

# **OBSERVACIONES SOBRE LA RESPONSABILIDAD DE LAS PERSONAS JURÍDICAS**

por

Alfredo Orgaz

Publicado en Estudios de Derecho Civil – Homenaje a Dalmacio Vélez Sársfield, Dirección de Publicidad, Univ. Nac. de Córdoba, 1936, p. 301 y ss.

En el estado actual de la doctrina jurídica, parece haber entrado en un período de tregua el viejo y arduo debate sobre las personas jurídicas, su naturaleza, su responsabilidad. Un poco fatigados los escritores de las puras construcciones especulativas, atienden ahora con preferencia a las soluciones prácticas de los problemas que ellas plantean, cualesquiera que sean sus justificaciones teóricas.

Aquí también, como en todo, los hechos van adelante de las teorías. Ya casi no se discute, en el terreno práctico, que las personas jurídicas son verdaderas y reales personas de derecho, tanto como las personas físicas, y que su existencia transcurre, lo mismo que la del hombre, en el promiscuo mundo de lo lícito y de lo ilícito. La concepción tradicional que atribuía a estas personas un carácter meramente ficticio, y que las imaginaba a semejanza de los ángeles -aptas para el bien, inaptas para el mal- ha perdido, sin duda, su pasado vigor.

Pero si tal conformidad existe en el aspecto práctico, en el teórico todo es aún contradicción y controversia. Ello obedece desde luego a muchos factores entre otros, a que el problema de la naturaleza de estas personas se

vincula necesaria e íntimamente con la noción de derecho subjetivo, noción huidiza, de por sí, porque es una noción filosófica.

Por otra parte -y aquí reside, a nuestro juicio, la mayor dificultad del asunto- es preciso saber de antemano qué quiere decir “realidad” en el derecho. Tanto la doctrina de la ficción como su opuesta de la realidad, con sus múltiples matices de escuelas, giran alrededor del concepto de lo “real”. También ésta es una investigación filosófica y, a veces, metafísica.

Para los teóricos de la ficción sólo es real aquello que existe objetivamente y con independencia del pensamiento jurídico: éste no hace más que *reconocer* esa realidad preexistente, como ocurre con las personas humanas; las personas jurídicas, “que no existen más que para fines jurídicos” (Savigny), son, por tanto, personas artificiales, ficticias, sólo creadas por virtud de la ley.

Los realistas, de los más extremos, no entienden de otro modo la realidad: también para ellos es real lo que tiene existencia material y exterior, y conciben a las personas jurídicas como verdaderos organismos naturales, dotados de una realidad psíquica semejante a la del hombre (Beseler, Gierke y, en general, los organicistas); mas otros, con mayor prudencia, distinguen la noción filosófica de persona y su noción jurídica, que no es forzoso que coincidan entre sí, y encuentran que las personas morales son “jurídicamente” verdaderas personas porque corresponden con exactitud a la noción científica y técnica del sujeto de derecho (Michoud) otros definen lo real como “todo lo que existe en nuestro pensamiento, en antítesis con lo que es imaginario y fingido” (Ferrara); o bien, consideran que la realidad comporta a la vez un elemento objetivo y otro subjetivo, esto es, que es “una relación que se establece entre una realidad exterior y una concepción del espíritu, una concepción intelectual y doctrinal” (Saleilles) ; etc.

Colocado dentro de tales términos el problema de la naturaleza de estas personas, no parece fácil que pueda llegarse a una conciliación: la querrela es, en el fondo, un reflejo de esa otra siempre viva que se plantea en filosofía general, relativa también a lo que debe entenderse por realidad. Mas aquí, en el derecho, parece que se puede eficazmente proceder a una tarea de depuración, desechando aquellas escuelas o concepciones que sacan el problema de sus límites naturales. El derecho, en efecto, considerado como ciencia y como técnica, debe plantear y resolver sus problemas “jurídicamente”, es decir, con sus nociones propias, sin pedir prestados a otras investigaciones conceptos que, lejos de ayudar, complican y oscurecen todos los problemas.

Prescindamos por ahora de tales discusiones, y veamos sucintamente de qué modo han planteado y resuelto las diversas escuelas el problema predominantemente práctico de la responsabilidad civil y penal de las personas jurídicas; problema, desde luego, interesante y difícil, en el que vienen a incidir todas las escuelas con sus concepciones particulares sobre la naturaleza de estas personas.<sup>1</sup>

-----

¿Es, ante todo, exacto que la solución del problema de la responsabilidad esté necesariamente vinculada con la concepción que se adopte respecto a la naturaleza de las personas jurídicas? En otros términos ¿la doctrina de la ficción conduce necesariamente a la irresponsabilidad de estas

---

<sup>1</sup> No cabe hablar de responsabilidad en las doctrinas que, como la de PLANIOL, consideran a la persona jurídica como una “propiedad colectiva”, sin sujeto autónomo y propio. No obstante, algunos se ocupan de esta responsabilidad, entre ellos, WINDSCHEID, como se verá más adelante.

personas, y la doctrina de la realidad, en cualquiera de sus formas, lleva a la responsabilidad amplia? Se ha dicho que no hay entre ambos problemas una necesaria vinculación, al menos desde el punto de vista legislativo.<sup>2</sup>

Aunque esto fuera exacto, no puede desconocerse que, doctrinariamente, hay una relación estrechísima y que, en general, la solución que se dé al problema de la responsabilidad ha de depender en importante medida de las ideas que se tengan en cuanto a la naturaleza de esas personas. Esto es así, en efecto, porque todo sistema doctrinario nace para explicar integralmente los problemas esenciales que suscita el objeto a que se refiere, de modo que haya una verdadera coherencia y armonía entre las diversas partes del sistema. De aquí que la solución no pueda ser la misma, según se adopte la doctrina de la ficción o la doctrina de la realidad.<sup>3</sup>

Es sabido que la teoría de la ficción, identificando la voluntad con la personalidad jurídica, sólo considera a la persona humana como verdadero y real sujeto de derecho: la persona jurídica, que carece de voluntad propia, sólo es persona en virtud de una ficción de la ley. La falta de voluntad de estas personas, les impone la necesidad de servirse de personas físicas para el ejercicio de sus derechos. Ahora bien, mientras estas personas físicas obran lícitamente, sus actos se consideran actos de las personas jurídicas mismas en virtud del concepto de “representación”; mas, cuando obran ilícitamente, sus actos no comprometen la responsabilidad de la persona jurídica porque la representación no rige en el campo de lo ilícito: en consecuencia, el delito o el cuasi-delito de los representantes no se consideran de la persona jurídica, sino propios del representante y sólo comprometen su responsabilidad personal.

