija explícitamente sobre la acción; de hecho, los vocablos *quiddidad*, *esencia*, *naturaleza*, se emplean *indiferentemente*. "En su acepción ordinaria —escribe Santo Tomás—, *naturaleza* designa aquello que significa la definición; ahora bien, esta última indica lo que una cosa es; de donde se deduce que en su acepción ordinaria esta misma *naturaleza* se llama *esencia* o *quiddidad*." (4).

(4) MERCIER: *Ontología*, I, 1935 (Gallach Palés), 35 ss. Sobre la significación originaria del vocablo griego $\varphi\acute{\upsilon}\sigma\iota\varsigma$, de donde *natura* proviene, es sumamente agudo y aleccionador lo que escribe HEIDEGGER en su *Introducción a la Metafísica* (Estiú), 1956, 49 ss. Son tan incitantes sus palabras que no vacilamos en transcribirlas. Dice así: «En la época del primero y decisivo despliegue de la filosofía occidental, es decir, entre los griegos —en quienes la pregunta por el ente como tal y en su totalidad tuvo verdadero comienzo—, al ente se le llamó $\varphi\acute{\upsilon}\sigma\iota\varsigma$. Esta fundamental palabra griega, que designa al ente, se suele traducir con el vocablo «naturaleza». Se emplea la traducción latina «natura» que, en sentido propio, sig-

Identificada con la esencia, y definida, por tanto, con rigor, la expresión «naturaleza jurídica» parece que debiera quedar ya completamente perfilada, mostrando diáfana todo su contenido. No obstante, veremos pronto que no es así. Antes de nada, como ha puntualizado Collinet, el concepto de naturaleza se resiente de vaguedad, como los de esencia o de sustancia; el sesgo metafísico de estas nociones rehuye la concreción y la fijeza (5). Hablar de «constituyente primordial», de «característica predominante», o de «manantial original de toda perfección» puede ser una briosa generalización metafórica, un verdadero desafío a la potencia adivinadora de la intuición; pero no la descripción exacta de algo. Entre las brumas del tropo se pierde inevitablemente la nitidez de trazos que una Filosofía científica demanda.

Por otra parte, el examen objetivo de lo que los juristas dan por naturaleza jurídica de un instituto, y su modo de conducir las inves-

nifica «ser nacido», «nacimiento». Pero ya con esta traducción latina se extorsionó el contenido originario de la palabra griega φύσις y se destruyó la fuerza nominal, propiamente filosófica, de dicho término. Tal cosa no sólo rige para la traducción latina de esta palabra, sino para todas las demás versiones del lenguaje filosófico de Grecia al de Roma. El procedimiento de semejante traducción de lo griego a lo romano no es arbitrario ni inofensivo, sino que señala la primera sección de un proceso que se cerraba y tornaba extraño a la esencia originaria de la filosofía griega. La traducción latina fué decisiva para el Cristianismo y la Edad Media cristiana, que la transmitió a la filosofía moderna, la cual se movió dentro del mundo conceptual de la Edad Media, creando luego aquellas ideas y definiciones corrientes, que aún hoy hacen inteligibles el comienzo de la filosofía occidental. Este comienzo tiene el valor de tal: la actualidad consistiría en la supuesta superación de lo que desde hace mucho tiempo se ha dejado atrás.

Pero ahora saltamos por encima de todo este curso de desfiguración y decadencia para tratar de reconquistar la fuerza no destruída del lenguaje y de las palabras, que no son, en absoluto, cáscaras en que las cosas se empaquetan para el comercio del que habla y escribe. Para nosotros, las cosas sólo llegan a ser y son en la palabra, en el lenguaje. Por eso, el abuso de la lengua en la simple charla, en las consignas y frases, nos hacen perder su auténtica relación con las cosas. Ahora bien, ¿qué dice la palabra φύσις? Significa lo que sale o brota de sí mismo («das von sich aus Aufgehende») (por ejemplo, el brotar de una rosa); el desplegarse que se manifiesta, lo que en tal despliegue se hace manifiesto y se detiene y permanece en esa manifestación; brevemente dicho, la fuerza imperante (Walten) de lo que, al brotar, permanece. Desde el punto de vista del léxico φύσις significa crecer, hacer crecer. ¿Qué quiere decir crecer? ¿Acaso significa el incremento (Zu-nehmen) cuantitativo, el llegar a ser cada vez más grande...?»

(5) COLLINET: *La nature des actions, des interdits et des exceptions dans l'œuvre de Justinien*. 1947, 29 s.

tigaciones bastan para probar que lo que buscan no es precisamente la esencia. La esencia de una cosa se expresa en la definición —así lo reconocen los autores al unísono— y en los tratados jurídicos siempre se la formula *antes o con independencia* del debate sobre la naturaleza atribuible a la institución. ¡Pues menguados estaríamos si para definir tuviéramos que ver aclarado con anterioridad el enigma de la naturaleza jurídica! ¡Probablemente no hubiéramos logrado definir aún ni una sola de las instituciones jurídicas capitales! No es, pues, la esencia, sino algo distinto, lo que se intenta desentrañar cuando se propone el problema de la naturaleza de cualquier instituto.

c) *La naturaleza jurídica como «estructura»*.—Aspirando, tal vez, a dar mayor rigor y precisión a la concepción esencialista de la naturaleza jurídica, algún autor ha querido, mediante esta ligera variante terminológica, reflejar de algún modo el momento de *organización* que aquella idea comporta. En un estudio de gran calidad sobre «la concepción naturalística del Derecho y de las instituciones jurídicas romanas», Maschi se ha expresado así:

«El concepto y el término *naturaleza* se encuentran utilizados a menudo por la jurisprudencia clásica haciendo referencia a instituciones jurídicas singulares. Del mismo modo que hay una *natura hominis, animalis, rei*, etc., así hay también una naturaleza jurídica de cada una de las instituciones.

