

IV. *Estática jurídica*

- 31. Capacidad de derecho. Representación 168**
- 32. Relación jurídica 174**
- 33. Sujeto de derecho. La persona 178**
 - a) Sujeto de derecho 178**
 - b) La persona como persona física 182**
 - c) La persona jurídica (asociaciones) 184**
 - d) La persona jurídica como sujeto activo 186**
 - e) La persona jurídica como sujeto de obligaciones y derechos 187**
 - α) Obligaciones de la persona jurídica 189**
 - β) Responsabilidad de la persona jurídica 194**
 - γ) Derechos subjetivos de la persona jurídica 196**
 - f) La persona jurídica como concepto auxiliar de la ciencia del derecho 198**
 - g) Superación del dualismo entre el derecho en sentido objetivo y el derecho en sentido subjetivo 199**

individuos. Desempeñan un papel importante dentro de la función del Estado denominada administración estatal.¹⁰⁰

En la medida en que la división del trabajo implica que ciertas funciones no pueden ser desempeñadas por cualquiera y, por ende, tampoco por todos los individuos sujetos al orden normativo, sino solamente por determinados individuos, calificados en determinada manera por ese orden, considerándose justamente, bajo esas circunstancias, que la función es relativamente centralizada, división del trabajo y centralización relativa coinciden.¹⁰¹ En los giros lingüísticos corrientes, sólo las funciones relativamente centralizadas son atribuidas a la comunidad, y sólo los órganos relativamente centralizados son considerados órganos comunitarios, del mismo modo que sólo comunidades relativamente centralizadas son designadas como comunidades “organizadas”.

En relación con el problema de los órganos comunitarios en general, y de los órganos estatales en particular, debe recalcarse una vez más que se trata, en ello, en buena parte de un problema referente a los usos del lenguaje, y que éstos no son consistentes. Ello, por cierto, porque la atribución de una función determinada en el orden jurídico a la comunidad constituida por ese orden, sólo es una operación intelectual posible, pero no necesaria. El individuo que desempeña la función puede ser órgano de la comunidad jurídica, pero no lo es necesariamente, lo que equivale a decir que su función puede ser atribuida a la comunidad, pero no necesita serlo. La situación jurídica objetiva puede ser descrita sin auxilio de esa operación intelectual. Lo que, para el conocimiento científico del derecho, realmente interesa es una clara visión de la esencia de la atribución de esa función a la comunidad jurídica y, por ende, una clara visión en la esencia de la organicidad.

31. *Capacidad de derecho. Representación*

La teoría tradicional denomina “capacidad de derecho” la capacidad de un hombre de tener derechos subjetivos y obligaciones jurídicas, o de ser sujeto de derechos y obligaciones. Según el derecho moderno, todo ser humano individual podría ser sujeto de derechos y obligaciones. Los seres humanos incapaces de derecho —como los esclavos— ya no existen en el derecho moderno. Pero no todo hombre es capaz de actuar. Los niños y los enfermos mentales no son capaces de actuar. De ahí que cuenten, conforme al derecho moderno, con representantes legales, que ejercen en su nombre sus derechos, cumplen sus obligaciones y producen por ellos derechos y obligaciones mediante negocios jurídicos. Según esta teoría la capacidad de derecho y la capacidad de hecho (capacidad de actuar) no coinciden. Pero la teoría no resiste un análisis crí-

¹⁰⁰ Cf. *infra*, pp. 266 y ss.

¹⁰¹ Con respecto al problema de la centralización y descentralización cf. *infra*, pp. 315 y ss.

tico. Si —como se ha supuesto en lo que antecede— un hombre está jurídicamente obligado a determinada conducta cuando su conducta contraria es condición de una sanción dirigida contra él (o contra sus allegados), es decir, cuando con su conducta puede provocar una sanción, una consecuencia jurídica, tiene que ser capaz de hecho y, por lo tanto, capaz de cometer un delito, para ser capaz de obligarse. Los niños y los enfermos mentales no tienen, empero, capacidad delictual y, por ende, carecen de capacidad de obligarse. Su conducta no es condición de una sanción. Si la conducta de un niño o de un enfermo mental produce la muerte de otro hombre, por tratarse de esa conducta, y aunque la acción haya sido efectuada intencionalmente, no es castigado ni el autor ni ninguna otra persona. Ni el niño, ni el enfermo mental, ni nadie es responsable del hecho. Si sucediera, en tal caso, que el padre del niño fuera castigado, el delito penado no es el homicidio, sino la violación de la obligación del padre de cuidar del niño, impidiendo así los comportamientos socialmente perjudiciales de éste. La conducta del niño o del enfermo mental, que en cuanto conducta de un hombre capaz de hecho constituiría el delito de homicidio, no es delito en cuanto conducta de un niño o un enfermo mental. El niño y el enfermo mental no tienen las obligaciones jurídicas constituidas a través de la sanción penal, en tanto sus conductas no son condición de una sanción penal, y por cuanto no pueden comportarse en forma de suscitar la sanción penal, siendo así incapaces delictivamente y, en ese sentido, incapaces de hecho.

No pareciera, con todo, aplicarse tal conclusión a los delitos que se configuran mediante una multa pecuniaria o una ejecución civil. Puesto que esas sanciones consisten en la privación coactiva de valores patrimoniales, en especial, de la propiedad; y el incapaz de hecho puede, conforme a la teoría tradicional, contar con derechos patrimoniales y, en especial, ser propietario. No es capaz de hecho, pero sí lo sería de derecho. Así, un niño o un enfermo mental puede, conforme a esta teoría, ser propietario de una casa y de los objetos que allí se encuentran, como muebles, cuadros, platería, etcétera; si no se pagara el impuesto inmobiliario, puede llevarse a cabo una ejecución forzosa contra el patrimonio de propiedad del incapaz de hecho. De ahí se podría concluir que el incapaz de hecho, al ser sujeto de derechos patrimoniales, también es sujeto de la obligación de pagar el impuesto inmobiliario. Con argumentos análogos podría considerarse al incapaz de hecho, en tanto sujeto, en general, de derechos patrimoniales, como sujeto de todas las obligaciones jurídicas constituidas mediante una ejecución civil. Sólo si sujeto de una obligación jurídica es el individuo que, con su conducta, puede cumplir o violar la obligación, y si la obligación a que aquí nos referimos sólo puede ser cumplida o violada por el representante legal, el sujeto de la obligación sería el representante legal, y no el incapaz de hecho. De que el incapaz de hecho pueda ser sujeto de derechos patrimoniales, sólo puede extraerse la con-

clusión de que es responsable de la violación de obligaciones jurídicas patrimoniales, y en cuanto el disponer de su patrimonio corresponde al representante legal, sólo sería patrimonialmente responsable, pero no personalmente responsable. Si se admite que un individuo, por ser incapaz de hecho, no puede ser sujeto de una obligación jurídica y, además, si se acepta que un individuo es sujeto de una obligación jurídica patrimonial cuando la obligación tiene que ser cumplida con su propio patrimonio, y no con el patrimonio de otro, rechazando también ver en el representante el sujeto de la obligación referida, dado que tiene que cumplir esa obligación, como obligación jurídica patrimonial, no con su patrimonio, sino con el patrimonio que, conforme a la teoría tradicional, es del incapaz que representa, tendríamos una obligación sin sujeto, en cuyo respecto, el representante legal, que dispone del patrimonio contra el cual se dirige la sanción, no sería responsable en caso de incumplimiento con su propio patrimonio, pero sí con su persona. La teoría tradicional rehúye considerar al representante sujeto de la obligación que tiene que satisfacer con el patrimonio del incapaz, y que puede violar no cumpliéndola. Por la otra parte, se intenta evitar el supuesto de una obligación sin sujeto.¹⁰² Considera como sujeto de la obligación en cuestión al incapaz de hecho, es decir, se atribuye esa obligación al incapaz de hecho. La obligación cuyo contenido lo constituye la conducta del representante, es atribuida al incapaz que representa, dado que aquella —como obligación jurídica patrimonial— debe ser cumplida en un patrimonio que, según la teoría tradicional, es patrimonio del incapaz, y no patrimonio de su representante, y dado que la sanción, en caso de incumplimiento, recae sobre ese patrimonio. Es decir, el representante —presuponiendo que el patrimonio en cuestión sea considerado patrimonio del incapaz de hecho— debe cumplir la obligación en cuestión por el incapaz de hecho, es decir, en interés del incapaz de hecho; puesto que por el hecho de que sea el representante quien cumple la obligación, evita la privación coactiva de propiedades de un patrimonio que es considerado como patrimonio del incapaz de hecho. La posibilidad de considerar la obligación, en cuanto tal, como obligación del incapaz de hecho, reposa, por lo tanto, en la posibilidad de considerar al incapaz de hecho como sujeto de derechos.

Si se entiende por derecho subjetivo el poder jurídico, es decir, la capacidad que el orden jurídico confiere a un individuo, para hacer valer en derecho, mediante una acción, el incumplimiento de una obligación jurídica que otro individuo tiene en su respecto, entonces el incapaz de hecho no puede tener ningún derecho subjetivo, dado que carece de esa capacidad de actuar. Sólo su representante legal tiene esa capacidad. A él, al representante, y no al niño o al enfermo mental, confiere el orden jurídico ese poder jurídico. Pero el representante está obligado a ejercer ese poder jurídico según el interés del

¹⁰² En la teoría tradicional se plantea, en general, la cuestión de si puede haber derechos sin sujeto. Cf. *infra*, p. 165.

incapaz que representa. Si se trata de un derecho de propiedad, las obligaciones cuya violación el representante legal hará valer mediante acciones, son obligaciones relativas al representante legal, a quien corresponde la disposición de la cosa en propiedad. Admitir esos actos de disposición, es decir, no impedir ni intervenir de alguna manera, es obligación de todos los otros. Pero el representante legal está obligado a disponer de la cosa sólo en interés del incapaz que representa, es decir, especialmente, dejar al incapaz de hecho el uso y disfrute de la cosa, en la medida en que esté en condiciones de hacerlo. Si existe un derecho personal, como reflejo de una obligación de hacer, la misma debe ser cumplida a favor del representante legal, pero éste está obligado a hacer que la prestación sea recibida por el incapaz de hecho que representa. Estas limitaciones impuestas al representante legal son la razón por la cual la teoría tradicional no acepta que el representante sea el sujeto de los derechos aludidos, atribuyéndoselos al incapaz de hecho. Si no se define, en cambio, el derecho subjetivo como un poder jurídico, sino como un interés jurídicamente protegido, cabe por cierto considerar al incapaz de hecho, en cuyo interés el representante legal ejerce el poder jurídico delegado, sin ninguna atribución ficticia, sujeto de un derecho subjetivo y, por ende, capaz de derecho. El presupuesto de esta tesis, es decir, la definición del derecho subjetivo como un interés jurídicamente protegido, no es admisible por las razones aquí expuestas.