---

<sup>2</sup> BIBILONI, Anteproyecto, tomo I, nota al Art. 4, Libro 1, Tít. VIII.

<sup>3</sup> FERRARA, Delle Persone Giuridiche, N.º. 124 (2ª edición); DEMOGUE, Obligations, tomo III, N.º. 341.

Precisando más ceñidamente el raciocinio, los teóricos de la ficción observan que todo acto ilícito, además de sus elementos objetivos —violación de la ley y daño causado— exige un elemento subjetivo: el dolo o la culpa del responsable, dolo o culpa que suponen radicalmente la voluntad. La persona jurídica, que carece de voluntad no puede, por tanto, incurrir en dolo ni en culpa, ni puede por sí misma cometer actos ilícitos. Esta conclusión es igualmente válida para la responsabilidad civil como para la penal, debiendo además advertirse, respecto de esta última, que “el derecho criminal considera al hombre natural, es decir, a un ser libre e inteligente. La persona jurídica está privada de este carácter, no siendo sino un ser abstracto, al cual no puede alcanzar el derecho criminal”.<sup>4</sup>

Se sanciona así la plena irresponsabilidad de la persona jurídica en lo ilícito. No obstante, los teóricos de la ficción admiten la responsabilidad derivada del incumplimiento, de sus contratos, solución particular que, sin duda, comporta una contradicción flagrante con los postulados esenciales de la doctrina. La responsabilidad contractual, en efecto, requiere también el dolo o la culpa en el incumplimiento de las obligaciones derivadas del contrato; y si se empieza afirmando que la persona jurídica, por carecer de voluntad, es incapaz de dolo y de culpa, esto debe ser lo mismo dentro de los contratos que fuera de ellos. De nada vale aducir, con Savigny, que en la responsabilidad contractual sólo se trata de una modificación inseparable de la obligación principal, pues la objeción permanece invariable: aunque solamente se trate de una modificación de la obligación primitiva, y no de otra nueva, sigue siendo verdad que para que tal modificación se produzca es necesario el dolo o la culpa del responsable, de lo cual, como se dice, es incapaz la persona jurídica.

---

<sup>4</sup> Nota al Art. 43, Código Civil.

Se ve bien aquí cómo los hechos se imponen a las construcciones especulativas. Declarar la irresponsabilidad absoluta de la persona jurídica, en lo contractual como en lo extracontractual, habría conducido necesariamente a la negación misma del sujeto de derecho, calidad que, aun ficticiamente, revisten estas personas ante la ley. ¿Qué persona de derecho habría sido ésta que podría impunemente eximirse por sí del cumplimiento de sus obligaciones contractuales? ¿Ni quien habría querido contratar con estos entes privilegiados que podrían exigir a su co-contratante el cumplimiento de sus obligaciones, sin cumplir, ni ofrecer cumplir ellos mismos las que a su vez les correspondían? De aquí la derogación parcial de los postulados del sistema, mantenidos rigurosamente en lo delictual, mas dejados de lado en lo contractual ante las exigencias imperiosas de la vida jurídica práctica.<sup>5</sup>

La notoria insuficiencia de la doctrina de la ficción para dar solución a los problemas fundamentales que planteaban las personas jurídicas, provocó de parte de algunos juristas una reacción extrema. Beseler, Gierke y, en general, los “voluntaristas”, parten del mismo postulado de que la voluntad es el elemento esencial de la personalidad. Se oponen, sin embargo, a los teóricos de la ficción, en la premisa formulada por éstos de que solamente la persona humana está dotada de voluntad: encuentran que las personas jurídicas tienen también una real voluntad propia, formada, es verdad, por las voluntades individuales de las personas humanas que constituyen la asociación, pero que

---

<sup>5</sup> WINDSCHEID, continuador en cierto sentido de Savigny, no obstante considerar que la persona jurídica encubre solamente “derechos sin sujeto”, admite la responsabilidad civil: “Si se reflexiona que la persona jurídica adquiere la posibilidad de conseguir sus fines obrando sólo por medio de sus representantes, no se puede dudar en encontrar justo que la persona jurídica tome sobre sí los efectos dañosos de estos actos, como tiene ella las ventajas”. (Pandette, edición italiana, tomo I, § 59). El único fundamento reposa en las necesidades sociales, sin que se pueda ver cómo se concilia esa responsabilidad con la ausencia del sujeto. Véase A. BARCIA LOPEZ, *Personas Jurídicas*, pág. 119.

no es la simple suma de ellas sino una voluntad nueva y distinta, la mayor parte de las veces menos caprichosa que la del individuo”.<sup>6</sup>

La unión de las voluntades individuales forma, así, una voluntad distinta y superior a ellas, que tiene su asiento psíquico en la persona jurídica misma. La realidad de esta voluntad propia se trata de fundar con todo género de argumentos: “¿No vemos al cuerpo humano, conjunto de células, como un nuevo ser vivo a su vez? Kant hace aplicación de ese mismo principio a las matemáticas:  $7 + 5 = 12$ , que equivale a decir que la fusión de dos números produce un número nuevo”... “En la vida diaria, en la teología, en las artes, en todas las manifestaciones de la naturaleza analizadas por el hombre, se encuentra ese principio de la unidad, siempre resultante de una pluralidad. La química nos suministra un notabilísimo ejemplo: puestos dos cuerpos en contacto y sometidos a ciertas influencias, resulta un cuerpo nuevo, de una realidad tan cierta como la de las dos sustancias primitivas. El oxígeno y el hidrógeno producen el agua, al combinarse. Seguramente no hay nada en el agua que no provenga de los dos cuerpos en contacto y, sin embargo, el agua es cosa distinta del oxígeno y del hidrógeno”; etc.<sup>7</sup>