Naturaleza significa siempre esencia, peculiaridad, normalidad. Estamos siempre en el ámbito de los mismos conceptos. Sin embargo, mientras que en los casos examinados hasta ahora la Ley toma la *naturaleza* como aquello que existe materialmente o como aquello que es concebido de hecho en la valoración social, aquí, por tratarse de institutos jurídicos, es la misma ley la que construye para cada uno una peculiar estructura, la cual se reproduce y perfila en la doctrina bajo el concepto de *naturaleza* de la institución. Sin embargo, la estructura del instituto se apoya, sobre todo, en los elementos que la realidad le suministra. Aunque sea siempre el derecho el que reconozca tal realidad, por cuya razón es posible hablar de naturaleza de un instituto en el sentido de estructura del mismo; es decir, modo como es configurado por obra del derecho.» (6).

No sería justo desconocer que esta concepción supone un progreso

(6) MASCHI: Op. cit., 73 ss.

auténtico respecto a la amorfa interpretación usual. Pero, de todos modos, es insuficiente. Decir *naturaleza jurídica* o decir *configuración jurídica* es, poco más o menos, lo mismo. Por lo demás, el perfil de cualquier institución jurídica, es decir, su estructura, habrá de venir determinada por el conjunto de las normas jurídicas que la regulan. Repetir estas normas, a título de exteriorizar su esencia, no tendría objeto: sería una banalidad sin sentido. Resumirlas podría tener cierto interés; pero resultaría redundante una vez que la definición haya sido emitida, pues ¿qué va a ser la definición sino la síntesis esencial del instituto?

Como se ve, tampoco esta manera de ver consigue dar una explicación congruente de la función que la naturaleza jurídica está llamada a desempeñar. Ni puede estimarse aclaración bastante de un concepto angular sobre el que continuamente se investiga y discute. Todavía, después de leer a Maschi, seguimos cuestionando con asombro qué razones hayan podido mover a los juristas a estudiar con tanto empeño un problema que tales complejidades y recovecos encierra.

d) *La naturaleza jurídica como «categoría», «tipo» o «género».*— Ante la actitud inhibicionista de los autores, que rehusan tomar partido respecto a la cuestión, no es nada fácil concretar, a través de pálidos indicios, cuál podrá ser la orientación precisa que hayan patrocinado realmente. Incluso es posible —y aun probable— que, comprendidas en el mismo epígrafe, aparezcan recogidas corrientes doctrinales sin el menor punto de contacto. Que ciertos autores quieran ver detrás de la naturaleza jurídica el *género próximo* de una institución mientras que otros piensen más bien en el *género supremo*, es harto verosímil para que no resulte arriesgado ocultarlo. Desde luego, faltando una declaración explícita sobre el asunto, no es cosa sencilla llegar a vislumbrar la intención oculta de cada tratadista. Tomemos alguno que se haya explicado sobre el particular y oigamos lo que dice:

«Toda institución, cualquiera que sea, lo mismo da que pertenezca al Derecho público o al Derecho privado, reposa sobre una idea general de la que es aplicación y desenvolvimiento. Tal idea es un principio rector, y la reglamentación que se le confiere consiste sólo en las consecuencias que se deducen de aquel principio...»

«La naturaleza jurídica de una institución estriba en los procedimientos técnicos, en las categorías jurídicas por cuya mediación el

Derecho realiza y sanciona la idea general que a esa institución sirve de principio.» (7).

Cuando los procesalistas, pongo por caso, se preocupan de la naturaleza jurídica del proceso o de la acción, buscan también la categoría jurídica en que el uno o la otra puedan subsumirse; de lo contrario no tendría sentido hablar, en la primera hipótesis, de cuasi-contrato, de relación o de situación jurídica; en la segunda, de Derecho subjetivo polémico, o potestativo autónomo o mero acto de pretensión. Pero es sumamente probable que tengan de la naturaleza jurídica una noción muy distinta de la propugnada por ESMEIN. Por lo menos hay sobrados indicios para creer que sus investigaciones tienden a lograr la aprehensión de un género próximo. De no ser así, no podrían los procesalistas mencionar una sola categoría conceptual, sino que tendrían necesidad de echar mano a ulteriores determinaciones. Y lo cierto es que todo lo que tienen que decir para revelar esa misteriosa naturaleza que subyace al proceso o a la acción lo formulan con sólo recurrir a un único concepto. ¡Prueba palmaria de que, aun pensando en que todo el problema gira en torno a la delimitación de las categorías jurídicas, se opera en el vacío mientras no se aclare decisivamente el sentido de esta última expresión!

Sea como quiera, lo paradójico y lo inconsecuente de este modo de proceder estriba en que reemplaza una imprecisión por otra enteramente semejante. Decir que la expresión *naturaleza jurídica* es equivalente a otras expresiones no bien definidas no aporta luz alguna al problema real planteado. Somos dueños de establecer todas las tablas de equivalencia que nos plazca; pero no podemos olvidar que todos los términos que manejemos son meros símbolos, y los símbolos no se esclarecen con nuevas simbolizaciones análogas, sino mediante remisión a intuiciones primarias o a conceptos con los que ya este-mos previamente familiarizados. Sería muy natural, y sumamente lógico, pretender aclarar cada una de las nociones que van haciendo su aparición en una Ciencia, a medida que ésta progresa, subsumiéndolas en el cuadro categorial que les es atribuible; pero esta justa pretensión habrá que considerarla frustránea mientras no se disponga de un completo cuadro categorial y mientras la Ciencia no haya al-

(7) ESMEIN: *Le droit comparé et l'enseignement du droit*, en «NRH», XXIV, 1900., 492 ss. Cfr. DU PASQUIER: *Introduction à la théorie générale et à la philosophie du Droit*, 1942, 150, ss.

canzado su formulación axiomática. Por desgracia, la Ciencia del Derecho no ha logrado, por el momento, ninguno de estos dos objetivos.

