

Oswald Spengler, *La Decadencia de Occidente*.
 Karl Jaspers, *Origen y meta de la Historia*.
 Henri Bergson, *Las dos fuentes de la moral y de la religión*.
 Arnold J. Toynbee, *Estudio de la Historia*.
 Hans Kelsen, *Teoría general del Estado*.
 Krabee, *L'Idée moderna de L'Etat*.

Esencia y responsabilidad cuasi delictual de las personas jurídicas

POR EL DR. ALBERTO JUAN PARDO *

A. — Antecedentes:

Hasta alcanzar su actual significado la evolución de las personas jurídicas fue lenta, entrando en su formación elementos aportados por distintas comunidades y sistemas de derecho. En su pausada elaboración se fusionaron los principios primitivos del derecho romano, en el que predominaba el derecho público, con el condominio proindiviso y el consorcio solidario de los germanos, y las instituciones y fundaciones pías del derecho canónico; estos elementos, por último fueron moldeados por los glosadores, de tendencia germánica y los canonistas y post-glosadores, pasando así al derecho moderno. Los primeros consideraban que la capacidad de hecho de las universidades era la capacidad de sus miembros, y el hecho de éstos el hecho de la comunidad; en principio se requería la unanimidad de sus asociados, pero como ésta era a veces difícil de conseguir, por falta de número o de acuerdo, los glosadores interpretaron el principio romano "universi consentire non por sunt" y agregaron a su palabra "de fáçile, subandi bie; facile vel commode" (no se trata de algo imposible, sino difícil, y se salvaba el inconve-

* Profesor de Derecho Civil II.

niente mediante la ficción de que todos aceptaban lo resuelto por su representante). Dentro de este sistema la corporación soportaba la consecuencia de los delitos en forma amplia, civiles y penales. Bassianus (1) expresaba que si los miembros de la corporación habían obrado colectivamente dirigidos por su consejo, era el grupo que había cometido el delito y quien debería ser castigado. Al igual que en el acto ilícito, la falta de unanimidad, por ficción, se consideraba acto de la mayoría si estaba consentido por la "maiors parts". Con relación al mandatario, los glosadores consideraban que el representante de la "universitas" quedaba personalmente obligado por su acto ilícito, admitiéndose solamente contra la corporación una acción "in-rem-verso", por el enriquecimiento que le hubiera proporcionado el hecho.

Son los canonistas los que emplean por primera vez el término persona jurídica, manifestando que era como "persona ficta non vera universitas". Esta concepción idealista de Inocencio IV, distinguía la persona juris y los miembros que la componían, siendo la primera incorpórea y abstracta, sin voluntad propia de querer y obrar, esto filosóficamente; en cambio, en el terreno jurídico la corporación era responsable civil y pecuniariamente. Posteriormente, se reacciona contra esta doctrina y se llega a admitir la más amplia responsabilidad por el hecho de la corporación, considerándose el acto del ente el ejecutado por sus componentes o la "maiors parts", tanto se tratase de un contrato, como de un delito, pero siempre que mediare decisión de Asamblea, convocada y constituida (2).

Los post-glosadores, al decir de Michoud (3), en la esfera jurídica, consideran a la persona moral, por una ficción, como el individuo humano, verdadero sujeto de derecho, con capacidad para obrar y querer. Este criterio debió conducir lógicamente a la más amplia responsabilidad de las personas jurídicas por los hechos ilícitos. Era requisito indispensable que los miembros se expidieran en Asamblea, acabándose por admitir que el acto de la mayoría, expresado "ut universi", valía tanto como el de todos sus miembros, obligando a la corporación. En cuanto a la responsabilidad indirecta, existían dos corrientes, una (Odo-pedus, Ludovico, Paulo de Castro) que expresaba que la persona jurídica respondía por el acto de su representante, y la otra (Oldradus, Bartolo, etc.) niegan la responsabilidad, pues consideraban el delito fuera de los límites del mandato, admitiendo solamente "in-rem-verso" el resarcimiento económico.