Si se sostiene firmemente que sólo está jurídicamente obligado a determinada conducta el individuo que mediante su propia conducta contraria, viola la obligación, teniendo que ser, por ende, capaz de hecho; si se sostiene además que un derecho subjetivo, como un poder jurídico específico, sólo puede corresponder a un capaz de hecho, la situación objetiva existente sólo puede ser descrita, sin atribuciones ficticias, interpretando las obligaciones y derechos en cuestión como obligaciones y derechos del representante legal, que éste debe cumplir o ejercer en interés del incapaz de hecho que representa. De igual índole son las obligaciones y derechos que se producen mediante negocios jurídicos, que el representante legal, mediante el poder jurídico que se le confiere, celebra en nombre del incapaz de derecho que representa. Si las obligaciones y derechos aquí aludidos, en razón de las limitaciones impuestas al representante legal para cumplirlas o ejercerlos en interés del incapaz de hecho que representa, no pueden ser interpretados como obligaciones y derechos de este último, sólo pueden ser considerados obligaciones y derechos sin sujeto.¹⁰⁸

¹⁰⁸ El problema de los derechos sin sujeto se presenta, especialmente, en el caso de la denominada herencia vacante. Según el derecho sucesorio romano, los derechos constitutivos del patrimonio del causante, sólo pasaban a los herederos testamentarios mediante una declaración de voluntad de éstos en este sentido. La herencia vacante (*hereditas jacens*) está constituida por los derechos patrimoniales en el lapso entre la muerte del causante y la aceptación voluntaria de los herederos, y fue vista por algunos como carente de titular, como un conjunto de derechos sin sujeto. Para mantener la tesis de que no pueden darse

Justamente para evitar esta consecuencia, la teoría tradicional se las atribuye al incapaz de hecho. En esta atribución de las obligaciones que cumple, y de los derechos que ejerce el representante legal al incapaz de hecho, atribución en que radica la esencia de la representación legal, encontramos una operación intelectual análoga a la que permite atribuir a la comunidad jurídica constituida por un orden jurídico la función desempeñada por un individuo determinado por ese orden jurídico. Se distinguen entre sí en que ésta conduce a una comunidad así personificada, mientras que aquélla termina en otro individuo. Representación legal y organicidad son conceptos emparentados. Un determinado individuo es considerado órgano de una comunidad, en tanto la situación es vista *como si* la función que efectivamente el individuo desempeña la desempeñara la comunidad. Determinado individuo es visto como representante del incapaz de hecho en cuanto se interpreta la situación que se presenta, *como si* fuera el incapaz de hecho el que, no de por sí, pero a través de aquel individuo, cumpliera sus obligaciones, es decir, pudiera realizar una conducta cuya contraria es condición de un acto coactivo que, como sanción, estuviera dirigido contra su patrimonio, en tanto sujeto jurídico de la obligación; *como si* él, no de por sí, pero mediante el individuo autorizado al efecto, pudiera ejercer el poder jurídico mediante el cual se reclama por el incumplimiento que se identifican con los derechos reflejos constitutivos del patrimonio; *como si*, no de por sí, pero a través del representante legal, pudiera celebrar negocios jurídicos mediante los cuales se producen obligaciones y derechos que pasan a ser sus obligaciones y derechos. Esta forma de exponer la situación, mediante la cual se expresa la esencia de la representación legal, reposa, igualmente en que la explicación de la situación en el caso del órgano, en una ficción: la ficción de la atribución. Puesto que así como no es la comunidad, sino el individuo designado órgano, tampoco es el incapaz de hecho, sino su

derechos sin sujeto, se interpretaba la situación en el sentido de que la herencia misma llevaba consigo a la persona del difunto (*hereditas personam defuncti sustinet*) (Dermburg, *Pandekten*, III, párrafo 61). Es decir: sujeto de los derechos patrimoniales constitutivos de la herencia es el causante, que ha dejado de existir. Se trata de una típica ficción de la teoría jurídica. No tenemos aquí, en realidad, derechos sin sujetos, sino sólo derecho cuyo sujeto no es un individuo ya determinado, sino un individuo que ha de ser determinado, en cuyo respecto existen obligaciones jurídicas idénticas a los derechos reflejos, y que tiene el poder jurídico de obtener mediante queja satisfacción por el incumplimiento de esas obligaciones. Las obligaciones jurídicas patrimoniales del causante que se transmiten a los herederos, no constituyen, durante la etapa intermedia, obligaciones sin sujeto, sino obligaciones a favor de un individuo por determinar. Que el individuo ya esté determinado, o lo sea posteriormente, no constituye una distinción decisiva en la cuestión: no lo constituye que se trate de obligaciones frente a un hombre individualmente determinado, obligaciones de un hombre determinado, o del poder jurídico que deberá ser ejercido por un hombre determinado. Ese hombre, en todos los casos, será determinado por el orden jurídico. Es irrelevante para la cuestión de si esas obligaciones y derechos tienen o no un "sujeto" que el elemento personal, correspondiente a la conducta que constituye el contenido de la obligación o del derecho, sea determinado luego de haberse determinado el elemento material.

representante legal, quien efectivamente realiza la conducta jurídicamente relevante. Sólo con el auxilio de esta ficción puede verse a la comunidad como una persona activa; puede considerarse al incapaz de derecho como capaz de actuar y, por ende, como capaz de derecho, es decir, como sujeto de obligaciones y derechos.

Junto al representante legal de incapaces de hecho, existe también la así llamada representación convencional de individuos capaces de hecho. Ésta se distingue de aquélla por no ser obligatoria en el caso concreto; por no estar inmediatamente establecida por ley, como en el caso de la representación legal que el padre ejerce con respecto del hijo, o el tutor designado de oficio, administrativamente, para el incapaz de hecho, quienes deben cumplir la función asignada como representantes, sino que es libremente establecida mediante un negocio jurídico en el cual un individuo capaz de derecho faculta a otro (le otorga poder) para cumplir determinadas obligaciones, ejercer ciertos derechos y, en especial, para crear mediante ciertos negocios jurídicos, derechos y obligaciones. En relación con la concertación de negocios jurídicos, se suele distinguir a veces entre representación mediata e inmediata. Se habla de una representación mediata cuando la realización del negocio jurídico por el apoderado se efectúa en forma tal que las obligaciones y derechos producidos por el negocio jurídico, son primeramente obligaciones y derechos del apoderado, y sólo después, mediante posteriores transacciones son transferidos al poderdante. No tenemos aquí, en sentido específico, una representación, dado que no se atribuye a otro ni los negocios jurídicos, ni las obligaciones y derechos producidos por esos actos. El acto jurídico contractual, el negocio jurídico, es considerado como efectuado por el apoderado, y no por el poderdante, y las obligaciones y derechos producidos por ese acto no son ficticiamente atribuidos al poderdante, sino que le son transferidos efectivamente. Se habla de representación inmediata cuando un negocio jurídico llevado al cabo con base en un mandato (poder), tiene efectos jurídicos inmediatos, según el derecho aplicable, con respecto del poderdante, de suerte que las obligaciones producidas por el negocio jurídico sólo pueden ser cumplidas, o violadas, por el poderdante; los derechos creados por el negocio jurídico sólo pueden ser ejercidos por el poderdante. La representación, en sentido específico, sólo aparece cuando la situación es entendida como si el poderdante actuara a través del apoderado. Si se rechaza esa atribución como ficticia, no correspondería hablar de representación, sino de un negocio jurídico, en especial, del negocio jurídico consistente en contratar en beneficio, o a cargo, de un tercero. El negocio jurídico en favor de un tercero es un negocio jurídico mediante el cual se producen obligaciones y derechos de un tercero distinto del individuo que intervino en el negocio mismo; en donde ese tercero tiene que ser capaz de hecho para poder ser sujeto de esas obligaciones y derechos. No hay ocasión aquí, pues, para una atribución, a diferencia del caso de la representación legal, donde

se produce la atribución ficticia al incapaz de hecho, para hacer aparecer a éste, pese a su incapacidad de hecho, como capaz de derecho.

32. *Relación jurídica*

En estrecha relación con los conceptos de obligación jurídica y de derecho subjetivo se encuentra, según la concepción tradicional, el concepto de relación jurídica. Es definida como la relación entre sujetos de derecho: es decir, entre el sujeto de una obligación jurídica y el sujeto del derecho subjetivo correspondiente, o bien —lo que no es lo mismo— como la relación entre una obligación jurídica y el derecho subjetivo correspondiente (donde las palabras “obligación” y “derecho subjetivo” han de ser entendidas en el sentido que les da la teoría tradicional). Que obligación y derecho subjetivo se correspondan significa que el derecho subjetivo es el reflejo de la obligación, que la relación entre dos individuos aparece en tanto uno está obligado a una determinada conducta frente al otro. Se trata, en ambos casos, de una relación constituida por el orden jurídico. Si es pensada como una relación entre individuos, la definición tradicional es demasiado estrecha. Puesto que el orden jurídico establece relaciones no sólo entre sujetos de derecho (en el sentido tradicional de la palabra), es decir, entre un individuo obligado a una conducta determinada, y el individuo en cuyo respecto esa obligación se da, sino también entre un individuo facultado a la producción de una norma, y el individuo facultado a aplicarla, así como entre un individuo facultado a producir o aplicar una norma, y el individuo que con esa norma queda obligado o adquiere un derecho. Tales relaciones jurídicas aparecen, por ejemplo, entre los individuos facultados a producir normas generales y los facultados a aplicarlas, como es el caso de la relación entre el órgano legislativo y los tribunales o los organismos administrativos; pero también se da entre éstos y los sujetos obligados, o titulares de derecho conforme a las normas jurídicas que aquéllos producen y aplican; y también, por fin, entre los individuos facultados a llevar a cabo los actos coactivos y los individuos contra los cuales se dirigen esos actos coactivos. Cuando la ciencia del derecho tradicional distingue entre relaciones de derecho privado y de derecho público, viendo la diferencia entre ambas en que la una establece una relación entre individuos coordinados, mientras que la otra la establece entre subordinados y superiores (como la que se da entre los súbditos y el Estado), lo que evidentemente advierte como distinción es que en un caso se trata de la relación entre el sujeto de una obligación jurídica y el sujeto del correspondiente derecho subjetivo, mientras que en el otro caso se trata de la relación entre un individuo facultado a producir o aplicar una norma jurídica y el individuo obligado por la norma producida o facultado por ella. Cuando los individuos facultados para producir o aplicar normas jurídicas están jurídicamente obligados al ejercicio de esa

facultad, constituyendo así también sujetos de derecho (en el sentido tradicional), cosa que no siempre es necesaria y que nunca se presenta en el caso de los órganos legislativos, las relaciones entre esos individuos y los individuos obligados o facultados por las normas que ellos producen o aplican, constituyen también relaciones entre sujetos de derecho; pero, en primer término, son relación entre sujetos obligados, a saber: los sujetos de la obligación de producir o aplicar normas jurídicas y los sujetos de las obligaciones estatuidas por esas normas; y sólo en segundo término, relaciones entre los sujetos obligados a producir o aplicar normas jurídicas y los sujetos de los derechos subjetivos estatuidos por esas normas. Estos derechos subjetivos no son reflejos de esas obligaciones, es decir, de las obligaciones del órgano de producir o aplicar normas jurídicas, sino reflejos de las obligaciones que son establecidas mediante esas normas. Tampoco cabe hablar, en ese caso, de una relación de subordinación y superioridad, dado que los individuos que producen o aplican normas jurídicas, en tanto sujetos obligados a hacerlo, se encuentran al mismo nivel que los sujetos obligados o facultados por esas normas. Ello sucede especialmente cuando se trata de la relación en que —según la forma usual de exponerlo— el Estado, como sujeto de un negocio jurídico, sea como comprador o vendedor, se enfrenta a una persona privada; cuando el acto jurídico de uno de los dos individuos que actúan en el negocio jurídico, así como la obligación o el derecho reflejo producido por ese negocio jurídico, es atribuido, por cualquier fundamento, al Estado como persona jurídica. Sólo en el ejercicio de un poder jurídico, esto es, en la producción o aplicación de normas, puede verse a ciertos individuos como subordinados a otros, cuando quedan obligados, o son facultados, por las normas que los otros producen o aplican. Sólo “supraordinadas” a los individuos obligados o facultados por las normas jurídicas, son las normas mismas que estatuyen esos deberes y derechos, y no los individuos que producen o aplican las normas, puesto que éstos se encuentran subordinados al orden jurídico mismo, en cuanto deben acatar las normas jurídicas que los facultan a desempeñar su función. Cabe advertir que cuando se representa a los individuos como “subordinados” a las normas del orden jurídico, y las normas de ese orden como “supraordinadas”, se recurre a una metáfora espacial con la cual no se expresa sino que las normas del orden jurídico ordenan, facultan o permiten positivamente la conducta de individuos; que las normas del orden jurídico tienen como contenidos la conducta de individuos. Si se acepta literalmente la metáfora espacial, parecería darse una relación entre el orden jurídico y los individuos cuya conducta las normas del orden jurídico determina. Pero entre una norma y la conducta humana que configura su contenido no puede darse relación alguna, dado que la norma constituye con su contenido una unidad inescindible.