III. INDAGACIONES PRELIMINARES TENDENTES A LA DELIMITACIÓN DEL OBJETO

Las observaciones anteriores han puesto en evidencia cómo los juristas ignoran en definitiva el significado preciso que deba concederse a la expresión «naturaleza jurídica». Por raro que pueda parecer el hecho, no hay más remedio que reconocerlo. Siempre una franca confesión es la primera condición de la enmienda.

Sea como quiera, el desconcierto de los juristas en esta cuestión capital nos enfrenta con un interrogante insoslayable. No es posible rehusar una explicación al extraño caso del origen que haya podido tener la costumbre de estudiar esa tan zarandeada naturaleza jurídica. Ciertamente cabe la poco satisfactoria hipótesis de que dicha costumbre sea el producto de una evolución gradual que, por fuerza de su misma lentitud, se haya hecho imperceptible. La vida social cuenta con abundantes ejemplos de transformaciones solapadas (en la Gramática histórica, v. gr.) para que esta suposición pueda ser rechazada de plano. De todos modos, parece obligado admitir que la introducción de ese misterioso concepto no haya resultado de un capricho del azar, sino de una razón grave, de índole práctica o teórica. Por escaso que sea el respeto que se guarde a los jurisconsultos clásicos, es de elemental justicia hacerles gracia de esta mínima fe en su competencia. Así, pues, nos creemos autorizados para imaginar que detrás del problema de su naturaleza jurídica existe un motivo, ya poderoso, ya fútil, que ha inducido a los juristas a echar sobre sí la incómoda decisión de abordarlo. Veremos más tarde, una vez que hayamos logrado descubrir el motivo, si procede tratar este embrollo con la navaja de Ockham y, si no, con la espada de Alejandro, o si, por el contrario, sea tan importante resolverlo que valga la pena consagrarle todos los esfuerzos que se le han dedicado hasta ahora. De momento, lo que interesa es, lisa y llanamente, descender al *por qué* de las naturalezas jurídicas.

Como a cualquiera se le ocurre, el camino indicado para solucionar una cuestión de «origen» es el de la investigación histórica. Lo

malo es que en el caso actual esta investigación tropieza con dos obstáculos difícilmente superables. Por una parte, los historiadores del Derecho, absortos en los trascendentalísimos problemas que plantea la exhumación de momias jurídicas, no disponen del tiempo excedente necesario para seguir el curso a las grandes corrientes doctrinales que inspiran toda Política del Derecho, y, en consecuencia, la historia de las ideas jurídicas que han animado a cada sistema legislativo está todavía por escribir. Si, pues, alguien quiere determinar la génesis histórica de un puro concepto jurídico no le queda otro recurso que aventurarse en una exploración para la cual, si no es historiador, ostensiblemente no está preparado.

Por otra parte, resulta, por desgracia, demasiado probable que la bruma del tiempo haya oscurecido para siempre las primitivas causas que indujeron a los juristas a iniciar una costumbre tan reiteradísima desde entonces. Cuáles hayan podido ser no es fácil decidirlo, faltos como estamos de los más mínimos indicios. Si un día se supo con algún rigor en qué estriba y para qué se cuestiona la naturaleza jurídica, no parece prudente confiar la solución de este importantísimo problema a nuestra insegura reconstrucción del pasado.

Ante estos argumentos, parece aconsejable, en lugar de arriesgarse en una investigación histórica, hacer frente al asunto en su proyección filosófica y tratar de esclarecerlo en sí mismo. Un análisis a fondo de los problemas inherentes a las instituciones jurídicas debe ser bastante para poner de manifiesto si una actitud cerradamente legalista permite resolverlos todos o si es menester acudir a veces a un criterio superior, extranormativo y sintético, que dé sentido y razón de ser a la propia disciplina jurídica del instituto. Al solventar esta cuestión habremos ya decidido, de paso, si el examen de la naturaleza jurídica viene impuesto por alguna causa fundamental o si es un entretenimiento para ociosos. En la primera hipótesis habríamos conseguido reunir los datos precisos para despejar nuestra incógnita. En el otro supuesto, la liberación de una labor tan penosa como estéril.

IV. PROBLEMÁTICA DE LAS INSTITUCIONES JURÍDICAS .

El ordenamiento positivo, considerado externamente, se compone de una serie de proposiciones, articuladas unas en otras. Como todo el sistema jurídico es un organismo unitario, cada proposición aislada no puede tener un sentido completo, autárquico, sino que ha de

dependen y deberse al conjunto. Existe, pues, una coordinación general entre todas las normas jurídicas. Ahora bien, con independencia de esa correlación internormativa general, se da en el seno del ordenamiento otra mucho más concreta y visible. Ciertas proposiciones jurídicas forman conjuntos planetarios con manifiesta unidad, convergiendo en torno a un común centro gravitatorio. Son partes dotadas de individualidad propia, perfectamente diferenciadas de las restantes en su consistencia, en su función y en su finalidad. Tomadas en bloque, tienen un sentido cabal; constituyen una unidad significativa nítidamente deslindada, plenamente inteligible; pero ya insusceptible de división. Verdaderas partículas-límite de la fenomenología jurídica, no es posible trascenderlas, en un intento de escisión ulterior, sin perder, de un modo irreparable, sus más íntimas calidades valiosas.

Pues bien, a ese *plexo normativo, que tipifica y disciplina una clase de relaciones interhumanas reconocible*, es a lo que denominamos *institución jurídica*.

A pesar del uso reciente, más restringido y especializado, del vocablo *institución*, hecho pieza capital de toda una concepción jurídica (8), nos sentimos legitimados para devolver a ese término su acepción primitiva y común, pues la lógica jurídica no puede pasarse sin ella.

De acuerdo con nuestro punto de vista, son instituciones jurídicas: *la ocupación, el matrimonio, la posesión, el embargo, la prescripción*, etc. En principio, cada especie de relaciones humanas tipificadas *sub nomine iuris* se conceptúa, por lo general, como una institución jurídica.