Se deduce de todo ello que la persona jurídica es una real persona orgánica o psíquica, que tiene, lo mismo que el hombre, los dos atributos esenciales: una voluntad propia y un “órgano” de expresión de esa voluntad. Esta concepción del “órgano” de la persona jurídica es fundamental en la doctrina: el órgano es mucho más que el representante ordinario, porque la representación supone siempre dos personas distintas: un representante y un representado. El órgano puede, por el contrario, no constituir un ser

---

<sup>6</sup> BAUDRY-LACANTINERIE et HOUQUES-FOURCADE, *Delle Persone*, vol. I, N.º. 296 (edición italiana)

<sup>7</sup> Aquiles MESTRE, *Las personas morales y su responsabilidad penal*, pág. 179 y ss. (edición española)

independiente. Cuando se trata de órganos de las personas individuales, cerebro, mano, etc., es claro que no son, a su vez, personas, pues la mano no es más que un órgano y es incapaz de querer por sí misma ni de ejecutar otra cosa que las órdenes del individuo. Las personas morales, en cambio, por razón de su misma constitución, no están dotadas ciertamente de órganos a la manera de los individuos; pero algunos de sus miembros, personas físicas, por consiguiente, desempeñan con respecto a ellas una función análoga a la del órgano con relación al individuo”.<sup>8</sup>

Se explica de este modo que las personas colectivas, dotadas de voluntad y de órganos propios, puedan querer y realizar por sí mismas actos ilícitos. Su responsabilidad civil y criminal resultan indudables, lo mismo que la del hombre, de acuerdo a los principios generales que rigen una y otra responsabilidad.

Los autores más avanzados de esta concepción, que hemos llamado “voluntarista” —porque hace reposar la personalidad jurídica sobre el elemento de la voluntad del sujeto— sostienen francamente la asimilación biológica u orgánica de la persona colectiva con el hombre; los más moderados, en cambio, limitan esa asimilación al aspecto psíquico, si bien declarando reiteradamente que sus comparaciones y aproximaciones con las personas humanas no deben tomarse literalmente, sino como simples analogías cómodas para la explicación.

Pero aun estos últimos recurren con tanta frecuencia a ese lenguaje figurado, que salta a la vista que, a pesar de esas reservas, no entienden de otro modo que aquéllos esa realidad de las personas jurídicas. Es siempre significativo en materia científica o técnica el lenguaje metafórico, porque él

---

<sup>8</sup> MESTRE, op. cit. pág. 177 y s.



indica en quienes lo cultivan la imposibilidad de dar a sus concepciones una traducción más ceñida y apropiada.

En los autores que se cuentan dentro de esta posición, es frecuente encontrar analogías extraordinarias: “Igual que la persona física -se dice- la persona moral está dotada de una inteligencia y de una voluntad. Veamos. La asociación se reúne: he aquí la *conciencia social*. Inscribe en el orden del día los asuntos a tratar, a discutir: es el equivalente social de la *atención*, como sus *motivos*. Los miembros discuten: es la *deliberación* psicológica de una persona moral. Se toman decisiones, acuerdos, lo mismo que en una voluntad individual. Tal es la *resolución corporativa*. En fin, los acuerdos firmados se hacen ejecutar, por medio de verdaderos *actos sociales*”.<sup>9</sup>

Se pretende así que la persona jurídica puede cometer por sí misma delitos que comprometan su responsabilidad civil y penal. No se afirma solamente que la ley *atribuya* a la persona jurídica el delito realizado por las personas físicas que constituyen los órganos, que legalmente se considere el delito del órgano *como* si fuera delito de la persona jurídica misma. La afirmación es más categórica y llega a decir que el delito del órgano es “realmente” delito de la corporación, *acto propio* de ésta, no por una mera atribución de la ley, sino porque es el resultado de la voluntad autónoma del ente colectivo manifestada por intermedio del órgano. Nada importa que éste, a su vez, se halle constituido por personas humanas, ya que estas personas, al desempeñar esa función expresiva de la voluntad de la persona jurídica, se convierten en meros instrumentos de ésta, como los brazos y las manos de la persona física.

---

<sup>9</sup> Quintiliano SALDAÑA, prólogo a la traducción española de la obra de Mestre, citada, pág. 24. Estas comparaciones, y otras semejantes, que se leen a cada paso en las obras de los autores de esta concepción, recuerdan las enormes analogías de SPENCER en su libro “Inducciones de la Sociología”, donde señala que los hilos del telégrafo son los nervios del organismo social, los caminos y los comerciantes su aparato de distribución, etc.

Y ya situados en este terreno, sus teóricos prolongan las analogías en el aspecto de las penas criminales que pueden corresponder a las personas colectivas. Desde luego, éstas no pueden ser encarceladas, ni sometidas a la silla eléctrica, penas imposibles dada su naturaleza. Mas, no se crea que tal imposibilidad sea absoluta, pues existen otras penas que corresponden a éstas sólo aplicables a las personas humanas. La *multa* es una pena pecuniaria corporativa, la *suspensión* equivale a la pena de prisión de las personas físicas, la *disolución*, en un código penal corporativo, equivaldría a la pena de muerte decretada hoy contra el individuo.<sup>10</sup>

La concepción que venimos analizando -y que, desde luego, ofrece numerosas variantes dentro de sus escritores- tiene el mérito innegable de haber significado una refutación vigorosa, aunque extrema, a la doctrina de la ficción, que reinaba pacíficamente en el pensamiento jurídico desde la sistematización elaborada por Savigny. Mas, este mismo mérito se amengua un poco si se advierte que estos realistas avanzados no combatieron a la doctrina de la ficción por el flanco verdaderamente vulnerable que ella presentaba —la identificación de la voluntad con la personalidad jurídica— sino que, al contrario, adoptaron expresamente ese falso punto de partida para construir su concepción antagónica. Lo que separa a estos realistas de sus adversarios de la ficción, no es, pues, el punto de partida -que en ambos es común- sino el camino, el recorrido lógico. Y es preciso reconocer que en la legitimidad y en el rigor de las consecuencias, los partidarios de la ficción aventajan en mucho a sus exaltados adversarios.