Desde el punto de vista de un conocimiento orientado al derecho, es decir, a las normas jurídicas, sólo son consideradas relaciones entre normas jurídicas

producidas o aplicadas por individuos, o relaciones entre hechos determinados por normas jurídicas, pero no relaciones entre individuos. Entre las relaciones consideradas la conducta humana constituye sólo un caso especial, aunque particularmente significativo, puesto que no son los individuos, sino sus acciones u omisiones; no los hombres, sino determinadas conductas humanas, y no sólo éstas, sino también otros hechos (pero únicamente en su unión con una conducta humana), lo que configura el contenido de las normas jurídicas. Esta tesis se expresa, hasta cierto punto, en la definición de la relación jurídica —no como relación entre sujeto obligado y sujeto de derecho, sino como una relación entre una obligación jurídica y su derecho subjetivo reflejo correspondiente. Sólo que justamente aquí no tenemos ninguna *relación* jurídica, como una relación entre dos fenómenos distintos, jurídicamente relevantes. Puesto que, como ya se expuso en otro contexto, la circunstancia de hecho jurídicamente relevante queda exhaustivamente descrita con la exposición de la conducta obligatoria como contrapartida de aquella conducta que es condición de la sanción, y el enunciado de que alguien tenga un derecho (reflejo) a que alguien se comporte en su respecto en la forma obligatoria, no dice sino que ese otro está obligado a actuar en su respecto de determinada manera. Es decir, que el derecho reflejo del uno es idéntico a la obligación del otro de actuar frente al primero de determinada manera, siendo superfluo el concepto de derecho reflejo. El derecho reflejo no es más que la obligación jurídica vista desde el punto de vista de aquel en cuyo respecto la obligación ha de cumplirse. De ahí que no exista relación alguna entre una obligación jurídica y el derecho reflejo correspondiente.

Aparece una relación jurídica entre dos individuos —o mejor, entre conductas de dos individuos determinadas por normas jurídicas— en el caso de un derecho subjetivo en el sentido específico de la palabra. Es decir, cuando el orden jurídico confiere al individuo, en cuyo respecto otro individuo está obligado a comportarse de determinada manera, el poder jurídico de iniciar, mediante demanda, un procedimiento que lleve a que el tribunal dicte la norma individual que ordene la sanción contra el individuo que actúa contra su obligación, sanción prevista por la norma general. Tenemos, entonces, una relación jurídica entre el individuo dotado de ese poder jurídico y el individuo obligado. Esa relación no es otra cosa sino la relación entre la conducta consistente en el ejercicio del poder jurídico, la acción de demandar, y la conducta contra la cual se dirige la sanción, el delito; es decir, la relación entre dos hechos determinados por el orden jurídico como condiciones de la sanción. Se trata de la típica relación designada por la teoría tradicional, como relación de derecho privado. Pero en tanto la distinción entre relaciones jurídicas privadas y públicas reposa en la distinción existente, por un lado, entre subordinación y supraordinación, y coordinación, por el otro, tenemos que la relación entre el individuo dotado con el poder jurídico de demandar, y el individuo obligado,

al que se demanda, configura una relación jurídica de derecho público, en el mismo sentido que tiene la relación del tribunal que funciona como órgano del Estado con ese individuo. Puesto que el poder jurídico del titular del derecho de demandar consiste en su competencia para intervenir en la producción de la norma individual mediante la cual se ordenará la sanción dirigida contra el individuo que viola su obligación. Si la función del tribunal, como órgano funcional de la comunidad jurídica, es atribuida al Estado, interpretándose en consecuencia la situación como si en la actuación judicial el Estado apareciera frente al demandado como una autoridad supraordinada a éste, igualmente cabe —como se mostró anteriormente— interpretar así la función del demandante; puesto que en la atribución de una función jurídica a la comunidad de derecho no se expresa, sino que esa función está determinada por el orden jurídico constituyente de la comunidad jurídica. La relación de supra- y subordinación que, según la forma de ver tradicional, aparecería entre la comunidad jurídica (esto es, el Estado), representado por el tribunal y el demandado, también se da entre el demandante y el demandado. La relación de supra- y subordinación que aquí aparece, no es otra cosa que la supra- o subordinación que se constituye entre el orden jurídico y los individuos, cuyo comportamiento regulado no es otra cosa sino una expresión metafórica para decir que la conducta de esos individuos configura el contenido de las normas de ese orden jurídico. La autoridad que se manifiesta mediante esa formulación metafórica, es la autoridad del orden jurídico que, según sus propias disposiciones, es producido y aplicado por determinados individuos, mientras obliga y faculta a otros individuos. Cuando se representa el Estado como supraordinado al individuo, no significa ello sino que los individuos, como órganos del Estado, producen y aplican normas, que a su vez regulan la conducta de otros individuos, en especial, obligándolos a determinadas conductas. Dicho lo mismo sin metáfora espacial: el orden jurídico determina las circunstancias fácticas mediante las cuales han de producirse las normas jurídicas que enlazan sanciones, como consecuencias, a conductas humanas como condiciones.

Aparece una relación jurídica de tipo especial cuando la obligación de un individuo frente a otro, es puesta por el orden jurídico en determinada relación con la obligación del otro frente al primero, como en el caso del contrato de compraventa, donde la obligación de entrega de la cosa está ligada a la obligación de pago del precio. La relación jurídica aparece allí entre la norma que obliga al comprador, y la que obliga al vendedor; entre el comprador y el vendedor, o mejor: entre la conducta ordenada por el orden jurídico del uno, y la conducta ordenada por el orden jurídico del otro.

Paralelamente a la teoría de que el derecho subjetivo es un interés jurídicamente protegido, se adelanta la teoría de que la relación jurídica es una relación vital existente con independencia del orden jurídico, de índole sexual,

económica o política, relación que, por decir así, el orden jurídico encontraría en el material social, sufriendo sólo su determinación externa a través del orden jurídico. Pero así como el derecho subjetivo no es un interés protegido por las normas jurídicas, sino que consiste en la protección provista por esas normas, la relación jurídica no es una relación vital que fuera determinada externamente por las normas jurídicas, como si se tratara de un contenido disfrazado, por decir así, bajo una forma jurídica, sino que es esa forma misma. Es decir, la relación establecida al configurarse justamente a través de las normas jurídicas. La relación jurídica del matrimonio, por ejemplo, no constituye un complejo de relaciones sexuales y económicas entre dos individuos de sexo diferente, que recibe una forma específica a través del derecho. Sin orden jurídico no hay cosa alguna que sea algo así como matrimonio. El matrimonio, como relación jurídica, es una institución jurídica, lo que significa: un conjunto de obligaciones jurídicas y de derechos subjetivos en su sentido técnico específico y, por lo tanto, un conjunto de normas jurídicas. Las relaciones que aquí interesan, son relaciones entre normas jurídicas, o relaciones entre ciertos hechos determinados por normas jurídicas. Para un conocimiento orientado al derecho como sistema de normas, no existe ninguna otra relación jurídica. Pero también desde el punto de vista de una consideración orientada exclusivamente a la realidad fáctica, debe aceptarse que el derecho —que aquí quiere decir: las representaciones que los hombres tienen, provocadas por un orden jurídico presupuesto como válido— puede crear relación fáctica entre los hombres, que, sin esas representaciones —como motivos de la conducta— no se habrían originado, no podrían constituirse sin él.

33. *Sujeto de derecho. La persona*

a) *Sujeto de derecho.* Según la teoría tradicional, sujeto de derecho es quien es sujeto de una obligación jurídica, o de un derecho subjetivo. Si por derecho subjetivo se entiende, no sólo el mero derecho reflejo —codeterminado en la obligación jurídica—, sino el poder jurídico de reclamar mediante una acción por el incumplimiento de la obligación jurídica, es decir, de participar en la producción de la sentencia judicial, o sea, de la norma individual que ordenará la ejecución de la sanción, como reacción, en razón del incumplimiento de la obligación; y si se acepta que los sujetos de un poder jurídico, esto es, de la facultad (competencia) de producir normas jurídicas o de aplicarlas, no siempre son designados como sujetos de derecho, convendría limitar el concepto de sujeto de derecho al de sujeto de una obligación jurídica, distinguiendo el concepto de sujeto obligado, del concepto de sujeto de un poder jurídico. Pero en tanto que en el lenguaje jurídico tradicional la función de producción o aplicación de normas jurídicas es atribuida a la comunidad jurídica, el con-

cepto de sujeto de un poder jurídico coincide con el de órgano de derecho.¹⁰⁴ Debe advertirse que al expresar que un individuo es sujeto de una obligación jurídica, o que tiene una obligación, no se alude sino a que una conducta determinada de ese individuo es contenido de una obligación estatuida por el orden jurídico, es decir, que la conducta contraria es convertida en condición de una sanción, y que con la expresión de que un individuo es sujeto de un poder jurídico, de una facultad o de una competencia, o de que tiene un poder jurídico, una facultad o competencia, no se dice más sino que, según el orden jurídico, actos determinados de ese individuo producen o aplican normas jurídicas, o que determinados actos de ese individuo participan en la producción o aplicación de normas jurídicas. En el conocimiento dirigido a las normas jurídicas no interesan —lo que debe subrayarse permanentemente— los individuos en cuanto tales, sino sólo determinadas acciones y omisiones de los mismos, determinadas por normas jurídicas, configurando el contenido de las mismas. Cuando se dice que un individuo, como órgano de derecho, produce derecho o lo aplica, que un individuo, como sujeto de derecho, acata o viola el derecho, sólo se expresa así, en un lenguaje personalizado, la distinción funcional que aparece entre dos tipos diferentes de conducta humana determinados por el orden jurídico. Los conceptos personalizados de “sujeto de derecho” y “órgano de derecho”,¹⁰⁶ no son conceptos necesarios para la descripción del derecho. Se trata, a la postre, de conceptos auxiliares que, como el concepto de derecho reflejo, facilitan la exposición. Su utilización es admisible sólo si se tiene conciencia de sus características. Poner claridad al respecto es la tarea emprendida por la teoría pura del derecho. Cuando ella también utiliza esos conceptos, sólo lo hace en el sentido aquí establecido.

Así como la ciencia jurídica tradicional pone en primer término, en el concepto del derecho en sentido subjetivo, al facultamiento frente a la obligación jurídica, de igual modo considera el sujeto de derecho, en primer término, como sujeto de facultades y sólo en segundo término, como sujeto de obligaciones jurídicas. El concepto de sujeto de derecho se encuentra notoriamente en estrechísima relación, en la teoría tradicional, con su concepto de derecho subjetivo como facultamiento. El concepto de un sujeto de derecho como portador de un derecho subjetivo (en el sentido de facultad) es aquí, en el fondo, no más que una modificación de ese concepto de derecho subjetivo, que, en lo esencial, ha sido recortado siguiendo el patrón del derecho de propiedad. Como en el concepto de derecho subjetivo, también en el de sujeto de derecho es determinante la representación de una entidad jurídica independiente del orden jurídico, de una subjetividad jurídica que el derecho, por

¹⁰⁴ Debe recalcar, con todo, que el uso lingüístico jurídico no es consistente, y que, en especial, el demandante, que ejerce un auténtico poder jurídico, no es designado “órgano”. Cf. *supra*, p. 158.