Con estas aclaraciones por delante, estamos en condiciones de penetrar a fondo en el tema que directamente nos interesa.

¿Qué problemas, teóricos o prácticos, presentan indistintamente al jurisconsulto las diversas instituciones jurídicas? En otras palabras, ¿qué problemas, que no sean privativos de una institución jurídica concreta, ofrece el estudio científico —o, si se quiere, práctico— de cualquier instituto jurídico? Veámoslo sumariamente.

(8) Sobre la teoría de la institución vid.: HAURIU: *La théorie de l'Institution*, 1930; CORTS: *Georges Renard y su doctrina de la institución*, 1934; LISARRAGUE: *El concepto de institución en el Derecho público de Hauriou*, «Rev. Fac. Der.», Madrid, 1941, 197 ss.; RUIZ GIMÉNEZ: *La concepción institucional del Derecho*, 1944.

1. Imaginemos que se nos plantea un caso litigioso cualquiera y que tenemos que hacer llegar a él la acción pacificadora del Derecho. Lo primero que hay que realizar es una *calificación jurídica*, cuando menos *aproximativa*, del supuesto facticio que suministra en bruto la experiencia. No es concebible operación alguna de aplicación jurídica sin esta previa calificación de los hechos, ya que sólo mediante ella cabe separar las circunstancias irrelevantes de lo que es jurídicamente significativo. Ahora bien, la calificación jurídica la hace el jurisconsulto valiéndose del conocimiento de los *conceptos jurídicos* que por anticipado posee. Estos conceptos expresan sintéticamente la esencia de las instituciones; en cuanto que señalan las notas que individualizan y distinguen una institución jurídica de todas las otras, son indudablemente *definiciones*, por más que, como alguien se ha cuidado de puntualizar (9), la verdadera definición de un instituto jurídico consista en la totalidad de su regulación positiva. Es claro que esta última definición desborda las posibilidades humanas y no tiene interés para el jurista. Este no puede abarcar jamás, en forma completa y absoluta, ninguna institución jurídica —entre otras razones, porque las normas positivas son imperfectas y su interpretación es un hervidero de problemas interminables—. Por consiguiente, la definición esencial, sintética, que proporciona una representación abreviada y simplificada de las instituciones jurídicas, resulta algo fatal e imprescindible para el jurista. Al problema práctico de la calificación jurídica de un supuesto litigioso cualquiera corresponde, pues, en el orden teórico, el de la definición científica del instituto. De todos modos, ambas cuestiones quedan subsumidas en la rúbrica, más general; de la formación de los conceptos jurídicos y no se confunden con el problema, mucho más complicado, de la naturaleza jurídica de un determinado instituto.

2. Intimamente relacionada con la cuestión de la calificación jurídica e implícita en ella está la del *deslinde de las instituciones limítrofes*, sobre todo cuando las proposiciones normativas son incompletas y dejan regiones intermedias con valor de verdad ambiguo (10). Muy a menudo preocupan a los juristas problemas de esta índole; pero su resolución no requiere tampoco una remisión previa a ese tema enigmático de la naturaleza jurídica.

(9) ENRIQUES: *Problemas de la Lógica* (Scheinkestel), 1947, 172 ss.

(10) LOIS: *Estudios sobre los fundamentos de una nueva ciencia jurídica*, 1954, 62 ss.

3. Siempre, en cualquier actividad que ejecute, el jurista tendrá que enfrentar innumerables cuestiones de interpretación normativa. Antes de definir cualquier institución —y acaso como trámite indispensable para definirla— necesita interpretar e integrar múltiples proposiciones jurídicas. Para aplicar una ley, interpreta, en doble perspectiva, los hechos y la norma. Para seguir el método jurídico de investigación de los hechos, interpreta nuevamente normas probatorias. Y más tarde, para formar su convicción con acierto, volverá a verse forzado a recurrir a otros varios procesos interpretativos. Sin el concurso de la interpretación no puede, por consiguiente, el jurista dar ni un solo paso. Sin embargo, si exceptuamos ciertas circunstancias de notoria singularidad, el exégeta puede prescindir, sin comprometer su tarea, de la naturaleza jurídica de las instituciones sujetas a examen.

4. Pero supongamos que, ante una laguna de la ley, el jurista quiere efectuar una movilización expansiva del ordenamiento jurídico, tendente a subsanarla y suplirla. Para salvar la omisión del legislador y llenar el «claro» hay que «estirar» y hacer dar de sí otras normas distintas. Mas ¿cuáles? Es patente que, repugnando el Derecho toda arbitrariedad, la elección no puede quedar entregada al capricho. Alguna regla deberá darse para poner a cubierto la cordura y la coherencia lógica del ordenamiento positivo: esto se comprende sin dificultad; pero el caso es descubrir dicha regla. Aunque la intuición, impaciente, anticipa ya que las normas más adecuadas para suplir las deficiencias de otras normas habrán de ser las más afines a las mismas, la razón, más escéptica, arguye, por su parte, que tal criterio resulta totalmente inválido si no se da a un tiempo algún *canon de afinidad*, alguna unidad invariable que sirva para graduar con firmeza el más o menos próximo parentesco internormativo. He ahí para lo que vale la determinación de la naturaleza jurídica de cada instituto, la razón por la que estudia este problema.

5. Para enfocar aún más de cerca el asunto, imaginemos todavía que un jurista teórico se pregunta, llevado de un deseo, muy natural, de economía sistemática, cuál es el *mínimo de instituciones irreductibles* que se necesita, hoy por hoy, para dar cuenta de todos los fenómenos jurídicos. Es decir, ¿qué instituciones tienen auténtica individualidad y cuáles, por el contrario, no son más que casos particulares de otras instituciones en las que pueden ser disueltos perfectamente? La respuesta a este interrogante es de importancia vertebral

para la Ciencia del Derecho, porque tanto la Lógica como la Política jurídicas tienen ahí su más sólido apoyo. Así, pues, no constituye una mera cuestión bizantina la que implica la justa solución a temas de tal envergadura, sino que, al revés, hay que considerar por equidad elemental que la introducción otrora del concepto de naturaleza jurídica haya sido una intuición afortunada, un acierto genial de los jurisconsultos clásicos, cuyo alcance la inercia y la rutina después frustrasen.