Todas estas doctrinas pasaron al derecho moderno, influyendo en los autores hasta fines del siglo XVIII; en una rápida revista veremos la influencia ejercida, a su vez, en la legislación. En Alemania, consideraban a los "universitas" como una persona ficta o imaginaria que identificándola con sus miembros era capaz de querer y obrar. Zasiuz sostenía que podía obrar por medio de sus miembros, podía cometer delitos y ser castigada. En Holanda, Volt también la concebía como una entidad capaz de querer y por lo tanto delinquir y ser castigada. Clarus y Farinacius admitían que la corporación podía delinquir, no por sí, sino mediante sus órganos representativos, aplicándose penas pecuniarias y la obligación de reparar daños y perjuicios. Los autores franceses Domat y Pothier hacen de avanzada a la posterior doctrina de la ficción de Savigny, expresando que es necesario el reconocimiento de la personalidad por el Estado para que nazca el ente ideal como persona de derecho (4).

B. — *Teorías sobre la naturaleza de las personas jurídicas:*

En el derecho moderno varias teorías se disputan la primacía en el intento de explicar la naturaleza jurídica de los entes ideales, y cualquiera que adoptemos traerá consecuencias especiales en la responsabilidad por los hechos ilícitos, debiéndose además tener en cuenta que una de ellas intenta cambiar el carácter subjetivo de esta responsabilidad y objetivamente convertirla en una cuestión entre patrimonios. Orgaz (5), siguiendo a Ferrara, divide las concepciones dirigidas a explicar la naturaleza jurídica de estos entes en teorías naturalistas y teorías jurídicas. Sin embargo, podemos enumerar otras que tienen carácter ecléctico: Hauriou y acólitos, Ferrara, Recasens Siches, Orgaz, Ennecerus y Nieperdey; seguidos por Spota (4) y nuestra definición.

a) Savigny y sus corifeos consideran a la persona jurídica como un ser imaginario, un sujeto de derecho creado artificialmente por la ley, con el fin de facilitar en actos, asociaciones e instituciones convenientes al bien público el cumplimiento de su misión (7). Difiere muy poco esta teoría de la de Bohlan, que la ficción la resumía en tratar al patrimonio sin dueño como si tuviese un sujeto. Los partidarios de la ficción llegan a negar rigurosamente toda responsabilidad civil de las personas jurídicas por los hechos ilícitos, aceptando solamente la res-

ponsabilidad contractual. En esta forma caen en un nuevo error, considerando que pueda haber dos clases de culpa: contractual y delictual. Nos dice Savigny: "Los delitos que hay costumbre de imputar a la persona jurídica se cometen siempre por sus miembros o por sus jefes, es decir, por personas naturales, e importa poco que el criterio de la corporación haya servido de motivo o de fin al delito" (8). Es ilógica esta concepción de una persona legal que tuviese el privilegio de responder por los perjuicios que causare a terceros. Sus discípulos fueron reaccionando contra estas conclusiones y llegaron a admitir la responsabilidad de los entes ideales por sus hechos ilícitos. Así, Pfeiffer (9) sostiene que siendo la persona jurídica incapaz de hecho, esta incapacidad está suplida por la representación; entonces, la voluntad y los actos del representante se reputan como si fueran de la misma persona, construcción absurda que pretende incluir en la representación hasta los actos ilícitos. Zacharie considera que al recibir la persona jurídica su calidad de sujeto del derecho del Estado, asumen con éste la obligación de garantizar con su patrimonio los perjuicios que sus representantes cometiesen. Nos habla el autor de un pacto entre la persona naciente y el Estado, que realmente es inexistente. Baudry-Lacantinerie, que habían sostenido la teoría de la ficción, se vuelcan a "posteriori" hacia la concepción materialista del riesgo. Por su parte, Laurent, Demolombe, Aubry et Rau y, en general, los comentaristas del Código de Napoleón, manteniéndose fieles a la teoría de la ficción, sólo aceptan la responsabilidad emergente del art. 1384, C. N. Sourdat (10) dice que si bien no puede aplicarse a las personas jurídicas penas aflictivas, por motivos de utilidad práctica y conveniencia social deben cargar con los daños, al igual que obtienen las ventajas de su actividad, pues al servirse de individuos físicos deben aceptar y soportar las consecuencias, ya sean lícitas como ilícitas. Resumiendo, los sostenedores de la teoría de que la persona jurídica es una ficción del derecho, es decir, hecha a semejanza de la persona física, jugando a hacerlo, sostienen los siguientes principios: 1º) como creación del Estado y su omnipotencia, tienen una responsabilidad limitada a la faz contractual; 2º) progresando el derecho, los discípulos de Savigny extienden esta responsabilidad a los cuasi delitos, pero se resisten a hacerlo a los delitos civiles o criminales, ya que las mismas no tienen voluntad y que han sido creadas exclusivamente para fines lícitos y especiales.