¹⁰⁵ Cf. *supra*, p. 155.

decir así, encuentra ya en el individuo, o en ciertos grupos, subjetividad a la que tiene sólo que reconocer, o necesariamente debe reconocer, si no quiere perder su carácter de "derecho". La oposición entre el derecho en sentido objetivo, y el derecho en sentido subjetivo, entre una objetividad jurídica y una subjetividad jurídica, constituye una contradicción lógica en la teoría, en tanto afirma simultáneamente ambas como existentes. Esa contradicción se expresa de la manera más evidente cuando se explica el sentido del derecho objetivo, como norma heterónoma, como una relación obligatoria, inclusive como coacción, mientras que la esencia de la subjetividad jurídica consistiría justamente en la negación de toda relación obligatoria; consistiría en la libertad en el sentido de autodeterminación o autonomía. Así, Puchta, por ejemplo, escribe: "El concepto fundamental del derecho es la libertad... el concepto abstracto de libertad es: posibilidad de autodeterminarse en algún respecto... El hombre es sujeto de derecho en cuanto le corresponde esa posibilidad de autodeterminarse, en cuanto tiene una voluntad."¹⁰⁶ Es decir, por ser libre.

Es cosa evidente el carácter ficticio de esta definición del concepto de subjetividad jurídica. Dado que, en la medida, en general, en que puede hablarse, en el terreno jurídico, de una autodeterminación del individuo, como sujeto de derecho, a saber, en el terreno del llamado derecho privado, y en especial tomando en cuenta el hecho del contrato como productor de derecho, como negocio jurídico, sólo encontramos una autonomía en un sentido muy limitado e impropio. Puesto que nadie puede hacerse a sí mismo de derechos, dado que el derecho del uno sólo aparece presuponiendo la obligación del otro, y tal relación jurídica, según el orden jurídico objetivo, por lo común sólo puede constituirse, en el campo del derecho privado, a través de las declaraciones coincidentes de voluntad de dos individuos. Y ello solamente en tanto el contrato es establecido, por el derecho objetivo, como hecho productor de derecho; de suerte que la determinación jurídica proviene finalmente de ese derecho objetivo, y no del sujeto de derecho sometido a él, no pudiendo decirse que en el derecho privado se dé una plena autonomía.

Es fácil ver la función ideológica de toda esta definición conceptual, plena de contradicciones, del sujeto de derecho como portador del derecho subjetivo.

¹⁰⁶ G. F. Puchta, *Cursus der Institutionen*, 10ª ed., 1878, t. 1, pp. 4-6. La contradicción, consistente en considerar a la libertad como concepto fundamental del derecho, que, según Puchta, es, según dice en el prólogo (*op. cit.*, p. 8), también norma, y, por ende, relación obligatoria, se hace más aguda en cuanto esta teoría del derecho por libertad no entiende únicamente la autodeterminación empírica, sino, por sobre todo, la libertad metafísica de la voluntad, la libre voluntad humana fundada en su semejanza con la divinidad; pero al mismo tiempo representa esa voluntad humana como sometida a la voluntad divina. Así, dice Puchta (*op. cit.*, p. 1: "El hombre es semejante a dios por su libertad..."; aunque en la p. 6 afirma: "La libertad no ha sido dada al hombre para que sea su voluntad misma su finalidad y su patrón..."; "El hombre tiene la libertad para llevar a cabo, mediante su libre determinación, la voluntad de dios... En la obediencia a dios encontramos la verdadera libertad."

Se trata de mantener la idea de que la existencia del sujeto de derecho, como portador del derecho subjetivo —es decir, como titular de propiedad privada— es una categoría trascendente frente al derecho objetivo, al derecho positivo creado y modificable por los hombres; la idea de una institución que pondría a la configuración del contenido del orden jurídico un límite insuperable. El concepto de un sujeto de derecho, frente al derecho objetivo, como portador del derecho subjetivo se hace así más importante, cuando el orden jurídico, que garantiza la institución de la propiedad privada, es reconocido como un orden mudable, siempre cambiante, creado por el arbitrio humano, y no como un orden fundado en la eterna voluntad de dios, en la razón o en la naturaleza; sobre todo, cuando la producción de ese orden se cumple a través de una experiencia democrática. La idea de un sujeto de derecho, independiente en su existencia del derecho objetivo, como portador de un derecho subjetivo que quizás no sea menos, sino más “derecho” que el derecho objetivo mismo, serviría para proteger la institución de la propiedad privada de su eliminación por el orden jurídico. No es difícil de entender por qué la ideología de la subjetividad jurídica se liga al valor ético de la libertad individual, al valor ético de la personalidad autónoma, cuando en esa libertad se incluye siempre la propiedad.¹⁰⁷ El orden que no reconoce al hombre como personalidad libre

¹⁰⁷ Muy característica, en este respecto, es la filosofía jurídica de Hegel (*Grundlinien der Philosophie des Rechts*, obras completas editadas por Georg Lasson, t. VI, *Philosophischen Bibliothek*, t. 24, Leipzig, 1921). La esencia de la personalidad se encuentra en la libre voluntad. “La universalidad de esta voluntad libre para sí es la relación formal autoconsciente y simple, aunque carente de contenido, a su propia particularidad —en esa medida, el sujeto es *persona*. En la personalidad encontramos que yo me sé... como el infinito, el universal y el libre” (párrafo 35). “La persona tiene que dar a su libertad una esfera externa, para poder ser como idea” (párrafo 41). Esta esfera externa de la libertad es la propiedad. “La voluntad libre tiene por de pronto, para no permanecer como una voluntad abstracta, que darse existencia, y el primer material sensible de esa existencia son las cosas, es decir, las cosas externas. La primera modalidad de la existencia es la que debemos admitir como *propiedad*, la esfera del derecho formal y abstracto... La libertad que aquí tenemos es lo que denominamos persona, esto es, el sujeto que es para sí mismo libre, y que se da existencia en las cosas” (agregado al párrafo 33). “En relación con las cosas externas, lo *razonable*, es que yo posea propiedad” (párrafo 49). “Recién con la propiedad la persona aparece como razón” (agregado al párrafo 41). “La persona, que se autodistingue, actúa con respecto de otra persona, y sólo tienen recíprocamente existencia como propietarios” (párrafo 40). De todo ello se sigue “que sólo la *personalidad* da derecho sobre las cosas, y que de ahí el derecho personal sea esencialmente derecho real (de cosas)” (párrafo 40). Además, se sigue “la necesidad de la propiedad privada” (agregado al párrafo 46) y el rechazo del comunismo como contrario a la naturaleza del derecho, como delito. Puesto que con la propiedad mi voluntad personal se me hace objetiva, como voluntad particular, esa propiedad contiene el carácter de una propiedad privada... La idea platónica del Estado contiene como principio general un *delito* contra la persona, al caracterizarla como incapaz de propiedad privada. La representación de una hermandad piadosa, o amistosa, libremente lograda, entre los hombres, con *comunidad de los bienes* y prohibición del principio de la propiedad privada, puede imaginarse fácilmente por quien desconoce la naturaleza de la libertad del espíritu y del derecho, y no lo concibe en sus momentos específicos” (párrafo 46). Son notorias las tendencias políticas de esta teoría de la persona.

en este sentido, es decir, el orden que no garantiza el derecho subjetivo de propiedad, sería un orden que en ningún caso debería ser considerado como orden jurídico.

b) *La persona como persona física.* La teoría tradicional identifica el concepto de sujeto de derecho con el de persona. Define: persona es el hombre en cuanto sujeto de derechos y obligaciones. Pero como no sólo los hombres, sino también otros entes —como ciertos grupos: asociaciones, sociedades anónimas por acciones, municipios y Estados— pueden ser representados como personas, se define el concepto de persona como el de “portador” de derechos subjetivos y obligaciones jurídicas, donde portador puede ser no sólo el hombre, sino también esos otros entes. El concepto de un “portador” de derechos y obligaciones jurídicas desempeña un papel decisivo en la teoría tradicional de la personalidad jurídica. Si el hombre es el portador de los derechos y obligaciones que interesan, se habla de una persona física; si son esos otros entes los portadores de los derechos y obligaciones jurídicas en cuestión, se habla de personas jurídicas. Se contraponen así la persona física, como una persona “natural”, a la persona jurídica, que sería una personalidad “artificial”, construida por la ciencia del derecho, como no “real”. Por cierto que existen tentativas de demostrar que la persona jurídica también es “real”. Pero esas tentativas son tanto más inútiles cuando un análisis más minucioso demuestra que también la llamada persona física es una construcción artificial de la ciencia del derecho; que la persona física sólo es una persona “jurídica”.

Si, en el caso de la persona jurídica, los derechos y obligaciones jurídicos tienen que ser “sustentados” por algo que no es un hombre, en el caso de la llamada persona física también aquello que “sustenta” los derechos y obligaciones, y que es común a la persona física y a la jurídica, en cuanto ambas son personas como “portadoras” de derechos y obligaciones, tiene que ser algo distinto del hombre, que en el caso analizado aparece como portador, algo que el hombre tiene en igual medida que los grupos considerados personas jurídicas. Se dice también, por cierto, que el hombre tiene personalidad, que el orden jurídico otorga personalidad al ser humano, y no necesariamente a todos los seres humanos. Los esclavos no son personas, carecen de personalidad jurídica. La teoría tradicional no niega que “persona” y “ser humano” son dos conceptos distintos, aun cuando cree poder afirmar también que, en los derechos modernos, a diferencia de los antiguos, todos los hombres son personas, o tienen personalidad jurídica.

¿En qué consiste la situación objetiva que la teoría tradicional caracteriza diciendo que el orden jurídico confiere al hombre, o a ciertos hombres, personalidad jurídica, la calidad de persona? En no otra cosa sino en que el orden jurídico impone obligaciones y otorga derechos a los hombres. “Ser persona”, o “tener personalidad jurídica” es idéntico a tener obligaciones jurídicas y

derechos subjetivos. La persona, como “portador” de obligaciones jurídicas y derechos subjetivos, no es, por cierto, algo distinto de esas obligaciones y derechos, como cuyo portador es representado. Así como el árbol, del cual en un lenguaje sustantivista, que es expresión de un pensamiento sustancializante, se dice que tiene tronco, ramas, hojas y flores, no constituye una sustancia diferente de ese tronco, ramas, hojas y flores, sino que es su concepto comprensivo, la unidad de esos elementos. La persona física o jurídica que “tiene”, como su portador, obligaciones jurídicas y derechos subjetivos, es esas obligaciones y derechos subjetivos; es un conjunto de obligaciones jurídicas y derechos subjetivos, cuya unidad se expresa metafóricamente en el concepto de persona. La persona no es más que la personificación de esa unidad.

Si se investiga especialmente la situación objetiva representada en la teoría tradicional como “los derechos y obligaciones de una persona jurídica”, y si se entiende por “derecho” un derecho subjetivo en el específico sentido técnico de la palabra, es decir, el poder jurídico o competencia que se ejerce a través de una acción judicial, resulta que esos derechos y obligaciones tienen como contenido conducta humana al par que en el caso de una persona física, y que en este sentido, y sólo en éste, son derechos y obligaciones de hombres. Sólo mediante conducta humana puede ejercerse un derecho, cumplirse una obligación o violársela. De ahí que no pueda ser la referencia a un hombre la característica distintiva entre la persona física o natural y la persona jurídica o artificial. De ahí que no pueda definirse tampoco la denominada persona física, en oposición a la jurídica, como un hombre calificado de alguna suerte, a saber, mediante el tener derechos y obligaciones. Semejante definición tiene que ser dejada a un lado, de igual modo que la definición del derecho subjetivo como un interés jurídicamente protegido. Así como el derecho subjetivo no es un interés protegido por el derecho, sino la protección jurídica de un interés, la persona física no es el hombre que tiene derechos y obligaciones, sino la unidad de derechos y obligaciones cuyo contenido es el comportamiento de un hombre. Esta unidad recibe expresión también en el concepto de sujeto de derecho que la teoría tradicional identifica con la persona jurídica. Que el hombre sea sujeto de derecho, es decir, que sea sujeto de derechos y obligaciones, significa, como en lo que antecede se ha subrayado con énfasis, que la conducta humana es contenido de obligaciones jurídicas y de derechos subjetivos; es decir, que significa lo mismo decir que un hombre es persona, o que tiene personalidad jurídica. Lo que se presenta efectivamente en ambos casos —tanto en la persona física, como en la jurídica— es conducta humana como contenido de obligaciones jurídicas y de derechos subjetivos que configuran una unidad. Persona jurídica es la unidad de un conjunto de obligaciones jurídicas y de derechos subjetivos. Puesto que esas obligaciones jurídicas y esos derechos subjetivos son estatuidos por normas jurídicas —o más correctamente:

puesto que esas obligaciones y derecho son normas jurídicas—, el problema de la persona consiste, a la postre, en el problema de la unidad de un conjunto de normas. La cuestión consiste en establecer cuál sea, en uno y otro caso, el factor que establece esa unidad.