En efecto, supongamos que, tomando como material empírico una institución jurídica cualquiera (v. gr., la posesión), probamos a reducirla a otras instituciones jurídicas. Si resultara posible subsumirla en ellas por completo, de suerte que, dadas como premisas las normas reguladoras de las mismas, se infiriese lógicamente, como corolario, la disciplina jurídica de la posesión, entonces se haría obvio que este instituto no tendría verdadera autonomía jurídica, ni precisaría, por tanto, estar dotado de una regulación jurídica independiente. Ahora bien, por verificación experimental se demuestra en forma indiscutible que tanto la posesión (11) como otras instituciones jurídicas (12) no son tipos jurídicos verdaderamente individualizados, con fisonomía y caracteres propios, sino efectos de espejismo, consecuencias insoslayables, relaciones lógicamente necesarias de otros institutos jurídicos. Por ende, tras esta obra depuradora de reducción y simplificación institucional, será posible catalogar un día las formas puras de instituciones jurídicas realmente autónomas, para construir después sobre ellas, por simples inferencias lógicas, la totalidad del ordenamiento positivo.

Puestas las investigaciones en este punto, se adivina ya lo que puede haber tras el concepto de naturaleza jurídica. No obstante, la definitiva aclaración del problema en el modo más intuitivo aconseja posponer la solución hasta haberla vivenciado empíricamente en algunos casos ejemplares que la práctica del Derecho suscita.

(11) Lois: *Sobre la esencia de la posesión como concepto jurídico*, en «ADC», abril-junio 1953, 441 ss.

(12) Lois: Op. cit., 449; Id.: *Acción, pretensión y tutela formal provisoria*, separata de «Foro Gallego», 3 ss.

V. EL PROBLEMA DE LA NATURALEZA JURÍDICA PROYECTADO DESDE LA EXPERIENCIA

El art. 45 de la ley de Arrendamientos urbanos de 31 de diciembre de 1946 —que concuerda con el art. 32 del texto ahora vigente— establecía una serie de requisitos para dar estado legal a un derecho de traspaso en favor del arrendatario. Añadía, además, que «el incumplimiento de cualquiera de estos requisitos facultaría al arrendador a no reconocer el traspaso». Interpretando este artículo (y otros conjugados), el Tribunal Supremo había sentado, en reiterada y consecuente jurisprudencia, que, fuera cual fuera la forma jurídica en que la transmisión a terceros del local de negocios se efectuase (subarriendo, cesión o traspaso ilícito), cabría al propietario ejercitar la acción de desahucio: sentencias de 20, 29 de enero y 6 de febrero de 1948; 10 de julio de 1950; 30 de octubre de 1951; 3 de julio y 20 de noviembre de 1952; 10 de febrero y 30 de marzo de 1953; 6 de febrero y 10 de abril de 1954, etc.

En relación con estos principios legales y jurisprudenciales se planteó muy pronto ante los Tribunales la cuestión de si la constitución de una sociedad, civil o mercantil, de la que formase parte el arrendatario, implicaría la existencia de un traspaso encubierto e ilícito. El Tribunal Supremo acogió la tesis afirmativa. En rigor, tomando otro camino mucho más correcto y seguro, podría haber considerado la intromisión de terceros, so capa de un acuerdo social, como un simple caso de *fraude*, pues, de dar validez al acto complejo de integración en sociedad, el art. 45 de la ley de Arrendamientos urbanos quedaría rendido a discreción ante el arrendatario y potencialmente reducido a la nada, ya que bastaría la simulación de un pacto social para desvirtuarlo. No obstante, el Tribunal Supremo, que parece profesar un reverencioso temor a la teoría del *fraude a la Ley*, a la cual casi nunca recurre, fraguó una hábil, pero peligrosa doctrina. Sostuvo que «la introducción en el local arrendado de una tercera persona, individual o jurídica, en connivencia con el arrendatario, es suficiente para la resolución del contrato de arrendamiento, porque la ley, fuera de los casos en que expresamente lo establece, no consiente que el inmueble arrendado por una persona sea ocupado por otra, llámese cesión, subarriendo o traspaso tal ocupación, siendo indudable que tal fenómeno se produce en el caso de constitución de

una sociedad mercantil, por más que el arrendatario forme parte de ella y la entidad continúe explotando el mismo negocio o industria, pues en buena técnica jurídica, dada la concepción de la sociedad como una personalidad independiente de los miembros que la integran y con vida propia, es indudable que se opera un cambio en la titularidad y en el goce de la cosa arrendada» (12).

El punto crítico y el soporte dialéctico de la tesis jurisprudencial estriba en la afirmación dogmática de que toda sociedad regular ostenta una personalidad jurídica autónoma. El Tribunal Supremo, al sentar esta doctrina, no hizo más que recibir sin crítica la irreflexiva afirmación de nuestros legisladores (Código civil, 1.669; Código de comercio, 116; ley de Sociedades anónimas, 6) de que las sociedades regulares tienen, sin más, personalidad jurídica. El legislador, al expresarse así, pretería elementales máximas de prudencia. El Tribunal Supremo, aceptando servilmente una declaración utópica e ineficaz, olvidaba, por su parte, el obvio distingo interpretativo entre lo que el legislador dice a son de ciencia o en pretensión de existencia y lo que el ordenamiento efectivamente estatuye y realiza: que una cosa es la letra de los preceptos legales y otra muy distinta la *realidad jurídica*. El legislador español —y tras él el Tribunal Supremo— dió espaldas al problema de la *naturaleza de la personalidad jurídica* y, con eso, se colocó automáticamente fuera de la realidad del Derecho y en flagrante contradicción con sus propios dogmas fundamentales. En consecuencia, el criterio adoptado da lugar a incongruencias, a llamativas paradojas y a francas injusticias. Pronto hemos de verlo.