Parece, en efecto, más legítimo que, si se postula de antemano que sólo es realmente persona de derecho la que tiene voluntad propia, deba concluirse necesariamente que no hay más persona real que la humana. Es mucho más

---

<sup>10</sup> MESTRE. Op. cit., pág. 187, y prólogo, pág. 22.

complicado y más artificial llegar a la conclusión contraria por la vía de “inventar” a las personas colectivas una voluntad psíquica, que evidentemente no tienen. Recurrir a este procedimiento es caer también en la ficción, si bien ahora por exceso de realidad.

Nadie desconoce que, como dicen estos realistas, pueda hablarse de una voluntad y, aún, de un alma “colectiva”. Es frecuente referirse al “alma nacional”, al “alma de las muchedumbres”, a la “voluntad social” y hasta suele definirse la ley como “la expresión de la voluntad general”. Pero es absurdo concluir de estas expresiones, de mero valor figurado —es sabido que el lenguaje está lleno de metáforas— la existencia de verdaderas voluntades colectivas, psíquicas y conscientes.

No es exacto, si se quiere pensar con rigor, que esa supuesta voluntad de la persona jurídica se forme de la unión de las voluntades individuales, así como el agua resulta de la unión del oxígeno y del hidrógeno. Porque, en efecto, lo que reúnen los asociados en la asociación no son propiamente sus voluntades individuales, sino tan sólo, particulares “voliciones” de ellas, actos de voluntad, no las voluntades mismas: es sólo por una libertad del lenguaje que se llama “voluntad colectiva” a lo que, en realidad, no es más que la “expresión colectiva” de voluntades individuales coincidentes. El oxígeno y el hidrógeno unidos forman el agua, mas, al unirse, pierden su individualidad propia y quedan confundidos en el agua. ¿Se pretenderá ya que tanto se invocan esta analogía y otras semejantes que las voluntades de los individuos, al unirse en la asociación, quedan también insumidas en la voluntad colectiva, y que las personas humanas pierden por ello sus voluntades particulares? Y bien, sin unión real de voluntades, con la mera unión de actos voluntarios, no puede formarse una voluntad distinta, real y psíquica, como se quiere.

Por otra parte, no debe olvidarse que, aun dentro de la concepción que analizamos, la voluntad es el atributo esencial de la personalidad, mas no la personalidad misma. Para estos realistas no es la voluntad la que se erige en sujeto de derecho, sino *el ente* dotado de voluntad. En la persona física, el sujeto de derecho es *el hombre* en cuanto tiene voluntad, sin duda, mas no la voluntad en sí misma, separada del sustrato orgánico en que ella reposa. No basta, entonces como se ha hecho notar agudamente <sup>11</sup> demostrar que existe una real voluntad colectiva, si no se demuestra al mismo tiempo que hay un sujeto autónomo y distinto al cual pertenece esta voluntad. ¿Cuál es este sujeto en la persona colectiva? Aquí fracasan todos los recursos dialécticos de los escritores que militan en esta concepción, pues no hay manera de demostrar —a semejanza de los argumentos que se daban para probar la voluntad colectiva— que la unión de los hombres que forman la persona jurídica forme un hombre colectivo, autónomo y distinto; que ‘un todo compuesto de carneros, un rebaño de carneros, es un carnero, un carnero moral; un todo compuesto de árboles es un árbol...’ <sup>12</sup>

No existe, pues, en la persona jurídica, el sujeto orgánico autónomo y distinto, ni existe tampoco la voluntad distinta y autónoma. Respecto al sujeto la evidencia es inmediata; en cuanto a la voluntad no lo es menos, si bien el lenguaje común perturba un poco su próxima comprensión: las expresiones habituales de “voluntad colectiva”, “voluntad general”, etc., inducen a pensar en la existencia real de una voluntad superior, distinta de las voluntades individuales. Esto no es, sin embargo, más que una ilusión del lenguaje, pues, si se desgarran un poco la envoltura de las palabras, se advierte que en el fondo de ellas no hay efectivamente ninguna voluntad real, sino, tan sólo, la

---

<sup>11</sup> SALEILLES, *La personnalité juridique*, 21 leçon, pág. 534 (2ª edición).

<sup>12</sup> VAREILLES-SOMMIERS “Note sur la personnalité morale”, memoria presentada al Congreso de Derecho Comparado reunido en París, año 1900, tomo II, pág. 67.

“expresión” común, colectiva, de las voluntades particulares, únicas verdaderas y ciertas.

En el aspecto de la responsabilidad, tampoco tienen más fundamento las afirmaciones de los voluntaristas. Sus escritores destacan una distinción esencial entre el “órgano” y el “representante” ordinario: “el órgano —se dice— encarna, en cierto modo, la voluntad del grupo que expresa o que realiza, y el representante se reserva su voluntad propia y obra simplemente por cuenta del representado, siendo la misma voluntad de la persona moral la que anima el órgano, mientras que el representante obra, por el contrario, por sí mismo, aunque en nombre de otro”.<sup>13</sup>

La distinción es ingeniosa, pero arbitraria: es evidente, en efecto, que tanto los órganos como los representantes son personas humanas que, al obrar en uno o en otro carácter, conservan su individualidad propia. Decir que “agrupación y órgano no se oponen como dos elementos autónomos, sino que el órgano es parte integrante de la unidad”<sup>14</sup>, es olvidar que, realmente, el órgano está constituido por hombres, los cuales, por actuar en ese carácter, no pueden abdicar de su natural autonomía. Otra cosa sería declarar que esa compenetración del órgano con la asociación existe por una concepción de la ley, que legalmente *se considera* el delito del órgano como si fuera de la persona jurídica misma (Michoud) o que, en virtud de una analogía —que, como todo lo que pertenece al derecho, es meramente *pensada*— la ley atribuya a la persona jurídica la voluntad de sus órganos (Enneccerus). Mas, no es este valor relativo el que tienen aquellas expresiones en boca de los voluntaristas, sino el absoluto de una verdadera y real compenetración del órgano con la persona moral.

---

<sup>13</sup> MESTRE, op. cit., pág. 191.