La unidad de las obligaciones y derechos subjetivos, es decir, la unidad de las normas jurídicas que aquí interesan, que constituye una persona física, está dada en cuanto el contenido de esas obligaciones y derechos es la conducta de uno y el mismo hombre; es la conducta de uno y el mismo hombre la determinada por esas normas jurídicas. La denominada persona física es, por lo tanto, no un hombre, sino la unidad personificada de las normas jurídicas que obligan y facultan a uno y el mismo hombre. No se trata de una realidad natural, sino de una construcción jurídica creada por la ciencia del derecho; de un concepto auxiliar para la exposición de hechos jurídicamente relevantes. En este sentido, la denominada persona física es una persona jurídica.

c) *La persona jurídica (asociaciones)*. La esencia de la persona jurídica, que la jurisprudencia tradicional contraponen a la llamada persona física, puede mostrarse de la manera más intuitiva con un análisis del caso típico de tal persona jurídica: la sociedad dotada de personalidad jurídica. Tal sociedad es definida, por lo común, como una asociación de hombres a la cual el orden jurídico impone obligaciones y otorga derechos, que no pueden ser considerados obligaciones o derechos de los hombres que constituyen, como miembros, la asociación; de los hombres que pertenecen a esa asociación. Justamente porque esas obligaciones y derechos de alguna manera, por cierto, afectan los intereses de los hombres que constituyen el grupo, pero no son, según sostiene la teoría tradicional, obligaciones o derechos de ellos, se les interpreta como de la asociación, y ésta es concebida como una persona.

Las relaciones jurídicas de una persona jurídica son expuestas, poniendo por caso, en la siguiente forma. Se dice, por ejemplo, que una sociedad alquila una casa, o compra un inmueble. El derecho de usar la casa, es decir, de excluir de ese uso a los no miembros del grupo; la propiedad del inmueble, es decir, el derecho de explotar el fundo y excluir de esa utilización a los no miembros del grupo, es derecho de la asociación, pero no derecho de los miembros. Si ese derecho fuera lesionado, es la asociación, pero ningún miembro aislado, el que debe iniciar la acción ante el tribunal correspondiente; y la suma que sirve para reparar el daño provocado por la lesión, obtenida por vía de una ejecución forzosa civil, entra en el patrimonio de la asociación, y no en el patrimonio de los miembros particulares. La obligación de pagar el alquiler al locador de la casa, el precio al vendedor del fundo inmobiliario, o el impuesto inmobiliario al municipio, es obligación del grupo, pero no obligación, de sus miembros, puesto que en caso de no cumplirse con esa obligación, es decir, de incurrir la asociación en delito, la demanda del locador, o

del vendedor, el proceso penal del funcionario fiscal no se dirige contra los miembros, sino contra la asociación en cuanto tal; y la ejecución coactiva no se cumple sobre los patrimonios de los miembros, sino sobre el patrimonio de la asociación. Hay casos, por cierto, en que el patrimonio societario no alcanza, pudiendo entonces dirigirse la ejecución forzosa sobre el patrimonio de los miembros, es decir, casos en que la responsabilidad por el delito no queda limitada al patrimonio del grupo, sino en que también los miembros responden con sus patrimonios del delito. Pero el caso de la responsabilidad limitada de la asociación es justamente aquel en que pareciera estar muy próxima la admisión de una personalidad jurídica del grupo.

En la exposición de las relaciones jurídicas de un grupo, como personalidad jurídica, aparecen dos tipos diferentes de enunciados. Por un lado la afirmación de que el grupo, como persona actuante, efectúa ciertos actos, en especial actos jurídicos, lleva a cabo un negocio jurídico, por ejemplo, celebrando un contrato, presenta una demanda, cumple una obligación jurídica, o lesiona con su comportamiento una obligación jurídica, es decir, incurre en un delito. Así como que es sujeto de obligaciones jurídicas y de derechos subjetivos, en cuanto el orden jurídico le impone obligaciones y le confiere derechos subjetivos. Con un enunciado del primer tipo, que se refiere al grupo como una persona activa, siempre se describe la conducta de un hombre determinado, mediante la cual la persona jurídica actúa. Se trata siempre de la acción u omisión de un hombre determinado que es interpretada como la acción u omisión del grupo, referida a la persona jurídica y atribuida a ella. El hombre, a través del cual el grupo actúa como persona jurídica, y cuyo comportamiento es atribuido al grupo, es designado como órgano de la asociación. El problema de la asociación, como persona activa, es el problema, ya tratado aquí, del órgano comunitario, es decir, el problema de la atribución de la función desempeñada por determinado individuo a la comunidad. Referido este problema a la persona jurídica de la asociación, la cuestión radica en establecer bajo qué condiciones se interpretará la conducta de un hombre como conducta de un grupo como persona jurídica; bajo qué condiciones se podrá referir esa conducta y atribuírsela a la persona jurídica;¹⁰⁸ bajo qué condiciones un hombre, en su carácter de órgano de una asociación, ejecuta u omite determinada acción. Estrechamente relacionado con ello se encuentra el problema de la asociación como sujeto de obligaciones y de derechos subjetivos. Dado que las obligaciones y los derechos subjetivos sólo pueden tener por contenido conducta humana, el orden jurídico sólo puede imponer obligaciones o conceder derechos a seres humanos. Con la afirmación de que la asociación, como persona jurídica, es sujeto de obligaciones y derechos, se describen obligaciones y derechos que siempre son obligaciones y derechos de determinados hombres,

¹⁰⁸ Cf. *supra*, pp. 154 y ss.

en la medida justamente en que la conducta de esos hombres configura el contenido de los mismos, siendo interpretados, sin embargo, como obligaciones o derechos de la persona jurídica, refiriéndoselos a ella y atribuyéndoselos. De ahí que aparezca desde el principio excluido suponer —pese a que así lo hace la teoría tradicional de las sociedades como personas jurídicas— que las obligaciones y derechos de las personas jurídicas no son, o no son de consuno, obligaciones y derechos de seres humanos, es decir, en el sentido de la teoría tradicional: obligaciones y derechos de personas físicas.

d) *La persona jurídica como sujeto activo.* Cuando dos o varios individuos pretenden llevar adelante, por cualquier razón, ciertos objetivos económicos, políticos, religiosos, humanitarios u otros, dentro del dominio de validez de un orden jurídico estatal, constituyen una asociación, en tanto someten, conforme a ese orden jurídico estatal, su comportamiento cooperativo dirigido a la realización de esos objetivos a un orden normativo particular que regula ese comportamiento y constituye así la asociación. La cooperación de los individuos que integran la asociación, orientada a la realización de los objetivos societarios, puede expresarse a través de una organización que funcione con división del trabajo. Entonces la asociación constituye una sociedad, en cuanto así se designa una agrupación organizada, es decir, una agrupación constituida por un orden normativo que estatuye las funciones que deben ser desempeñadas por los individuos que son designados para las mismas de la manera determinada en los estatutos. Es decir, un orden normativo que establece órganos de ese tipo que funcionan con base en una división del trabajo.¹⁰⁰ El orden normativo constitutivo de la asociación es su estatuto, que adquiere validez mediante un acto jurídico (negocio jurídico) determinado por el orden jurídico estatal. Si se considera solamente el derecho estatal, y no el derecho internacional, el estatuto de una asociación constituye un orden jurídico parcial, a diferencia del orden jurídico estatal que constituiría el orden jurídico total.

El estatuto regula el comportamiento de un conjunto de hombres que, en tanto encuentran regulada su conducta por el estatuto, se convierten en miembros de la asociación, perteneciendo a ella, configurándola. Se trata de expresiones metafóricas que no dicen más sino que ciertas conductas de esos hombres están reguladas por un orden jurídico parcial. Como ya se subrayó en páginas anteriores, esos hombres no pertenecen en cuanto tales a la comunidad constituida por el estatuto, y designada como una asociación, sino sólo con las acciones y omisiones determinadas por el estatuto. Sólo cabe atribuir a la agrupación la acción u omisión determinadas en el estatuto. Puesto que en la atribución de un acto de conducta humana a la agrupación, no se expresa otra cosa sino la referencia de ese acto al orden normativo que lo determina

¹⁰⁰ Cf. *supra*, pp. 157 y ss.

y que constituye la comunidad que mediante esa atribución es personificada. De ahí que toda conducta determinada por un orden normativo, atribuida mediante ese orden a la agrupación organizada, todo orden normativo que regule el comportamiento de un conjunto de personas —inclusive aquellos que no establecen órganos que funcionan con base en una división del trabajo—, pueden ser personificados, representándolos como una persona activa, de suerte que todo “miembro” de una agrupación constituida a través de un orden normativo, pueda ser considerado como “órgano” de la misma. Pero como en los usos lingüísticos sólo son designados “órganos” aquellos individuos que, mediante una división del trabajo y nombrados al efecto, desempeñan funciones atribuidas a la agrupación, siendo, por lo tanto, sólo “órganos” esos individuos que los estatutos determinan, cabe diferenciar entre los “órganos” y los “miembros” de una asociación. Debe advertirse al hacerlo, que los órganos societarios no sólo pueden desempeñar, conforme al estatuto, funciones jurídicas —como modificar los estatutos, iniciar juicios, querellar penalmente, celebrar negocios jurídicos—, sino también otras funciones correspondientes a los objetivos que la agrupación en cada caso tenga. Si se atribuyen esas funciones a la agrupación, se la representa como una persona activa, diciéndose que es la agrupación la que actúa, aunque sólo sea un hombre que el estatuto determina como órgano quien realiza un acto también determinado estatutariamente. Se recurre así, como ya se expuso en el análisis de los problemas generales relativos a la organicidad, a una metáfora antropomórfica que implica una ficción del mismo tipo que la atribución de los actos jurídicos del representante legal al individuo representado incapaz de hecho. La desinterpretación de la metáfora antropomórfica, como si se tratara de un ente real, como una suerte de superhombre, o de un organismo, es una hipóstasis inadmisibles de un recurso intelectual o concepto auxiliar que ha sido construido con el fin de simplificar y hacer más intuitiva la exposición de una situación jurídica complicada. Semejante hipóstasis no sólo tiene como consecuencia un oscurecimiento de la situación que se describe, sino que conduce a problemas ficticios, en cuya solución la ciencia se afana inútilmente. Esos problemas ficticios desempeñan un papel especialmente desgraciado cuando el objeto de la hipóstasis es la persona jurídica del Estado, surgiendo entonces la pregunta acerca de la relación en que esa realidad se encontraría con el derecho, son “su” derecho. Hablaremos del asunto más adelante.¹¹⁰

e) *La persona jurídica como sujeto de obligaciones y derechos.* Pero no sólo se utiliza esa metáfora para representar a la agrupación como una persona activa, sino también cuando se la considera como sujeto de obligaciones y derechos, donde con “derecho”, conforme a los usos tradicionales del lenguaje, no se entiende únicamente un derecho subjetivo en el sentido técnico de la

¹¹⁰ Cf. *infra*, pp. 289 y ss.

palabra, esto es, un poder jurídico, sino también una permisión positiva. Estas obligaciones y derechos de la agrupación son, en parte, los estatuidos por el orden jurídico estatal, y en parte los estatuidos por el estatuto social, fundándose en una autorización otorgada por el orden jurídico estatal. Los primeros son obligaciones y derechos externos de la asociación, los segundos, internos. Pero el estatuto puede también normar obligaciones y derechos de los miembros que no serán interpretados como propios de la asociación, ni le serán atribuidos. Externa, por ejemplo, es la obligación de una asociación de pagar determinado impuesto, o el derecho de celebrar negocios jurídicos, o de reclamar mediante una acción por el incumplimiento de obligaciones asumidas en su respecto, o el derecho a participar en una elección política, o de dedicarse a ciertas actividades industriales. Interna, por ejemplo, es la obligación de la asociación de distribuir entre sus miembros las ganancias, el derecho de obtener de sus miembros, como socios, determinada contribución. El derecho correspondiente, el de obtener una participación en las ganancias, y la obligación correspondiente, la de efectuar una contribución como socio, son considerados, con todo, derecho y obligación de los miembros, no de la asociación. En lo que hace a la cuestión de la esencia de la agrupación como persona jurídica sólo se consideran las obligaciones y derechos que pueden ser interpretados como propios de la asociación.