Preguntémonos ahora, antes de nada, *qué es una persona jurídica*. Indudablemente, esta cuestión es susceptible de tres respuestas diferentes. Cabe, en primer término, formular una definición de la persona jurídica según los procedimientos al uso; es decir, referirse, con tautología manifiesta, a una «agrupación humana a que el Derecho reconoce capacidad jurídica» (13). Tal definición, aunque no dice nada, tampoco compromete a nada. De ella no cabe deducir cosa alguna; pero, por eso mismo, no hay que preocuparse de que engendre contradicciones: es una mera síntesis, ambigua e inútil,

(12) Lois: Op. ci., 449; íd., *Acción, pretensión y tutela formal provisoria*, separata de «Foro Gallego», 3, ss.

(13) Vid. algunos ejemplos de definiciones en CASTÁN: *Derecho civil español, común y foral*, 1952, tomo I, vol. II, 265 ss.

del conjunto de preceptos jurídicos que regulan ese misterioso fenómeno a que el nombre se aplica. En efecto, el legislador afirma en realidad lo siguiente: Las formas de agrupación social interhumana que dentro de las condiciones A, B, C... observan los requisitos X, Y, Z,... tendrán globalmente los derechos *d, e, f...* y las obligaciones *o, p, q...*, cuya definitiva adjudicación individual se hará a tenor de los preceptos estatutarios *o*, en su defecto, por las normas N, M, Ñ...» A esto se reduce, simbólicamente, el cúmulo de prescripciones legislativas que aluden a la personalidad jurídica. Ahora bien, la definición doctrinal no es más que otra manera, más breve y equívoca, de enunciar las mismas generalidades ociosas. Se habla de «ciertas» agrupaciones humanas; pero no se dice cuáles ni se da un criterio de identificación por fuera del «catálogo» normativo. Se habla de «capacidad jurídica», si bien tomando este concepto como una *variable inacotada*, cuyo alcance no hay forma de conocer sin otra nueva remisión a los textos legislativos. En resumen, la pretendida definición no es más que una *función proposicional* (14) en sí ni verdadera ni falsa.

En segundo lugar es posible, en vez de intentar una respuesta a la cuestión considerándola como *de fondo*, tomarla como una mera fórmula vacía, un *nomen iuris* con que designar, sin prejuicio alguno, «eso» que resulta al conjugarse los correspondientes preceptos legales. Ahora bien, en este caso la persona jurídica no se asimila a ninguna otra institución jurídica ni, por consiguiente, a la personalidad individual. Las normas positivas que le conciernen habrán de aplicarse, entonces, *tal como vienen dadas por el legislador*, sin que, salvo el axioma de la libertad residual (15), exista medio alguno extrínseco para interpretarlas o suplir sus lagunas. Esta actitud es, a la larga, insostenible, pues implicaría la inhibición de la ley ante el albedrío individual en materias de excepcional gravedad e importancia. Por otra parte, semejante modo de ver no consentiría, de ninguna manera, dar a las corporaciones el trato de personas individuales, ya que entre el fenómeno asociativo y la personalidad humana, si prescindimos del alcance metafórico de la designación, no existe paridad legal. Si la hubiera, la regulación específica sería redundante. El legislador se limitaría a decir: «Las formas asociativas con

(14) Lois: *Estudios cit.*, 222 ss.

(15) Lois: *Estudios cit.*, 210 ss.

pacto público serán equiparadas en todo a la persona individual.» Tal cosa, aunque los legisladores no suelen pecar de timoratos y se atreven a mucho, no ha sucedido todavía ni es de esperar que ocurra, aunque ni que decir tiene que la declaración en contrario del legislador no cambiaría la realidad de las cosas ni realizaría imposibles: que también existen los imposibles jurídicos y éste es uno de ellos. Es cierto que nuestras leyes dicen expresamente que las sociedades regulares tienen *personalidad jurídica*; pero no olvidemos que, si partimos de la hipótesis de que la persona jurídica es un *nomen iuris*, lo único que puede significar la frase es que esas sociedades se regirán por las normas colocadas bajo tal rúbrica. También es verdad que los entes sociales con personalidad jurídica «pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, así como contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles y criminales, conforme a las leyes y reglas de su constitución (Código civil, 38); pero este hecho carece de valor decisivo a efectos de asunción de personalidad, puesto que otros entes sociales a los que se niega la persona jurídica, como las sociedades irregulares y comunidades de todas clases pueden, asimismo, dentro de sus modos peculiares, adquirir, poseer, contraer obligaciones y ejercitar acciones; ¡todo es cuestión de grados y de simples mecanismos formales! Supongamos dos sociedades colectivas de idénticas prescripciones estatutarias, una con pactos públicos, otra con pactos secretos: ¿existe entre ambas alguna diferencia cualitativa apreciable? Salvo en el orden procesal —que no es entitativo—, ¿qué hay en una que no haya en la otra? Responder que *persona jurídica* no pasa de argucia verbalista si tras la expresión no hay una realidad concreta que trascienda las palabras de la ley.

Queda aún una tercera actitud. Cabe ensayar una respuesta, no a base de huecos y disgregados textos legales, sino tras una investigación orgánica de la verdadera experiencia jurídica. Claro que entonces lo que el legislador diga se recibe a beneficio de inventario y se acepta o no según sea verdadero o falso.