<sup>14</sup> JELLINEK, citado por Mestre, op. cit., pág. 192, en nota.

Es, pues, caer en una desnuda ficción pretender que el acto ilícito de las personas humanas que constituyen el órgano, es realmente acto de la persona jurídica, no por una atribución de la ley, repetimos, sino porque actuando en ese carácter las personas humanas pierden su individualidad autónoma y se convierten en meros instrumentos” pasivos de esa super-voluntad orgánica o psíquica de la asociación.

Y en punto a la responsabilidad criminal de la persona jurídica, es trivial querer eludir el principio de la individualización de la pena con el recurso dialéctico de la distinción entre “órgano” y “representante”. “Es contrario a la esencia de la pena —señala *Windscheid*<sup>15</sup>— que ella sea aplicada a una persona distinta del reo” Y bien, por mucho que se diga no se logrará jamás demostrar, para la aplicación de la pena, que el delito de las personas humanas que constituyen el órgano no es *realmente* delito de ellas, sino de la asociación; que es ésta verdaderamente la que ha “querido” el delito, no siendo el órgano otra cosa que el simple instrumento de expresión de la voluntad colectiva; en suma, que las personas humanas, al actuar como órganos de las personas jurídicas, pierden su propia individualidad y sólo vienen a ser como los brazos y como las manos de las personas físicas. Todo esto es, sin duda, de una artificialidad flagrante.

A esos excesos conduce necesariamente el falso punto de partida de la identificación de la voluntad con el derecho subjetivo. Si de antemano se acepta esta premisa, no hay más que dos caminos posibles, como antes se dijo: o se llega a la conclusión de que las personas jurídicas por carecer de voluntad propia, no son personas sino por una creación artificial de la ley (doctrina de la ficción), o se arriba a la conclusión opuesta inventando a estas personas una

---

<sup>15</sup> WINDSCHEID, *Diritto delle Pandette* (Torino, 1925), Tomo I, 59.

voluntad psíquica (voluntaristas), lo que también es una ficción y, acaso, menos legítima que aquélla.

Mas, la falsedad del postulado de la voluntad como elemento esencial de la personalidad jurídica, parece notoria ante una y otra concepción. En efecto, si solamente es real persona de derecho la que tiene voluntad propia, la doctrina de la ficción tendrá también que declarar que las personas por nacer, los menores impúberes y los dementes, que no tienen voluntad, son asimismo personas “ficticias”; y los realistas extremos, partiendo de idéntico supuesto, tendrán que “encontrar” al loco, al menor impúber y a la persona concebida una voluntad propia, so pena de no poder explicar la calidad de sujeto de derechos que estos incapaces revisten sin discusión. Las consecuencias de ambas doctrinas exceden, como se ve, sus fundamentos teóricos.

-----

¿Cuál es, entonces, el valor de la voluntad en relación a la personalidad jurídica? *Ihering*, partiendo del otro extremo, prescinde en absoluto de la voluntad y encuentra que el derecho subjetivo es simplemente un “interés” protegido por el derecho, concepción también extrema que tiene el inconveniente de confundir el derecho con el fin que éste persigue, con el objeto a que tiende.<sup>16</sup>

Las modernas doctrinas se sitúan en un término medio entre ambas posiciones opuestas, y declaran que el derecho subjetivo es un interés jurídicamente protegido, como decía *Ihering*, pero que requiere una voluntad

---

<sup>16</sup> SALEILLES, op. cit., 22 leçon, pág. 541.

que lo represente y lo defienda (Michoud) <sup>17</sup>, o que es “un poder puesto al servicio de intereses de carácter social, y ejercido por una voluntad autónoma”. (Saleilles) . <sup>18</sup>

Ni se exalta desmedidamente el valor de la voluntad, ni se la excluye, tampoco: la voluntad es siempre necesaria, mas no para la “adquisición” del derecho, sino sólo para su “realización”. Ahora bien, no es indispensable que esta voluntad de ejecución sea la propia del titular del derecho; puede ser, al contrario, una voluntad ajena puesta al servicio de ese interés o de ese poder, como ocurre con las personas por nacer, los menores impúberes y los dementes. El dilema a que conducía el postulado de la voluntad queda, así, abandonado: ya no es forzoso concebir a las personas jurídicas como personas creadas “ficticiamente” por la ley, sólo porque carezcan de voluntad propia, ni es preciso ponerse en la tarea imposible de encontrarles una voluntad orgánica o psíquica. Para que sean reales personas de derecho, les basta ser aptas para realizar un interés de carácter social y tener a su servicio una voluntad autónoma.

Mas, esto sentado ¿cómo explicar, sin el elemento de la voluntad, la responsabilidad civil y penal de las personas jurídicas? La consideración excesiva de la voluntad perturbaba, como se ha visto, el problema de la personalidad en el derecho, mas, su rebajamiento, parece que viene ahora, como de rechazo, a complicar el problema de la responsabilidad. Esto último porque, en efecto, los principios tradicionales de la responsabilidad, que se mantienen hasta ahora imperantes —salvo pequeñas atenuaciones excepcionales introducidas por el sistema de la responsabilidad objetiva— exigen indispensablemente una “culpa” en el declarado responsable, culpa

---

<sup>17</sup> MICHOU, *La Théorie de la personnalité morale* (2ª. edición), tomo I, N°. 48.

<sup>18</sup> SALEILLES, *op. cit.*, pág. 547.



que, a su vez, supone radicalmente una voluntad personal. Y si se dice que la persona jurídica no tiene voluntad propia, sino una “ajena” puesta a su servicio —la de su órgano o representante— ¿cómo declararla responsable ‘n el campo de lo ilícito y de qué modo conciliar esa responsabilidad con la necesidad de una culpa y de una voluntad personales?.

*Michoud*, no obstante reconocer que “la idea de culpa, y aun la de culpa subjetiva, no podrán ser jamás completamente eliminadas” y que es difícil justificar filosóficamente la idea de una responsabilidad que recaiga sobre una persona sin voluntad propia<sup>19</sup>, admite la responsabilidad “directa” de la persona jurídica por el acto ilícito de sus órganos y la responsabilidad “indirecta” por los hechos de sus dependientes o empleados.