b) Los problemas que planteaba la persona jurídica de crea-

ción meramente ficta provocaron la reacción de distintos jurisconsultos, que se dieron a negar la existencia de tal persona, buscando su esencia en distintas construcciones. Así, Bekker, en sus *Pandectas*, reduce la naturaleza jurídica de estos entes a un simple patrimonio afectado a un fin, no aceptando la responsabilidad cuasi delictual. Windscheid (11) sostiene que carecen de personalidad, pero que actuando por medio de representantes es justo y equitativo que los entes ideales carguen con los daños y perjuicios que aquél cometa en el desempeño de sus funciones. Duguit (12) funda la responsabilidad de las personas jurídicas en la teoría objetiva del riesgo; cuando se trata entre grupos, se esfuma todo problema de imputabilidad y todo se reduce a saber qué patrimonio deberá soportar el riesgo de la actividad desarrollada. No son los grupos de personas responsables (teoría negativa de la personalidad), pues no gozan de voluntad, pero la actividad del grupo crea un riesgo, por lo tanto, debe soportar su consecuencia. Para Planiol (13) no existen estos entes, pues considera que la masa de bienes es poseída colectivamente y que siendo administradas por agentes éstos las comprometen contractualmente y también por los hechos cometidos con culpa o negligencia.

c) Contra esta serie de teorías que negaban la existencia de la persona jurídica, como persona de derecho, aparecieron las concepciones que sostuvieron la existencia real de estas personas con amplísimos poderes para querer y obrar; las que se subdividieron en dos grandes corrientes: teorías de la voluntad y del interés. 1º) En la primera de ellas se radica la subjetividad jurídica en la voluntad, asimilando al individuo colectivo con el físico, dándole una capacidad de querer y obrar tan natural como la del hombre. De ahí la absoluta equiparación de la persona colectiva a la persona humana, en orden a la capacidad delictual, y su lógica consecuencia; la responsabilidad civil y aún por los actos ilícitos (14). Pertenecen a esta escuela Bluntschli, Spencer, Fouillée y René Worms, con su concepción del organismo social, que ven en ella una estructura anatómica y fisiológica igual al ser humano. También Giner y Posadas, con su teoría psicológica de la persona social, que encuentran un alma colectiva en estos entes. Zitelman, mencionado por Michoud, resuelve el problema con una fórmula química. Si A y B se unen, serán A y B unidos, pero si actúa entre ambas una fuerza de unidad orgánica (agente catalítico), A y B dan lugar a una nueva dimensión C, que siendo distinta a A y B tiene

las cualidades de ambas. Jellinek (15) sostiene que todo sujeto de derecho tiene que estar dotado de voluntad, como también lo están las personas morales, no en un sentido filosófico, sino que tienen voluntad jurídica. Los actos de voluntad serán en el mundo físico voluntad de los individuos, pero en el mundo jurídico son actos de la colectividad dirigidos a un fin. Giorgi (16), expresa: "Podrá discutirse si en el hecho ilícito civilmente atribuido a una persona jurídica prevalece el concepto de una responsabilidad por el hecho propio o del hecho ajeno, por cuanto los entes morales no tienen una personalidad diversa de sus representantes y no pueden ejercitar ningún acto lícito ni ilícito, sino por medio de sus administradores y gestiones. Pero, es indudable que las obligaciones por delitos o cuasi delitos, bajo el aspecto civil son perfectamente compatibles, así en sentido activo como positivo con la personalidad jurídica".

2º) Las teorías del interés fundan en él el derecho y sólo requieren como elemento subsidiario en la persona jurídica la voluntad, que no es necesario le pertenezca como propia, ni física ni psíquicamente, baste solamente que pueda serle atribuido práctica o socialmente por el derecho objetivo. La ley reconoce necesariamente la existencia de una voluntad propia, a fin de llevar a fórmulas jurídicas sin deformaciones la actividad del órgano. Si el derecho subjetivo es un interés humano al que protege el derecho objetivo, debe ser sujeto de derecho todo titular de un interés digno de protección (17). Orgaz (18) llama a esta teoría naturalista, pues se funda en una semejanza del ser humano. En cambio, muy acertadamente, Busso considera que desmorona la idea de que sólo el hombre es persona y que la noción jurídica de persona exige un cuerpo, pues para esta escuela dicha noción es una realidad ideal, "tan ideal y tan real como los propios intereses humanos que protege, porque lo cierto es que aunque el hombre tiene un cuerpo material, los intereses del hombre que no tienen cuerpo, ni existen como materia". Michoud (19) dice que siendo el objeto de la protección jurídica el contenido del acto de volición y garantizando el derecho el interés común del grupo, cuando este interés sea expresado en la organización colectiva, estaremos en presencia de la voluntad del ente. En estas condiciones, la persona jurídica es responsable directamente por el hecho de esta voluntad, sin perjuicio de la responsabilidad indirecta cuando se trata de dependientes y no de órganos. Por su parte, Salleilles (20) considera que no se puede dudar de la existencia de una voluntad