Desde este punto de vista, la solución al problema de qué sea la *persona jurídica* se presenta al final de investigaciones mucho más complejas. El jurista debe hacer, ante todo, indagación de las causas por las cuales se llegó a la regulación actual de la personalidad jurídica. ¿Fue por mero capricho del legislador, o por imperativos de consecuencia lógica con otras instituciones, o por imposición absoluta de las realidades sociales? De otra manera: la persona ju-

rídica, ¿es contingente o necesaria? Hay una forma cómoda de saberlo. Se parte de la suposición de que no existen en el ordenamiento positivo los preceptos relativos a la personalidad jurídica y se inquiere simplemente qué influencia ejercería ese hecho sobre el Derecho real. Si las cosas siguieran igual que ahora, no sería necesaria ninguna prueba adicional para dar por demostrado que el fenómeno de la personalidad jurídica está sustraído a la voluntad del legislador. Pues bien, tal es el caso. Aunque extirpáramos de nuestros cuerpos legales todos los artículos alusivos a las personas jurídicas, no habríamos eliminado, sin más, el fenómeno real que con este término se designa. La experiencia jurídica no acusaría ningún efecto constatable.

Por virtud del principio de libertad contractual, siempre sería lícito a un grupo de personas pactar entre sí la constitución de una sociedad, ligarse a la consecución de un fin y establecer una forma de vinculación objetiva para tomar decisiones conjuntas. Las estipulaciones estatutarias podrían recibir publicidad por cualquiera de los medios que conoce el derecho o comunicarse expresamente, acreditándose así, a cuantos contratasen con la entidad en esa forma constituida. En gracia de estos dos acuerdos, el ente social funcionaría entonces como funciona hoy la persona jurídica. Incluso la limitación de responsabilidad —jurídicamente discutible— podría conseguirse *de hecho*, con plena eficacia, pues bastaría con ir estableciéndola explícitamente caso por caso, con lo que resultaría general, sin que de tal pudiera tachársela.

La conclusión de estos razonamientos es de incontrovertible evidencia. La persona jurídica no es una institución jurídica irreductible, sino una resultante de otras instituciones, un efecto de otras causas, *una consecuencia lógica del hecho de ser el Derecho como es*.

Si ahora preguntamos qué debe entenderse, en general, por «naturaleza jurídica», la réplica fluye de suyo. No *la esencia*, que ya viene inherente a la totalidad de la regulación normativa; no el *género próximo*, que es una mera parte de la esencia. Sí, en cambio, la *ratio essendi*; el porqué trascendental que aclara, de una vez para siempre, el instituto; *las formas puras de valor de donde proviene y a que se reduce*. En fin, la naturaleza jurídica persigue un ideal eminentemente científico, que es *la intelección genética*; es decir, *la comprensión de cómo adviene eso que se nos da bajo una institución jurídica*. Comprensión que se logra demostrando cómo una

institución cualquiera no es sino implicación y consecuencia de alguna forma de valor jurídico primitiva.

En concreto, la persona jurídica surge como secuela de una «comunidad de riesgo estable en que una agrupación humana se pone ante el Derecho». Y en esa «comunidad de riesgo estable» estriba su naturaleza jurídica. En cambio, la definición esencial de la personalidad corporativa habría que formularla del modo siguiente: «ente social con poder de autodeterminación independiente y una efectiva comunidad estable de riesgo jurídico.»

Llegados a este punto estamos en condiciones de recapitular y de anudar todos los cabos sueltos. Ahora ya suenan como aporías afirmaciones como ésta: «la sociedad constituye una personalidad independiente de los miembros que la integran y con vida propia», que incurre en la sofística personificación de una metáfora. Nuestro legislador dice, sí, que las sociedades con pactos públicos están dotadas de personalidad jurídica; *pero sobreentiende, por ser obvio* (¡huelga apuntarlo!), *que ellas, de por sí, sean susceptibles de adquirir esa condición.* No es así persona jurídica la *sociedad de un solo socio*, por más que cualquier legislación positiva diera base a esta incongruencia (16); ni la sociedad anónima cuando la mayoría de las acciones está retenida en una sola mano, que daría lugar, *en la realidad jurídica*, a una *participación en beneficios* con apariencia de sociedad anónima; ni las *sociedades cerradas*, que no contraen con terceros, sino que todas sus relaciones discurren entre socios, etcétera.

Salvada la buena doctrina mediante las aclaraciones precedentes, veamos las inconsecuencias o injusticias a que da lugar el empeño de mantener en la práctica lucubraciones teóricas inconciliables con ella.

¿A dónde conduce la jurisprudencia del Tribunal Supremo relativa al traspaso? Algunos supuestos litigiosos nos pueden aleccionar sobre este punto, y muy elocuentemente por cierto.

(16) Si bien la ley de Sociedades Anónimas exige para la constitución de la sociedad un número mínimo de tres socios, no menciona como causa de disolución la concentración de las acciones en una sola mano. Esto ha sido interpretado como significativo indicio de permisión. La cuestión es muy discutible, sin embargo. Vid. la sentencia del Tribunal Supremo de 3 de octubre de 1955 manteniendo un punto de vista contrario al que aquí se propugna. Cfr. VICENTE Y CELLA: *Curso de Derecho mercantil comparado*, I, 1944, 167 ss, 220 ss. GARRIGUES-URÍA: *Comentarios a la ley de Sociedades Anónimas*, I, 1952, 395 ss.

Supongamos que A y B, arrendatarios en común de un local de negocio, tanto da que sea formando sociedad irregular, como ligados por cualquier otro contrato sin personalidad jurídica, constituyen una sociedad mercantil o dan publicidad a la ya existente. A tenor de la doctrina jurisprudencial, si no observan las formalidades del traspaso, han cometido éste y están incurso en causa de desahucio. El absurdo que envuelve semejante exajeración del formalismo es bien patente. Con sociedad o sin ella, resalta aquí que *los titulares reales del arrendamiento siguen siendo los mismos*; no obstante, movido por la fascinación de una metáfora, el Tribunal Supremo viene a proclamar con su teoría que ha habido auténtico traspaso. ¿Que puede operarse más tarde por ampliación de la sociedad a terceros en el contrato? Bueno; entonces será la hora de decretar la existencia del traspaso.