Esta responsabilidad emana de una *atribución* de la ley “Si la voluntad del órgano —dice— no es más que legalmente, y no naturalmente, la voluntad de la persona moral, no es menos cierto, como ya lo hemos dicho, que la ley, atribuyendo la voluntad a esta última, no hace, en la mayor parte de los casos, más que traducir la realidad en fórmulas jurídicas con una muy ligera deformación”... “La representación de la persona moral por el órgano se extiende a todos los actos que éste realiza en calidad de órgano por cuenta de la persona moral, y no nos parece discutible que los actos ilícitos puedan ser realizados por él en esta calidad. Es verdad que la culpa exige una conciencia y una voluntad personales; pero, precisamente, el órgano difiere del representante ordinario en que él puede cumplir, en nombre de la persona moral, actos que implican conciencia y voluntad personales”.<sup>20</sup>

En cuanto a la responsabilidad penal, *Michoud* la acepta sólo excepcionalmente: en casos de multas por contravenciones y en casos que

---

<sup>19</sup> MICHOUUD, op. cit., vol. II, N.º. 274.

<sup>20</sup> MICHOUUD, op. cit., vol. II, N.º. 282 y Ss.

atraigan la disolución de la persona jurídica, sanción esta última que, aunque a su juicio no es una pena en el sentido del derecho criminal, entraña, sin embargo, un cierto carácter represivo.

La construcción de *Michoud*, aceptable como solución legislativa, no parece muy sólida juzgada en su aspecto doctrinario. Si se reconoce que en materia de responsabilidad no es posible prescindir de la voluntad personal del sujeto, parece forzoso concluir que el problema de la responsabilidad de las personas jurídicas no tiene solución lógica dentro de un sistema que, como el de *Michoud*, niega que estas personas tengan voluntad propia. No se salva la dificultad con decir que, en virtud de la representación de la persona moral por el órgano, la ley *atribuye* a aquélla el acto ilícito realizado por éste, ya que la “representación” no actúa en el terreno de lo ilícito. Ni basta argumentar que precisamente en eso difiere el órgano del representante ordinario, pues siempre queda sin justificar el por qué de esta diferencia: *Michoud* no puede, en apoyo de esta diferenciación, alegar —a la manera de Gierke y de sus continuadores— que el órgano expresa la voluntad de la persona jurídica mientras que el representante obra por sí mismo, aunque a nombre de aquélla, puesto que él no admite que la persona jurídica tenga voluntad propia. Y entonces, toda la invocada diferencia entre el órgano y el representante ordinario parece reducirse a que el órgano resulta de la constitución misma de la persona jurídica y el representante ordinario no, diferencia que no es sustancial desde el punto de vista de la responsabilidad: órgano y representante, en suma, expresan su propia voluntad y queda sin explicar “por qué” la ley atribuye a la persona jurídica la voluntad del órgano y no la del representante. Y, sobre todo ¿cómo se concilia esa “atribución” de voluntad con la necesidad de una culpa y de una voluntad personales en el declarado responsable?

Si todo se allanara con llamar “órgano” a cierta clase de representante, las mismas soluciones podrían extenderse a las personas físicas que carecen de voluntad, esto es, a los incapaces. El acto jurídico del padre, tutor o curador, realizado por éstos dentro de los límites de sus poderes, se considera acto propio del incapaz en virtud del concepto de representación. Mas, como la representación no tiene lugar en lo ilícito, nadie discute que el acto ilícito de esos representantes legales sólo compromete la responsabilidad personal de éstos, no la de los representados. Y bien, supuesto que en algún momento pareciera conveniente que los incapaces respondan de los actos ilícitos de sus representantes ¿todo quedaría explicado con sólo llamar “órgano” al actual representante? <sup>21</sup>.

El problema, nos parece, tiene demasiada hondura para que se lo pueda cegar con un cambio de palabras.

-----

*Saleilles*, por otra vía, admite también la responsabilidad civil directa de las personas jurídicas y la penal respecto de las penas pecuniarias que no exigen una intención delictual.

Sostiene que hay, sin ninguna duda, en la asociación una “voluntad unificada”, la cual, desde luego, no tiene su centro de producción psíquica en la asociación misma, sino en cada uno de los individuos que han concurrido a manifestarla. Mas, esto nada importa, dado que “la esencia del derecho no requiere que él sea realizado por una voluntad *propia* de su titular”. <sup>22</sup>

---

<sup>21</sup> Los representantes legales de los incapaces tienen de común con el “órgano” de las personas jurídicas, que ambos —a diferencia de los representantes voluntarios— representan a personas que no tienen voluntad propia.

<sup>22</sup> SALEILLES, op. cit., pág. 590.

Esa voluntad común o colectiva de la asociación, que constituye la unidad de la persona jurídica, aunque tenga su asiento psíquico en las voluntades individuales de los asociados, “deviene así algo absolutamente distinto de las voluntades particulares, algo tan distinto como sería un conjunto vocal en relación a cada emisión de voz particular”. La organización corporativa de la asociación tiende, precisamente, a expresar, por intermedio de los órganos, esa voluntad común. “Se dirá con justicia —agrega— que no hay quizás volición en la asociación, y es esto lo que nos objetan los adversarios de la persona real de la asociación. Pero no se podrá decir que no hay voluntad de la asociación. Y bien, para que haya derecho subjetivo, basta una voluntad representativa del interés perseguido por el derecho, sin que sea necesaria una volición del titular del derecho”.<sup>23</sup>

La voluntad parece tomarse en el sistema de *Saleilles* una irónica revancha: negada en el problema de la personalidad jurídica, viene ahora a hacerse presente en el problema de la responsabilidad. No pretendemos, sin embargo, que haya una formal contradicción entre ambas partes del sistema, puesto que *Saleilles*, en el problema de la responsabilidad, negaba a la asociación la voluntad “psíquica” y ahora, en la responsabilidad, habla de una “voluntad unificada” que tampoco es psíquica, desde que reconoce expresamente que ella no tiene su asiento en la asociación misma, sino en las voluntades particulares de los asociados; pero, así y todo, es indudable que aquí introduce este factor de la voluntad que allá había desdeñado en razón de que “la esencia del derecho no requiere que él sea realizado por una voluntad *propia* de su titular”.