unificada, representativa de una colectividad o de una fundación, que no pertenecerá como propia al ser personificado y en la misma forma que lo será en el ser humano. "Todo se reduce a averiguar si la voluntad puesta al servicio de una persona jurídica es una voluntad susceptible de adaptarse constitucionalmente a su fin estatutario y de distinguirse, por ello, de toda referencia puramente individual. Si así lo es, de hecho el individuo a quien propiamente le pertenece, será con respecto a la asociación, una voluntad en función elevada a la categoría de órgano de la personalidad". Por lo tanto, toda comunidad organizada tendrá una voluntad colectiva, distinta de las voliciones individuales, expresiva del "interés ideal de la asociación", teniendo por consiguiente, voluntad jurídica. Con respecto a la responsabilidad delictual, expresa que en el sistema de la ficción es sumamente difícil explicar la responsabilidad de estas personas, pues ellas no son susceptibles de intención y de falta. En contrario, en el sistema de la realidad no existe ninguna dificultad para responsabilizar a la persona jurídica, bastando que pueda serle atribuido el hecho ilícito a una voluntad o sujeto de derecho.

d) Las teorías puramente jurídicas tienen como principal formulador a Kelsen (22), quien enfoca la esencia jurídica de las instituciones con abstracción de todo contenido ético o sociológico, basándose en lo estrictamente jurídico, y haciendo "teoría pura del derecho". Con relación a la persona de derecho, interesa ver cómo funciona ésta dentro del derecho, y llega a la conclusión que es una categoría jurídica, una elaboración particular del derecho, con exclusión de todo concepto de corporalidad. La norma jurídica atribuye a alguien facultades y deberes, pues un mundo de derecho es en sí un mundo de mandatos y órdenes. En este mundo normativo, tanto se puede imputar a un hombre como a una colectividad ser sujeto de derecho, pues ser persona de derecho constituye "sólo un recurso mental artificial" (23), y desempeñará los papeles o funciones que la ley le impute. En este mundo de la norma jurídica los entes ideales tendrán la responsabilidad que le impute la ley, y en materia civil la más amplia obligación de reparar. Para Recasens Siches (24) el sujeto de derecho es un centro de imputación de relaciones jurídicas, aunque él ve en la persona jurídica un abstracto, que lo puede ubicar en las teorías eclécticas.

e) El concepto puramente jurídico se entremezcla con elementos de la realidad en las teorías eclécticas. Situaremos en