Si se quiere todavía apurar la argumentación, basta con retocar ligeramente la hipótesis. Imaginamos sencillamente que A y B, con la mira puesta en la constitución de una sociedad regular, toman en arrendamiento un local de negocios. Hasta es dado pensar que sea éste tan esencial para la sociedad que sin él no tenga objeto constituirlo, por lo cual han de esperar precisamente a que les sea arrendado. Como es natural, ambos de consuno suscriben el contrato arrendaticio, pues carecen de personalidad jurídica entonces. Muy poco después regularizan la sociedad y adquieren persona jurídica. ¡Qué desgracia! ¡Todas sus esperanzas en el aire, como en la fábula de la lechera! Han incurrido en traspaso ilegal y se irán a la calle... A no ser que la «resultancia» de los «considerandos» aquéllos delate toda su iniquidad y los Tribunales, prefiriendo hacer Justicia a conservar una teoría, rectifiquen a tiempo su criterio.

Para reafirmar nuestro convencimiento, veamos aún el reverso de la medalla. Supongamos una sociedad anónima que ejerce su negocio en un local arrendado. Un día se le presenta una buena perspectiva de traspaso. Se acuerda y se efectúa... Pero con cautelas, de suerte que sea *un traspaso sin traspaso*. (No hay motivo para alarmarse, pues en este Derecho paradójico todo es factible, hasta lo contradictorio.) El modo de proceder es fácil. Se entregan todas las acciones —si no son al portador, se hacen— al interesado en el traspaso y a su esposa. Después, la «sociedad» acuerda unánimemente en junta general de accionistas transformarse en compañía colectiva —la transformación no implica cambio de personalidad jurídica—. Y hecho esto,

asunto concluído. Hay un traspaso realmente; pero como no lo hay formalmente, según aseveración jurisprudencial...

Todavía podemos proponer —es sensible que esta vez no sea también «imaginar»— otra curiosa hipótesis. Sea el caso de un padre de familia que tiene un próspero negocio en marcha; pero que teme por la suerte que pueda correr en el futuro en el caso de su fallecimiento. El negocio, en su unidad, puede permitir una decorosa sustentación a su mujer y a sus dos hijos. El capital, repartido, no significa nada. En previsión y remedio a este posible y desastroso evento, organiza el padre una sociedad anónima a la que incorpora a su esposa e hijos. Las acciones son 50, todas *nominativas e intransferibles*. De momento, el padre se reserva 31, poniendo 15 a disposición de su esposa y dos a la de cada hijo. Actuando así consigue, sin merma de los derechos de los hijos, garantizar prácticamente el control social a su cónyuge y asegurar el porvenir a una y otros. ¡Ya está la pesadilla de la disolución alejada! El «diligente» padre de familia se siente ahora tranquilo. De pronto surge en el horizonte una nubecilla sombría, que va creciendo como pavorosa amenaza. El diligente padre de familia no sabe Derecho. ¡Y ha resultado que la constitución de esa sociedad —que ahora es una sociedad de opereta, pues el padre lo es todo y lo puede todo en ella, ya que no hay más voluntad allí que la suya— da lugar nada menos que a un traspaso ilícito. ¡Pero si ningún extraño ha tenido acceso a la entidad! ¡Pero si las acciones son nominativas e intransferibles! ¡Pero si el negocio pertenece realmente a la familia —y si no, ¿qué son las legítimas?— y continúa enmarcado dentro del ámbito familiar!— ¡No importa! ¡El negocio se ha traspasado a una persona jurídica ilegalmente y hay causa bastante para el desahucio! Incomprensible para el profano; ¿verdad para el jurista? ¡Quién sabe! ¡Todo depende de lo que se entienda por persona jurídica; todo depende de la naturaleza que se asigne a esta institución! Entonces, cabe todavía una esperanza.

¿Amamos el absurdo, la paradoja nociva? Entonces pronunciémonos por el traspaso y observemos lo que sucede.

El art. 55 de la L. A. U. de diciembre de 1946 —y en modo similar el 31 de la actual— disponía: «La asociación que, exclusivamente entre sí, realicen los hijos del titular arrendatario de local de negocio, que hubiere fallecido, no se reputará traspaso mientras subsista.» ¿Y si la constituyen en vida de su padre, sí? ¡Oh, extraña

lógica jurídica que atribuye a los hijos herederos un derecho que no estaba en el patrimonio de su causahabiente! Se entabla el proceso de desahucio; si vive el padre al tiempo de recaer sentencia inimpugnable, pierde el pleito; si muere antes, sólo por este hecho, que nada tiene que ver con el litigio, la situación se hace favorable a los hijos y el arrendamiento debe subsistir ¡Circunstancias ajenas al supuesto litigioso tienen fuerza bastante para alterar el resultado del proceso!

VI. CONCLUSIONES

La calificación de la *naturaleza jurídica* como forma primitiva de valor suscita consecuencias de tan extraordinaria importancia para la Ciencia del Derecho que no es hiperbólico sostener que son como el descubrimiento de una verdadera tierra de promisión. La Lógica jurídica se concibe ya como la deducción de todo un ordenamiento normativo a partir de esas pocas instituciones irreductibles en que se cifran los valores jurídicos primarios. La Política del Derecho encuentra aquí ocasión para constituirse como Ciencia autónoma y para verse libre del opresivo arbitrio que la sofoca. Gracias al concurso de estas dos nuevas disciplinas científicas, el Derecho experimentará un verdadero rescate de su cautiverio político. No será ya el capricho o la improvisación de legisladores imprevistos lo que decida la suerte de la Justicia. El ordenamiento jurídico se integrará científicamente, tras investigaciones desapasionadas e imparciales, y poco a poco, sobre las tinieblas de la prisión que hoy padece, la Verdad del Derecho justo colocará su indeficiente estrella.

JOSÉ LOIS ESTÉVEZ