Obligaciones y derechos tienen siempre, como ya se subrayó, como contenido la conducta de determinados hombres. Cuando el orden jurídico estatal impone obligaciones o estatuye derechos, que serán entendidos como propios de la asociación; cuando se habla de las obligaciones y derechos de una asociación, sólo puede tratarse de obligaciones cuyo cumplimiento o violación, y de derechos cuyo ejercicio se efectúa a través del comportamiento de individuos pertenecientes a la asociación. Y cuando se atribuyen a ella esas obligaciones y derechos, son esos individuos, en su calidad de órganos de la misma, los que deben cumplir o violar las obligaciones en cuestión, o ejercer los derechos referidos. De ahí que sea el orden jurídico estatal, cuando —como suele decirse— impone obligaciones a una sociedad, o le otorga derechos, el que determina únicamente el elemento material de la conducta que es contenido de la obligación o del derecho, dejando la determinación del elemento personal, es decir, del hombre que cumplirá la obligación o ejercerá el derecho, al estatuto, de suerte que la relación entre el orden jurídico estatal y la persona jurídica que él obliga o faculta, es la relación entre dos órdenes jurídicos: uno total y otro parcial. De esa manera se diferencia la manera en que el orden jurídico estatal —hablando con la terminología tradicional—, obliga o faculta a una asociación, como persona jurídica, de la manera en que ese mismo orden jurídico estatal obliga o faculta a una persona física. En el último caso, el orden jurídico estatal determina inmediatamente no sólo el elemento material,

sino también el elemento personal de la conducta, que constituye el contenido de la obligación o del derecho.

En el caso de las obligaciones y derechos internos de la agrupación, el estatuto determina tanto el elemento material como el personal de las conductas que configuran el contenido de la obligación o del derecho. Las obligaciones internas pueden ser estatuidas de tal modo que el estatuto prescriba una conducta a cuyo opuesta el orden jurídico estatal enlace una sanción. Las obligaciones internas de la asociación pueden ser estatuidas de tal suerte que el estatuto especifique obligaciones de los miembros, cuyo cumplimiento pueda ser reclamado, conforme al orden jurídico estatal, mediante una acción que un individuo determinado por el estatuto, deba incoar en su calidad de órgano de la asociación.

α) *Obligaciones de la persona jurídica.* En lo anterior se supuso que el orden jurídico estatuye una obligación con respecto de determinada conducta, que ordena una determinada conducta, cuando la conducta contraria, que es comportamiento de un individuo humano, es convertida en condición de una sanción; y que un individuo está jurídicamente obligado a determinada conducta, siendo sujeto de la obligación, cuando la conducta obligada de ese individuo es condición de una sanción que ha de dirigirse, como consecuencia de esa conducta, contra el mismo u otro individuo. La conducta constitutiva de la condición de la sanción, la conducta prohibida, es lo ilícito (el delito), siendo la sanción la consecuencia de la ilicitud. Por ende, el sujeto de la obligación jurídica es aquel individuo que, con su conducta, puede suscitar o evitar la sanción, es decir, incurrir en el delito, u omitirlo: el delincuente potencial. Si se acepta este concepto de obligación jurídica, sólo puede considerarse a un individuo capaz de obligarse, si es capaz de delinquir.¹¹¹

La situación que se presenta cuando el orden jurídico estatuye una obligación que, en cuanto tal, es atribuida a una asociación como persona jurídica, consiste en que el orden jurídico determina una conducta, a cuya conducta contraria enlaza una sanción, dejando la determinación del individuo que mediante su comportamiento puede evitar o suscitar la sanción, al estatuto societario, determinando la sanción de tal manera que la misma no sea interpretada como dirigida contra ese individuo, sino contra la asociación. Es decir, la responsabilidad del incumplimiento de la obligación, el sufrir el mal en que la sanción consiste, puede ser atribuida a la asociación. Más adelante se investigará en qué reposa esa atribución; aquí quede establecido, por de pronto, que la obligación —sin el auxilio de la ficción de una atribución— es obligación del individuo que mediante su conducta puede cumplir o violar la obligación, pero que el incumplimiento de la obligación no hace responsable a ese individuo, sino que responsabiliza a otro individuo, u otros individuos, sea personal

¹¹¹ Cf. pp. 162, 165.

o patrimonialmente. En tanto el estatuto determina el individuo que puede cumplir o violar la obligación con su conducta; en tanto sólo a este individuo, y únicamente a él, faculta para realizar esa conducta, y ello significa, en el sentido más amplio de la palabra: lo autoriza, determina también indirectamente esa conducta. De ahí que pueda referirse esa conducta, que cumple o viola la obligación, de un determinado individuo y, por ende, también la obligación cumplida o violada, ser referida al estatuto, esto es: al orden normativo parcial constitutivo de la asociación. Ésta es la situación que se presenta cuando se atribuye la obligación a la asociación como persona jurídica, cuando la asociación es vista como sujeto obligado, y el individuo que efectivamente la cumple y la viola, como órgano de la misma. Con esta atribución ficticia la persona jurídica es considerada como capaz de obligarse y como capaz de delinquir.

El problema de la capacidad de obligarse, así como el problema, tan manido y estrechamente ligado al primero, de la capacidad delictiva de las asociaciones como personas jurídicas, son problemas —y ello debe subrayarse de la manera más enfática— de atribución, siendo la atribución —como ya se señaló anteriormente— una operación intelectual que puede llevarse a cabo, pero que no es necesario efectuar, puesto que la situación que aparece cuestionada puede ser descrita también sin el recurso auxiliar de esa operación intelectual, que en todos los casos y, especialmente, en el caso de la atribución de un delito a la asociación, involucra una ficción. Puesto que el delito es un acto de conducta humana y, por consiguiente, siempre es efectuado por un hombre determinado. De hecho, la operación de la atribución, de una conducta humana determinada por un orden normativo, a la comunidad constituida por ese mismo orden, no se cumple, como los usos del lenguaje lo muestran, de una manera muy consistente, dado que no siempre se adoptan los mismos criterios. Puesto que en esa operación —como ya se indicará— sólo se expresa que una conducta humana se encuentra determinada, como condición o consecuencia, por el orden normativo constitutivo de la asociación, es posible avanzar más o menos en la atribución a la comunidad constituida por el orden, de la conducta determinada por el mismo. Si por “órgano” de la asociación sólo se considera el individuo que actúa de manera específica con base en cierta división del trabajo, en tanto se encuentra facultado,¹¹² en el sentido estricto de la palabra, para una conducta determinada por el orden constitutivo de la asociación, se admitirá que ese individuo no actúa como órgano de la comunidad y, que por tanto, no corresponde atribuir a ésta su comportamiento cuando esa conducta no se encuentre autorizada, en ese sentido estricto, por el orden normativo constitutivo de la comunidad. Si se acepta que el estatuto social sólo faculta a sus órganos a cumplir, y no a violar, las obligaciones estatuidas por el orden

¹¹² Cf. *supra*, p. 156.

jurídico estatal, y, fundándose en ese orden estatal, sólo puede facultar para el cumplimiento, pero no para la violación de esas obligaciones, resultará que la asociación no tiene capacidad delictiva. Pero como nada impide atribuir a la asociación el cumplimiento de la obligación a que el órgano es estatutariamente facultado, es posible considerarla sujeto de una obligación que puede cumplir, pero que no puede violar, considerándosela en un sentido limitativo, como capaz de obligarse sin que aparezca como capaz de delinquir. El reproche de que tal cosa es inaceptable, habida cuenta del concepto aquí desarrollado, de obligación jurídica, según el cual sólo es capaz de obligarse quien es capaz de delinquir, carece de objeto puesto que la situación efectiva, descrita sin recurrir a la operación ficticia de atribución, muestra que sólo el individuo, y no la asociación, puede estar jurídicamente obligado y ser capaz de obligarse, y que es su conducta la que puede cumplir o violar la obligación. De que, en el primer caso, considerándosele órgano de la asociación, se atribuya su conducta a la misma, no se sigue necesariamente, de que también deba considerársele en igual forma en el segundo caso, y que su conducta tenga que ser atribuida a la asociación. Esta atribución siempre es posible, pero nunca necesaria. De hecho, con todo, la asociación es vista como capaz de delinquir, es decir, efectivamente se le atribuyen, en los usos del lenguaje, el incumplimiento de ciertas obligaciones estatuidas por el orden jurídico estatal. Se afirma que una sociedad, como persona jurídica, ha dejado de pagar un impuesto que le correspondía, incurriendo así en un delito punible; se dice que una sociedad, como persona jurídica, ha omitido pagar el alquiler de una casa por ella alquilada, ha omitido pagar el precio de una cosa por ella comprada, incurriendo así en un delito civil; es decir, se atribuye a la asociación el correspondiente delito, se considera a la asociación como autor del delito, como delincuente, pudiendo ser considerada, en consecuencia, como sujeto de las obligaciones violadas —o cumplidas— mediante esos actos delictuosos; es decir, cabe también atribuirle esas obligaciones. Pero si se atribuye a la asociación no sólo el cumplimiento de las obligaciones, sino también la violación de las mismas, debe admitirse que el individuo facultado por el estatuto para dar cumplimiento a esas obligaciones, también es órgano de la asociación cuando actúa fuera de esas facultades en sentido estricto, cuando no cumple, sino que con su conducta viola, las obligaciones impuestas a la asociación. Ello es perfectamente posible cuando se admite que mediante la atribución de una conducta humana a una asociación sólo se expresa que esa conducta de alguna manera está determinada por el estatuto constitutivo de la asociación; que la atribución a la asociación sólo expresa la referencia a los estatutos. Y que la conducta contraria a la obligación, a la cual el orden jurídico estatal enlaza una sanción, está como se mostró en lo anterior, determinada por el estatuto, en cuanto éste determina cuál sea el individuo que con su conducta pueda cumplir o violar la obligación. Cuando, por ejemplo,

el estatuto estatuye que los impuestos que el orden jurídico estatal impone a la asociación deben ser pagados por determinado órgano societario, con dinero extraído de su patrimonio, sólo ese órgano puede dejar de cumplir la obligación de pagar el impuesto; y, por ende, esa conducta, que viola la obligación de la sociedad, y que está directamente determinada por el orden jurídico estatal, está también indirectamente codeterminada por el estatuto.