Este cambio de postura no resuelve, empero, el problema. Porque esta “voluntad unificada”, que no tiene su asiento psíquico en la asociación, no es,

---

<sup>23</sup> SALEILLES, op. cit., pág. 570.

seguramente, la voluntad que el derecho tiene en cuenta a los fines de la imputabilidad de un acto ilícito: la voluntad que a este objeto interesa, no es esa vaga y flotante, sino la voluntad “psíquica”, la voluntad que tiene su asiento en la persona responsable, la voluntad que supone la conciencia y el discernimiento.

Por ello, el menor impúber y el demente no responden de sus actos ilícitos. No es que estos incapaces carezcan totalmente de voluntad, ya que, tanto el uno como el otro, se mueven, obran y actúan por sí mismos, aun con “motivos” psicológicos: pero carecen de discernimiento, que es, jurídicamente, un elemento de la voluntad. Carecen, pues, de “voluntad jurídica” aunque sí la tengan en un sentido filosófico o vulgar.

La “voluntad unificada” de *Saleilles* resulta inútil en la consideración del problema. Si éste se plantea desde el punto de vista de la responsabilidad subjetiva, no hay, en efecto, más que dos caminos posibles: o se afirma que la persona jurídica posee una real voluntad psíquica, semejante a la del hombre —tesis de los voluntaristas— en cuyo caso el problema recibe indudable solución por una simple aplicación de los principios comunes; o se niega esa voluntad propia, y entonces no queda otro recurso que el de *attribuir* a la persona jurídica la voluntad de sus órganos, de modo que el acto ilícito de éstos se considere como si fuera de la persona jurídica misma (concepción de Michoud). Mas, una posición intermedia, a base de una sedicente voluntad que no es la voluntad psíquica, más bien que resolver la dificultad, parece que simplemente la elude.

*Ferrara*, a semejanza de Michoud, explica también la responsabilidad de la persona jurídica en la atribución a ésta de la voluntad de las personas humanas que están encargadas de obrar en su nombre: Si la ley atribuye a los entes ideales —dice— la posibilidad de querer y obrar por medio de personas

físicas, considerando como propia voluntad del ente la voluntad de estas últimas, esta atribución de efectos debe ser reconocida no sólo en el campo de lo lícito, sino de lo ilícito, y por esto del mismo modo y en el mismo sentido que la persona jurídica tiene capacidad de querer, tiene también capacidad de delinquir”.<sup>24</sup>

*Ferrara*, sin embargo, no habla de “órganos”, concepto que en Michoud y en todos los organicistas, sirve de expediente para responsabilizar “directamente”, o por hecho propio, a la persona jurídica. Para él, en todos los casos en que la persona jurídica responde en lo ilícito, se trata de responsabilidad por hecho ajeno, ya se trate de actos de “representantes”, ya de actos de simples dependientes o empleados.<sup>25</sup>

Esta previa caracterización le lleva a fundar legalmente la responsabilidad de la persona jurídica en la regla relativa a la responsabilidad indirecta, regla contenida en el Art. 1153 del Código Italiano, 1384 del Código Francés y 1113 del Código Argentino: “En la culpa aquiliana —expresa— la responsabilidad por hecho ajeno está establecida por el Art. 1153 Cód. Civ., el cual declara al comitente obligado incondicionalmente a responder del daño causado por los comisionados en el ejercicio de la incumbencia a que los ha destinado. Y bien, el concepto de comisión es tan lato y universal, que abraza toda actividad ejercida por cuenta de otro, por encargo recibido, sea esta actividad simple o compleja, instantánea o duradera, material o intelectual, resultante de relación privada o de relación de derecho público. La ley no distingue y da una noción comprensiva que incluye no sólo la prestación de obra, sino también la representación y el oficio”.

---

<sup>24</sup> FERRARA, op. cit., N°. 124.

<sup>25</sup> En la 1ª edición de su obra (Torino, 1915) —citada por Barcia López, op. cit., pág. 229 (Buenos Aires, 1918)— FERRARA admitía la responsabilidad “directa” de la persona jurídica cuando la totalidad colectiva o administrativa de ella ejecutaba el acto ilícito.

Ya hemos visto que el fundamento doctrinario de la “atribución” de voluntad, merecía algunas objeciones. En cuanto al fundamento positivo o legal, tiene, también, sus inconvenientes. En primer término, parece que es forzar demasiado el concepto de “comisionado”, hacer entrar en él a los “representantes” de la persona jurídica, en el mismo rango que los simples dependientes o empleados; estos últimos realizan meras operaciones materiales, bajo la vigilancia y las órdenes de los representantes que ejercen la dirección de la persona jurídica, mientras que éstos obran por sí mismos, aunque a nombre de la persona jurídica, determinándose libremente, sin someterse al inmediato contralor de superiores jerárquicos.

Por otra parte, la responsabilidad “incondicional” del comitente por los actos ilícitos de sus comisionados es, asimismo, una cuestión discutible: la mayor parte de las legislaciones no la consagran y establecen, al contrario, que el comitente sólo responde por el hecho ajeno cuando a él mismo se le puede imputar una culpa personal —“culpa in eligendo o in vigilando”— en la producción del daño; es esta la regla consagrada también por los códigos más modernos, el Alemán, Art. 831, el Suizo, Art. 55 y el del Brasil, Arts. 1521 y 1523. La responsabilidad incondicional es de exclusivo origen francés y no ha sido consagrada sino por algunos códigos que, como el Italiano y el Argentino, han seguido a aquél.<sup>26</sup>

-----

---

<sup>26</sup> PLANIOL, en uno de sus conocidos “Études sur la responsabilité civile” (Revue critique de législation et jurisprudence, año 1909, pág. 290 y ss.), atribuye la regla del Art. 1384 del Código Francés a una errónea generalización hecha por Domat de unos textos latinos que legislaban casos de responsabilidad contractual.