este ámbito a autores como Hauriou, y sus continuadores Renard, Delor y Desquayrat, con su teoría de la institución; a Ferrara, Recasens Siches y entre nosotros Orgaz, y por último, a Ennecerus y Nipperdey, seguidos por Spota. 1º) Veremos, en primer lugar, a los sostenedores de la teoría de la institución, para quienes la misma se realiza como obra o empresa en un medio social determinado. Se parte de una idea organizadora, en torno a la cual va centralizándose la voluntad de los miembros, pues es necesario que sea compartida por un grupo de personas. A la vez, la idea lleva en sí la dinámica de su ser, y para su expresión necesita manifestarse por órganos, siendo el principio de representabilidad y organización básico en la institución. El último elemento que determinará este ser jurídico será la comunión de principios que unirán las voluntades individuales a la idea o primer supuesto de esta formación. Este elemento psicológico aglutina o amalgama a las voluntades individuales. Siendo para esta escuela el acto de la fundación anterior a la concesión estadual de la personalidad, ésta no es dada sino reconocida (25). No es extraño que estos autores admitieran la más amplia responsabilidad civil de la persona jurídica. 2º) Ferrara (26) parte de una teoría pura de derecho, pues para él la persona ideal es una mera forma jurídica de unificación de relaciones, de un molde legal, donde toman formas los abstractos humanos que entran en la formación de este ser. Estos no son los elementos patrimoniales ni humanos, sino la obra que se intenta realizar, siendo éste "el elemento humano y duradero", y los asociados solamente promueven esta empresa. Acertadamente, Orgaz (27) critica este abstracto, diciendo que el autor lo confundió con el objeto para que dicho abstracto se personifique; distinto es lo personificado: organización de individuos, bienes y fines, tomado como una unidad lógica e indivisible. Partiendo de ella, Orgaz, que sigue a Wiese y a Recasens Siches, nos formula su propia construcción, a semejanza de la de Ferrara, pero cambiando el abstracto humano, que asocia en la forma indicada. Transcribe a Wiese cuando dice que las constantes referencias a la biología por parte de la antigua sociología, condujeron a un erróneo concepto de la sociedad como sustancia, pues ésta tiene que referirse a los procesos sociales o interhumanos; y son "sólo combinaciones de especiales comportamientos colectivos, que constituyen estructuras de relaciones y de procesos sociales, formando una relativa unidad desde algún punto de vista (28). La persona jurídica es entonces para Orgaz, la norma jurídica que es atributiva de derechos y

el abstracto humano constituido por las personas, los bienes y los fines, en una trama de "relaciones inter-individuales", es un complejo específico de relaciones humanas (siguiendo a Wiesse, Recasens Siches). Por lo tanto, dándole la norma al ente sus derechos, éste será ampliamente responsable en el ámbito civil. 3º) Los juristas alemanes Ennecerus y Nipperdey (29) parten del principio que son organizaciones reconocidas como sujetos de derecho y de voluntad, para llevarnos a la teoría de la personificación del fin. En principio parecerían reuniones de individuos, pero en ellas vemos que las voluntades humanas se han reunido y operan en una dirección determinada que es el fin de la organización; por lo tanto, estas fuerzas humanas dirigidas hacia un fin, personifican el sujeto de derecho. Combinan en su esencia a las teorías: de la ficción jurídica, la organicista de Gierke y del patrimonio de afectación, pero tratando de evitar, sus innumerables defectos. Colocamos esta teoría dentro del grupo ecléctico, por creer que la voluntad dirigida a un fin, en la que estos autores personifican el sujeto de derecho, toma en ellos el alcance de una verdadera categoría jurídica, reconocida por el ordenamiento jurídico. Entre nosotros, Spota (30) le da carta de ciudadanía en nuestro derecho. 4º) Nosotros vemos en los entes ideales la existencia de una voluntad en acción frente a la norma jurídica, que es la forma en que se vuelca esa voluntad. Dejemos sentado, previamente, que creemos que las relaciones jurídicas son productos ideales, que es necesario desvincularlas de las cosas materiales que pueden ser su objeto, mas no pueden ser el derecho en sí mismo. Asimismo, que en materia de persona de derecho debemos dejar a un lado ideas o imágenes figurativas, que entorpecen la concepción de los conceptos jurídicos. El ser jurídico puede ser de origen individual o colectivo, ya sea que en la formación del acto de voluntad intervenga uno o varios individuos, pero para el mundo del derecho su acto será solamente el acto del sujeto de derecho. La construcción kelsiana, en un mundo de ideas puras, es perfecta, pues la norma es la que regula todas las relaciones jurídicas y crea las distintas personas de derecho ya conocidas o las que genere en el futuro. Pero olvida este autor que el derecho es, antes que nada, quehacer humano, conducta del ser inteligente, segregación del ente social, que la fuente creadora del derecho es la inteligencia humana desplegada en la voluntad (31). El mundo de las ideas puras no es el mundo dinámico de la realidad, que se encuentra en cambiante forma, y que al quererlo detener para captar sus esencias se escurre