Cuando una conducta prohibida por el orden jurídico estatal, un delito, no es atribuido a una asociación, ello sucede porque el estatuto que facultara, en el sentido estricto de la palabra, a tal conducta, sería, por regla general, tan nulo o anulable, conforme al orden jurídico estatal, como un contrato que obligara a una de las partes a llevar a cabo una conducta jurídicamente prohibida. Pero no es necesario que las cosas así se presenten. No es imposible que, conforme al orden jurídico estatal, tenga validez el estatuto que faculte a una conducta prohibida según aquel orden. Si el órgano social estuviera facultado, o inclusive obligado, por el estatuto, a cumplir la conducta que el orden jurídico estatal prohíbe, es decir, en este segundo caso, que el estatuto enlazara a la conducta contraria una obligación, impuesta por el orden jurídico estatal, de reparar los daños provocados por esa conducta, se presentaría la situación ya dicha¹¹⁸ en que tanto una conducta determinada, como su contraria, son condiciones de una sanción, a saber: la primera conducta es condición de la sanción dirigida contra el órgano, y la segunda, condición de la dirigida contra la asociación.¹¹⁴ La situación puede ser descrita en dos enunciados jurídicos que no se contradicen lógicamente. Pero la situación que así se describiera, es, desde un punto de vista político-jurídico, altamente indeseable. Para evitarla, el orden jurídico estatal puede determinar que la obligación estatutaria de llevar a cabo una conducta prohibida por el orden jurídico estatal, sea considerada inválida; es decir, nula o anulable. Si tal cosa no pasa, cabe que el delito cometido, de acuerdo con el estatuto, por el órgano social, sea atribuido a la asociación misma que el estatuto constituye, cuando la atribución queda limitada a una conducta autorizada, en sentido estricto, por el estatuto. De hecho no corresponde considerar siempre como nulas o anulables las normas de un estatuto social cuando facultan conductas anti-jurídicas. La asamblea de una sociedad anónima por acciones puede resolver, fundándose en el asesoramiento favorable de su consejero jurídico, no pagar determinado impuesto, impartiendo al órgano social correspondiente las instrucciones pertinentes. Si, en consecuencia, el impuesto no es pagado, pero la autoridad fiscal resuelve, en un proceso fiscal dirigido contra la sociedad anónima, que la falta de pago del impuesto constituye un delito, condenán-

¹¹⁸ Cf. *supra*, pp. 26 y ss.

¹¹⁴ Situación semejante aparece también en el caso que se considerará más adelante, en que el orden jurídico internacional prohíbe cierta conducta de los Estados, conducta que el orden jurídico estatal hace obligatoria para un órgano estatal. Cf. *infra*, pp. 330 y ss.

dose, en consecuencia, a la sociedad al pago del impuesto y a una multa, ordenándose la ejecución forzosa del patrimonio social en caso de falta de pago, acaece que la conducta ilícita del órgano social competente, autorizada por el estatuto, o en norma establecida fundándose en el estatuto, es atribuida a la sociedad, sin que se suponga que el comportamiento ilícito se hubiera producido excediendo las facultades de los órganos, que los individuos que efectivizaron esas conductas no actuaron como órganos de la asociación; es decir: que no actuaron en forma atribuible a la asociación; que el estatuto que facultó esa conducta y, en especial, la norma individual que facultó u obligó a un órgano a no pagar el impuesto era nulo.

Si la atribución de un delito cometido por un órgano o un miembro de la sociedad es condicionada a que el delito haya sido autorizado, en sentido estricto, por el orden constitutivo de la asociación, debe tomarse en cuenta entonces que la respuesta a la pregunta de si la atribución a la asociación es posible, depende de la interpretación de este orden. La cuestión puede tener actualidad en el caso del procesamiento por delitos políticos cometidos por miembros u órganos de una organización política. Aun cuando el estatuto de la organización no contenga disposición expresa alguna que faculte a cometer el delito juzgado, puede aceptarse, con todo, que el delito fue cometido de acuerdo con los estatutos, cuando el órgano o miembro de la organización actuó, al cometer el delito, en el sentido de los objetivos, no normados expresamente, pero tácitamente aceptados de la organización.

Por lo demás, la atribución de una conducta ilícita, autorizada por el estatuto, a la asociación, puede producirse en base de un estatuto sin validez. Puesto que esa operación intelectual, altamente discrecional, no tiene ningún carácter jurídicamente relevante, un estatuto que, desde el punto de vista del orden jurídico es inválido, puede servir de esquema interpretativo. Así sucede cuando se atribuye a organizaciones políticas, que pese a estar jurídicamente prohibidas, actúan sin embargo conforme a estatutos secretos que facultan a sus órganos o miembros a cometer delitos políticos, caracterizándola como organización subversiva, delictuosa.¹¹⁵

Si la pregunta por el "sujeto" de una obligación, considerada obligación de una asociación, tiene que ser contestada sin recurrir al auxilio de una atribución, sólo aparece —como ya se estableció— como sujeto de la obligación el individuo que mediante su conducta puede cumplir o violar la obligación, es decir, el órgano social correspondiente. Si se toma en cuenta que

¹¹⁵ En la Carta del Tribunal Internacional, que es parte integrante del llamado Acuerdo de Londres para la persecución y castigo de los criminales importantes de guerra del Eje europeo, se dice, en el artículo 99: "Al procesar a cualquier miembro, individuo de cualquier grupo u organización, el tribunal puede declarar (en relación con cualquier acto por el cual el individuo pueda ser condenado), que el grupo u organización de la cual el individuo o hubiera miembro, es una asociación delictuosa."

las obligaciones aquí consideradas son principalmente obligaciones jurídicas patrimoniales, que han de cumplirse no sobre el patrimonio propio del órgano, sino sobre un patrimonio que, en cuanto tal, es considerado patrimonio de la asociación, y que, sin auxilio de esa atribución —como veremos— puede ser visto como un patrimonio común (colectivo) de los miembros, la obligación de la asociación puede entenderse como la obligación común (colectiva) de los miembros de la asociación: es decir, la obligación en cuestión puede ser atribuida con igual título tanto a la persona jurídica constituida por la asociación, como a los miembros de la misma. Corresponde advertir, con todo, que para describir la situación objetiva dada no se necesita de ninguna de esas atribuciones.

Así como la obligación atribuida a la asociación no debe cumplirse sobre el patrimonio propio de los órganos sociales, sino sobre el patrimonio que es considerado como de la asociación misma, también la sanción que el orden jurídico estatal estatuye para el caso de incumplimiento de esa obligación, es decir, la ejecución forzosa, se cumple, no sobre el patrimonio del órgano, sino sobre el patrimonio que se atribuye a la asociación. Fundándose en esa atribución, cabe hablar de una sanción dirigida contra una asociación, y también, de la responsabilidad de la asociación por incumplimiento de la obligación que un individuo determinado por el estatuto tiene que satisfacer en su calidad de órgano social.

β) *Responsabilidad de la persona jurídica.* Si se excluye la responsabilidad delictiva de la persona colectiva, ello de ninguna manera excluye la posibilidad de su responsabilidad; sólo que no se trata de responsabilidad de la agrupación por un delito propio, es decir, atribuible a ella, sino de una responsabilidad por delito ajeno, esto es: responsabilidad por el delito en que ha incurrido un individuo determinado por el estatuto para cumplir esa obligación. Responsable de un delito es el individuo contra el cual se dirige el acto coactivo que funciona como sanción, acto condicionado por el delito. Cuando la sanción consiste en la privación coactiva de valores patrimoniales, responde el individuo, que tiene la disposición de su patrimonio y contra el cual se dirige el acto coactivo, con su persona; y el individuo, que es sujeto de los derechos subjetivos en que el patrimonio consiste, con su patrimonio sobre el cual se cumple la ejecución forzosa. En el caso de una agrupación, la disposición sobre el patrimonio que interesa corresponde a un órgano social. Si, como reacción frente al incumplimiento de una obligación impuesta a la asociación por el orden jurídico estatal, se ejecuta coactivamente ese patrimonio, el acto coactivo se dirige contra el órgano que también responde con su persona por el incumplimiento de la obligación; en tanto la asociación es vista como sujeto titular de ese patrimonio, puede decirse que la asociación responde con su patrimonio. De hecho la asociación es considerada titular de ese patrimonio

en cuanto, en los usos corrientes del lenguaje, se le atribuyen los derechos que constituyen ese patrimonio. Pero como veremos, también pueden interpretarse esos derechos como derechos comunes o colectivos de los miembros de la asociación, es decir, atribuírselos a los miembros como derechos subjetivos colectivos. Se trata, en todo caso, de una interpretación más realista que aquella que construye una persona ficticia como portadora de los derechos. Cabe decir entonces que los miembros de la asociación responden con su patrimonio colectivo del incumplimiento, por parte de un órgano social, de una obligación impuesta a la asociación por el orden jurídico estatal. Si se habla de responsabilidad social por incumplimiento de sus obligaciones constituidas mediante una ejecución civil, se alude a una situación objetiva consistente en que el órgano, al que corresponde disponer del patrimonio, patrimonio sobre el cual ha de cumplirse la ejecución forzosa, responde personalmente y la asociación, o los miembros de la misma, responden con aquel patrimonio que es considerado patrimonio social, o patrimonio colectivo de los miembros de la asociación. Si se habla de responsabilidad de la asociación, se atribuye así a ella el sufrir el mal que importa la privación coactiva de valores patrimoniales correspondientes a un patrimonio que es visto como patrimonio social, o como patrimonio colectivo de los miembros de la asociación. Si el cumplimiento de la obligación estatuida por el orden jurídico estatal ha sido asumida por el estatuto como contenido de una obligación del órgano correspondiente, en tanto el incumplimiento de esa obligación del órgano acarrea una pena que se impone al órgano, esta responsabilidad individual penal del órgano se agrega a la responsabilidad de la asociación (en el sentido que acaba de indicarse).

Si la asociación es considerada sujeto de derechos patrimoniales, la representación de la responsabilidad social por delitos que son condición de una ejecución forzosa en el patrimonio, no ofrece dificultad. Una dificultad aparece cuando se formula la pregunta de si una sociedad puede ser responsabilizada por delitos que sean condición de otras sanciones, a saber: de penas de privación de libertad o, inclusive, de la pena capital, cometidos por individuos facultados al efecto, en el sentido estricto de la palabra, por el estatuto público o secreto, sea válido o inválido, pero eficaz en los hechos. Parece, en realidad, una representación absurda pensar que pueda imponerse una pena de privación de libertad, o una pena de muerte, a una persona colectiva. Sólo puede privarse, como pena coactiva, de la libertad o de la vida, a los hombres. Pareciera imposible atribuir a una asociación el tener que sufrir esos males. Pero si se considera que de ninguna manera se tiene por absurdo decir que se impone una multa a una corporación, con lo cual no se dice más sino que la ejecución forzosa se ha cumplido sobre el patrimonio de la asociación, patrimonio que, visto realistamente, no es sino el patrimonio colectivo de sus miembros; y, por ende, que enunciar que una asociación es penada por un delito sólo significa que sus miembros responden colectivamente por el delito, entonces el pensa-

miento de una pena privativa de libertad, o una pena de muerte, impuesta a una sociedad, pierde su carácter paradójico. Un orden jurídico estatal puede establecer, apartándose del principio normalmente mantenido en el derecho penal de la responsabilidad individual, que si un individuo, en su calidad de miembro u órgano de una organización —prohibida o no, secreta o pública— incurre en un delito, no sólo ese individuo, sino todos los miembros, o algunos órganos especialmente importantes de la organización, deben ser castigados con prisión o muerte. Ello quiere decir que el orden jurídico puede estatuir una responsabilidad colectiva que se hace efectiva a través de una pena privativa de libertad o una pena de muerte. Entonces no es absurdo ya considerar esta responsabilidad colectiva de los miembros de la organización, como una pena impuesta a la organización; es decir, atribuir el padecer la pena a la asociación, como no lo es referirse a la ejecución forzosa dirigida contra el patrimonio social, llevada a cabo en forma de una responsabilidad colectiva de sus miembros, interpretada como dirigida contra la asociación, o decir, en caso de una multa pecuniaria, que la persona jurídica es sancionada. Pero es verosímil que, si una ley penal estatuyera la responsabilidad colectiva aquí aludida, no se atribuiría la pena de privación de libertad o de muerte padecida por determinados hombres a la organización, puesto que el lenguaje se resistiría a expresar en ese caso la operación intelectual de la atribución.¹¹⁶