¿Es preciso renunciar, entonces, a una construcción doctrinaria que permita fundar válidamente la responsabilidad de las personas jurídicas en lo ilícito? La mayor parte de los escritores modernos, abandonando el terreno especulativo, explican esta responsabilidad en consideraciones de orden práctico, en atención a las necesidades sociales; aspecto en que, desde luego, casi todos coinciden, pero que deja sin considerar la faz científica o técnica del problema.

Y es que, ciertamente, si se quiere fundar la responsabilidad de estas personas *en consideraciones análogas a las que sirven para fundar la responsabilidad de las personas humanas*, el problema parece que no tiene solución. Todas las teorías que se formulen, dentro de esta inspiración, tendrán que situarse necesariamente entre esos dos polos ineludibles: o inventar a las personas jurídicas una voluntad propia, semejante a la del hombre, a fin de aplicar a aquéllas los mismos principios que rigen para éste; o bien, lo que en el fondo importa una ficción, atribuir a la persona jurídica la voluntad de las personas humanas que actúan en su nombre, de modo que la culpa de éstas pueda ser considerada como culpa de las personas jurídicas mismas.

Ambas posiciones, a nuestro juicio, no son legítimas. La primera, so pretexto de realidad, cae en lo imaginario y absurdo; la segunda, aceptable como solución legislativa, no penetra al fondo del problema y no llega a conciliar adecuadamente esa atribución” de voluntad con los principios de la responsabilidad que exigen una culpa y una voluntad *personales* en el declarado responsable.

Este dilema insalvable resulta, en nuestra opinión, de la tendencia a construir la persona jurídica a imagen y semejanza del hombre. Consciente o inconscientemente, las diversas teorías toman de modelo a la persona humana:



se buscan asimilaciones entre ambas y, aun los más prevenidos, recurren a menudo a analogías y aproximaciones.

Esta tendencia perturbadora se muestra en distintos aspectos. En primer término, en esa concepción de los “órganos” de las personas jurídicas, concebidos a imagen de los órganos de las personas humanas, y que tiene por objeto, —aún en los más moderados organicistas— hacer responsable a la persona jurídica por “hecho propio”, no obstante que, de toda evidencia, el órgano no puede diferir del representante en el aspecto sustancial de que, uno y otro, son personas humanas que conservan su autonomía y su individualidad propias, obren en uno o en otro carácter.

También suele encontrarse en los escritores la afirmación de que la persona jurídica, en cuanto a su capacidad de hecho, se encuentra en una situación semejante a la de los incapaces, el demente y el menor impúber. Afirmación insólita, desde luego, siquiera como simple comparación o analogía, que muestra el prurito de buscar semejanzas entre la persona jurídica y el hombre.<sup>27</sup> El concepto de incapacidad es un concepto relativo, que supone el de capacidad. De una persona, como la humana, que es normalmente capaz de hecho, puede decirse que es incapaz excepcionalmente; mas, decir esto mismo de la persona jurídica, que no tiene, ni puede tener capacidad de hecho, es hacer del concepto de incapacidad un concepto absoluto e independiente, como si se hablara de “reverso” a propósito de algo que no tiene, ni puede tener “anverso”. No puede hablarse aquí de incapacidad de hecho, por la razón soberana de que tampoco puede hablarse de capacidad de hecho.

Y en punto a la responsabilidad, se trata de fundarla en el elemento de la voluntad, lo mismo que se funda la responsabilidad de la persona humana. No

---

<sup>27</sup> FERRARA, op. cit., pág. 386, califica esta comparación de “impropia y aberrante”.

ocurre esto solamente en la concepción que hemos llamado “voluntarista”, que afirma la voluntad psíquica de las personas jurídicas, sino también en los escritores que la combaten y que, sin embargo, recurren también a la voluntad, ya sea “voluntad atribuída”, como en Michoud, ya “voluntad unificada”, como en Saleilles.

La realidad, sin embargo —ya que se quiere ser realista— es que la persona jurídica, a diferencia de la persona humana, no tiene voluntad propia. Este es el hecho fundamental, que no puede ser olvidado ni oscurecido por toda doctrina que aspire a tomar la realidad sin deformaciones, tal como ella se ofrece: ni voluntad psíquica, entonces, ni voluntad atribuída, ni voluntad unificada.

La persona jurídica, creemos, debe ser considerada francamente como es, es decir, como una persona enteramente distinta de la persona humana. Una y otra son, sin duda, sujetos de derechos, pero entre ambas existe una esencial diferencia de *estructura* que exige que ambas sean tratadas de modo diferente. Aplicar a la persona jurídica los mismos principios que han sido establecidos para la persona física, importa olvidar ese rasgo fundamental que las separa.

Los principios de la responsabilidad subjetiva, que exigen una voluntad y una culpa personales, han sido creados sólo en mira de la persona humana, que es la única dotada de subjetividad. En relación a ella, estos principios no hacen más que considerar su naturaleza profunda; de aquí los esfuerzos vanos que se han hecho, en estos últimos tiempos por desplazar esos principios estableciendo una responsabilidad objetiva o sin culpa. En este sentido es, seguramente, exacta la enérgica afirmación de *Planiol* de que “todo caso de

responsabilidad sin culpa... sería para el derecho civil el equivalente de lo que es en derecho penal la condenación de un inocente”.<sup>28</sup>

Pero las personas jurídicas, que carecen de toda subjetividad, no pueden ser tratadas sino “objetivamente”: aquellos principios les son necesariamente extraños. Es, pues, inútil mencionar, a propósito de su responsabilidad, la voluntad y la culpa, conceptos que, respecto de ellas, carecen en absoluto de sentido. Se trataría, en suma, de responsabilidad objetiva.

Y hasta sería conveniente, para conservar la propiedad del lenguaje —que es en el fondo, mantener el rigor del pensamiento— no hablar siquiera de responsabilidad a propósito de las personas jurídicas: la idea de responsabilidad, filosófica y jurídicamente, entraña la de imputabilidad. Los términos “responsabilidad objetiva”, como se ha dicho, son contradictorios, ya que toda responsabilidad es necesariamente subjetiva. La noción de “garantía”, o cualquiera otra afín, sería de mayor justeza en relación a las personas jurídicas.

---

<sup>28</sup> PLANIOL, “Études sur la responsabilité civile”, *Revue Critique*, año 1905, pág. 277.