entre las manos. Creemos que la teoría pura de Kelsen, por sí sola, no puede explicarnos el complejo, que es el ente jurídico, y que, sin desentrañar la realidad, caemos en construcciones de pura logística, sin base de verdad. No existe derecho cuando no actúa la inteligencia humana, que se traduce en la gran dinámica social que es la voluntad, la que en definitiva se asocia a la norma, consecuencia de su quehacer, para dar vida a las grandes construcciones jurídicas. La voluntad a que nos referimos es aquella jurídicamente expresada. La del ser individual será la mera voluntad humana, y dentro de este género el incapaz de derecho expresará su voluntad por medio de sus representantes. La del ser de origen colectivo será expuesta por sus representantes legales. En cada caso será la norma la que establezca las formas en que se manifestará la voluntad, por lo cual ésta no será menos real. El acto volitivo, jurídicamente expresado, será la base o el substracto de toda persona de derecho. Esta voluntad se derramará en los moldes que establezca la ley, para dar la figura jurídica respectiva. La ley le da la forma y por fuerza el nacimiento como persona de derecho, quedando a su arbitrio la capacidad de ser jurídico, como elemento integrante de la forma. En todo ser de derecho encontramos, pues, la voluntad y la ley que nos dirá si la misma ha sido expresada, de acuerdo a la forma y la capacidad que otorgue. En principio parecerá, pues, que la persona humana y los seres de creación jurídica, fueran un mismo sujeto de derecho; pero no es así, su diferencia está en los fines, que para la primera son ilimitados; filosóficos, jurídicos, religiosos, éticos, políticos, sociales, económicos, etc., pues son inherentes a la persona humana y pertenecen a ella por el mero nacimiento. En cambio las personas jurídicas, fueren o no de origen colectivo (persona de responsabilidad limitada, como ejemplo de individualidad), sus fines le son dados por la voluntad o voluntades que intervienen su formación, siempre frutos de la voluntad creadora y no inherentes a ella.

Considerada así la persona jurídica, como una voluntad dinámica y jurídicamente expresada, dirigida hacia fines específicos, volcada en las formas legales que reconocen o acuerdan personalidad y que indican su capacidad, su responsabilidad emergerá de la norma, la que se la fijará de acuerdo a las necesidades sociales, políticas, etc., que formen el clima en el que se dictó la ley. Por lo tanto, estimamos que pueden los entes ideales ser ampliamente responsables en el mundo civil, sin

otra limitación que la que acuerde la norma que interviene en su génesis.

C. — *Legislación comparada.*

En el campo de la responsabilidad por los hechos ilícitos imputables a las personas jurídicas, la evolución de las ideas en cuanto a la esencia de la misma fue influyendo sobre la legislación, y de un estado primitivo de irresponsabilidad llegamos actualmente al más amplio deber de reparación. En la órbita de los cuasi delitos ya no se discute seriamente la necesidad y obligatoriedad de la obligación de resarcir.

El Código de Napoleón y aquellos cuerpos legales que se dictaron a su semejanza tienen escasos textos sobre la materia. La responsabilidad que nos ocupa se encuentra legislada en cinco artículos, del 1382 al 1386, que tienen mucha amplitud, permitiendo así una muy importante elaboración jurisprudencial, que en ciertos aspectos se ha dicho que es pretoriana. Durante parte del siglo pasado, en pleno auge de la teoría de la ficción de Savigny, cuando se consideraba a esta persona como un ente sin capacidad para querer y obrar, no pudiéndosele imputar culpa o negligencia, se las eximió de toda responsabilidad cuasi delictual. Luego, con la aparición de las teorías del riesgo sus seguidores las extendieron a esta materia, no interesándose sobre la naturaleza de las corporaciones y sí en su actividad, tomando los problemas de esta responsabilidad el carácter de simples cuestiones entre patrimonios. Para ellos, la responsabilidad que editaban los arts. 1382 y 1386 era puramente objetiva y, por lo tanto, aplicable a los entes morales, desapareciendo para ellos el conflicto de la imputabilidad. A pesar de ello, algunos de sus corifeos dieron nacimiento a importantes teorías sobre la esencia de las personas ideales: Saleilles, con su teoría de la personalidad real; Gierke, con su tesis organicista; Planiol, con su concepción negativa de la personalidad, etcétera. Para la Corte de Casación, los artículos citados editan una presunción de responsabilidad dentro del ámbito subjetivo (32). Poco hablan del problema los Códigos de España, Holanda, Austria y Portugal. Los cuerpos legales más recientes, dictados durante el auge de las teorías de la personalidad real, contienen una minuciosa reglamentación sobre las personas morales y consagran expresamente la responsabilidad civil de las mismas por los hechos ilícitos. En Alemania, el art. 31 del Código Civil expresa: "La asociación será responsable del perjuicio que la dirección miembro de ella u otro representante

nombrado en virtud de los estatutos cause a un tercero por un acto realizado en el ejercicio de sus funciones y que exija una reparación". Responsabilidad que hace extensiva a las fundaciones y a las personas jurídicas de derecho público. El Código Civil Suizo en su art. 55 establece que el órgano obliga a la persona moral por sus actos jurídicos, y todo otro hecho. Posteriormente, el Código de las Obligaciones sancionó una presunción "juris tantum" de culpa por el hecho del órgano o de su dependiente, de carácter directa. También se ocupan y expresamente responsabilizan a las personas jurídicas los Códigos brasilero y japonés, todos dentro de la misma corriente del Código alemán.