γ) *Derechos subjetivos de la persona jurídica.* Cuando se atribuye a una persona colectiva un derecho subjetivo en sentido técnico, es decir, el poder jurídico de reclamar mediante una acción ante el incumplimiento de una obligación, o, lo que significa lo mismo, por la violación de un derecho reflejo, ese poder jurídico tiene que ser ejercido por un órgano determinado por el estatuto. Sujeto de ese derecho es el órgano. La atribución a la persona colectiva recibe expresión en cuanto el estatuto determina cómo ha de ejercerse ese poder jurídico. Si se trata de una obligación de hacer, cuyo incumplimiento debe reclamarse mediante ese poder jurídico, la prestación debe otorgarse ante aquel órgano de la asociación que, conforme al estatuto, debe recibirla. Si se trata de una obligación pasiva de omisión, especialmente en el caso del derecho de propiedad, de la obligación de consentir la disposición sobre determinada cosa, es el órgano de la asociación, al que según el estatuto corresponde el disponer quién sea aquel en cuyo respecto aparece esa obligación pasiva. El estatuto, sin embargo, puede determinar que el uso de la cosa corresponda a los miembros, pero debe entonces reglar ese uso entre ellos; corresponde en-

¹¹⁶ Con todo corresponde advertir que cuando se toman en cuenta las relaciones internacionales, parece muy razonable afirmar que un Estado hace la guerra a otro Estado, aun cuando los actos coactivos en que la guerra consiste: matanzas, lesiones y heridas, toma de prisioneros, sólo están dirigidos contra hombres en cuanto miembros del Estado, pero el sufrimiento de esos males es atribuido al grupo como persona jurídica estatal. Cf. *infra*, pp. 323, 326 y ss.

tonces aceptar esa reglamentación como una forma de disponer de la cosa. Si se habla de una obligación a favor de la asociación, o de un derecho reflejo de la misma, con esa atribución se expresa que el estatuto determina cuáles son los individuos en cuyo respecto se da la obligación de dar o de no hacer. Se trata, como en el caso de la atribución de un poder jurídico a la asociación como persona jurídica, de una referencia al orden jurídico parcial así personificado, que constituye la asociación.

Considerando que el poder jurídico en cuestión tiene que ser ejercido en el interés de los miembros de la asociación, y que el cumplimiento de los derechos reflejos constitutivos de esas obligaciones, a la postre deben beneficiar a los miembros de la asociación, puede efectuarse la atribución también directamente a esos miembros y hablarse de derechos colectivos de los miembros. Entonces el patrimonio compuesto por esos derechos, puede ser considerado tanto patrimonio de la asociación como persona jurídica, como patrimonio colectivo de los miembros de la asociación, y la ejecución forzosa que se cumpla sobre ese patrimonio, puede ser vista como una responsabilidad de la asociación, o como una responsabilidad colectiva de sus miembros.

Las obligaciones y derechos que la jurisprudencia tradicional atribuye a la asociación como persona jurídica son, por ende, como todas las obligaciones y derechos, obligaciones y derechos de seres humanos, en el sentido de que tienen por contenido el comportamiento de determinados hombres. No tienen por qué ser atribuidos a la asociación, como persona jurídica, como su portador, y en especial no tienen por qué serlo en cuanto obligaciones y derechos no considerados propios de hombres, esto es, como no correspondientes a los miembros de la asociación, dado que es posible, como se mostró, atribuírselos a los miembros como obligaciones y derechos colectivos. Con todo subsiste una diferencia entre esas obligaciones y derechos, y aquellos que, según la teoría tradicional de las sociedades como personas jurídicas, no les son atribuidos. Se trata, a diferencia de esas obligaciones y derechos colectivos de los miembros, de obligaciones y derechos individuales —a diferencia de los colectivos—; y la responsabilidad por el incumplimiento de las obligaciones atribuidas a la asociación por la teoría tradicional, es responsabilidad colectiva de los miembros. Estos responden con su patrimonio colectivo. Tal responsabilidad colectiva por el incumplimiento de una obligación atribuida a la asociación, puede ser estatuida, pero no es necesario que lo sea, como una responsabilidad colectiva de los miembros. A esa responsabilidad colectiva puede agregarse, como ya se indicó, la responsabilidad individual de los órganos sociales, en cuyo respecto el estatuto ha convertido en obligación el cumplimiento de las obligaciones impuestas a la asociación por el ordenamiento jurídico estatal; y la responsabilidad de la asociación no tiene por qué limitarse al patrimonio colectivo de los miembros. Más bien, para el caso en que el patrimonio social, o el patrimonio colectivo de los miembros no alcance, cabe establecer, para

cubrir los daños provocados por el incumplimiento de las obligaciones atribuidas a la asociación, la responsabilidad individual de los miembros, es decir, la responsabilidad de los miembros con sus patrimonios individuales. En esto reside la distinción entre asociaciones con responsabilidad limitada y sociedades con responsabilidad ilimitada.

La atribución de una obligación que debe ser cumplida por un órgano social, y de un derecho, que se ejerce mediante la interposición de una demanda por parte de un órgano social, a la asociación, es del mismo tipo que la atribución de obligaciones que deben ser cumplidas por el representante legal, y de derechos cuya efectivización se logra mediante la demanda del representante legal, al incapaz de hecho representado. Se da una diferencia en tanto la atribución en caso de actuación del órgano se efectúa a la asociación pensada como persona jurídica, y no a un individuo humano. El órgano social “aparece en lugar de” (o representa) la persona jurídica de la asociación. Si se reconoce que las obligaciones y derechos en discusión pueden ser atribuidos a los miembros de la asociación, como obligaciones y derechos colectivos, entonces cabe considerar el órgano social como el representante estatutariamente establecido de los miembros de la persona colectiva. La concertación del estatuto es el negocio jurídico con el cual se crea esta relación entre órgano social y miembros asociados. La pregunta, múltiples veces planteada, por la diferencia entre órgano jurídico y representante es un interrogante por la atribución. La representación es, como el órgano, una forma de atribución; representante es un individuo en tanto y en cuanto sus actos, y las obligaciones cumplidas mediante esos actos, o los derechos ejercidos, son atribuidos a otro individuo, el órgano, en tanto y en cuanto sus actos, y las obligaciones cumplidas mediante esos actos y los derechos ejercidos son atribuidos a una asociación como persona jurídica. Vale decir: en cuanto son referidos a la unidad de un orden normativo que, mediante esa atribución, es personificado.

f) *La persona jurídica como concepto auxiliar de la ciencia del derecho.* El resultado del análisis precedente de la persona jurídica es que ésta, al igual que la denominada persona física, es una construcción de la ciencia del derecho. En cuanto tal, es tan poco una realidad social, como —lo que, con todo, a veces, se supone— una creación del derecho. Cuando se afirma que el orden jurídico otorga a un hombre personalidad jurídica, sólo se quiere decir que el orden jurídico convierte al comportamiento de un hombre en el contenido de obligaciones y derechos. Es la ciencia del derecho la que da expresión a la unidad de esas obligaciones y derechos mediante el concepto de persona física diferente del concepto de hombre, concepto al que cabe recurrir, como concepto auxiliar, en la exposición del derecho, sin que sea necesario hacerlo, puesto que la situación creada por el orden jurídico también puede ser descrita sin recurso a ese concepto. Cuando se dice que el orden jurídico concede a

una agrupación personalidad jurídica, ello significa que el orden jurídico establa obligaciones y derechos cuyo contenido es la conducta de seres humanos que son los órganos o los miembros de la asociación constituida por los estatutos, y que esta compleja situación puede ser descrita con ventajas, en cuanto de una manera relativamente más simple, mediante el recurso auxiliar de una personificación del estatuto constituyente de la asociación; pero esta personificación, y su resultado, el concepto auxiliar de persona jurídica, es un producto de la ciencia que describe el derecho, y no un producto del derecho mismo. Ello no se ve modificado por el hecho de que también la autoridad creadora de derecho, el legislador, se puede servir de éste, como de cualquier otro concepto creado por la ciencia jurídica. Como ya se subrayó en lo anterior, todo orden normativo que regule el comportamiento de un conjunto de individuos puede ser personificado; cabe referir las conductas que ese orden determina, así como las obligaciones que mediante esas conductas se cumplen, o los derechos que con ellas se hacen valer, a la unidad de ese orden, atribuyéndolas a la persona jurídica así construida. Si, como sucede a veces, se distingue entre asociaciones (sociedades) con personalidad jurídica, y aquellas que carecen de esa personalidad jurídica, ello deriva de que se utiliza un concepto estrecho de personalidad jurídica, hablando sólo de ella cuando el orden jurídico contiene disposiciones especiales, como, por ejemplo, cuando los miembros sólo responden con el patrimonio colectivo, o responden con él en primer término. Pero también un concepto más estricto de este tipo de la persona jurídica es una construcción de la ciencia del derecho, un concepto auxiliar al que se puede recurrir en la exposición del derecho, pero que no es de uso necesario. El derecho crea obligaciones y derechos que tienen por contenido a la conducta humana, pero no a personas. Así como no corresponde reconocer a la ciencia del derecho una función propia del derecho mismo, tampoco debe confundirse una función de la ciencia jurídica con una función del derecho.

g) *Superación del dualismo entre el derecho en sentido objetivo y el derecho en sentido subjetivo.* Para la jurisprudencia tradicional, el sujeto de derecho representa —en tanto persona física o jurídica—, con “sus” obligaciones y derechos, el derecho en sentido subjetivo; el facultamiento caracterizado como derecho subjetivo no es más que un caso especial de esta representación amplia. Y el derecho, en este sentido subjetivo amplio, se contrapone el derecho objetivo, al orden jurídico, es decir, a un sistema de normas, como un dominio distinto de aquél. La teoría pura del derecho deja a un lado este dualismo, en tanto disuelve el concepto de persona en el de personificación de un conjunto de normas jurídicas; reduce a norma jurídica la obligación y el derecho subjetivo (en sentido subjetivo), norma que enlaza una sanción a determinada conducta de un hombre, haciendo dependiente la ejecución de la sanción de una demanda que lo solicite; es decir, reduce el llamado derecho en sentido

subjetivo al derecho objetivo. Al hacerlo, echa a un lado esa actitud subjetivista hacia el derecho a cuyo servicio se encuentra el concepto de derecho en sentido subjetivo: esa concepción propia de abogados que considera al derecho sólo desde el punto de vista de los intereses de las partes, es decir, en relación con lo que al particular significa, con la medida en que lo beneficie, es decir, sirva a sus intereses, o lo perjudique, es decir, lo amenace con un mal. Se trata de la posición específica de la jurisprudencia romana que, proveniente en lo esencial de la práctica profesional de los juristas con *ius respondendi*, fue receptada junto con el derecho romano. La actitud de la teoría pura del derecho es, en cambio, plenamente objetivista y universalista. Apunta fundamentalmente a la totalidad del derecho en su validez objetiva y trata de concebir cada fenómeno particular sólo en su relación sistemática con los demás, viendo en cada parte del derecho la función del todo jurídico. En este sentido es ella verdaderamente una concepción orgánica del derecho. Pero al pensar el derecho como un organismo, no entiende por tal ninguna entidad supraindividual, supraempírica, metafísica —representación que por lo general oculta postulados ético-políticos—, sino única y exclusivamente, que el derecho es un orden, y que, por lo tanto, todos los problemas jurídicos deben ser planteados y solucionados como problemas del orden jurídico. La teoría del derecho se convierte así en el análisis estructural más exacto posible, liberado de todo juicio de valor ético o político, del derecho positivo.