D. — Las personas jurídicas en el Código Civil argentino:

Hemos visto en rápida revista las grandes corrientes que en materia de responsabilidad ilícita de las personas jurídicas se disputan la primacía en el campo del derecho. No podemos afirmar que nuestro Código Civil haya abrazado la teoría de la ficción, que reinaba en el tiempo en que Vélez Sársfield proyectaba el mismo. En la nota del art. 35 expresa: "Para realizar la idea de la persona jurídica es necesario crear una representación que remediase de una manera artificial su incapacidad de obrar, pero solamente en el dominio del derecho de los bienes..."; "...la totalidad de los miembros que forman una corporación difiere esencialmente de la corporación misma, y aunque los miembros de ella, sin excepción alguna, se reunieran para obrar, no sería éste un acto del ser ideal que llamamos persona jurídica". En la nota del art. 43, agrega: "La persona jurídica está privada de este carácter (ser libre e inteligente), no siendo sino un ser abstracto al cual no puede alcanzar el derecho criminal. La realidad de su existencia se funda sobre las determinaciones de un cierto número de representantes, que en virtud de una ficción son considerados sus determinaciones como propias. Semejante representación, que excluye la voluntad propiamente dicha, puede tener sus efectos en el derecho civil, pero jamás en el derecho criminal". Por último, en la nota a) del título I, sección primera, del *Libro de las personas*, expresa el codificador que en Savigny se encontrará extensamente tratada la materia, y termina diciendo que de él "ha tomado Fleitas las doctrinas que forman las bases del título que proyecta; al cual seguimos a la letra".

En lo que respecta a Fleitas, fue consultado su *Esboço* en todo momento por Vélez Sársfield, y en especial en la materia

que tratamos, es interesante apuntar algunas notas de este autor, en las que va definiendo su pensamiento sobre el particular. "La existencia no consta solamente de la materia. Hay dos mundos: el visible y el ideal, y desconocer la existencia de este último en la esfera jurídica sería no sentir el efecto de todos los días, sería negar la realidad de toda vida individual y social", y agrega en la nota del art. 17, "que rechaza la denominación de persona ficticia, porque considera falso que exista ficción alguna". "El mismo Savigny, y casi todos los escritores, reputan estas personas como ficticias, calificación que debe rechazarse, y extraño que la ciencia todavía no esté libre de ella. Existe sobre esto una preocupación para algunos, porque suponen que no existe realidad sino en la materia, o sea en la que cae bajo la acción de los sentidos y para otros a causa de las ficciones del Derecho Romano, con las cuales el pretor informaba el derecho existente y atendía a las nuevas necesidades, simulando no obstante que nada alteraba. El Estado es la primera de las personas de existencia ideal y la persona fundamental del Derecho Público, a cuya sombra existen todas las obras, ¿y quién se atrevería a decir que el Estado es una ficción?" (Nota al artículo 273.)

Como vemos, Fleitas está muy lejos de Savigny y en sendos completamente opuestos, situación ésta que nos hace dudar sobre la idea que pudo predominar en el sistema elaborado por Vélez Sársfield. Contradiciéndose ambos autores, en una interpretación de los textos del Código, debemos admitir la primacía del *Esboço*, seguido "al pie de la letra" por Vélez Sársfield.

Se legisla la responsabilidad civil de las personas jurídicas en los arts. 42 y 43 del Código Civil, dándonos el primero de ellos la regla general que domina la materia, y el segundo, el alcance y limitación de su aplicación. Los entes ideales pueden ser demandados por acciones civiles y ejecutarse sus bienes (art. 42 del Código Civil), no pudiendo ejercerse contra ellas acciones criminales y civiles por indemnización de daños, aunque sus miembros en común o sus administradores individualmente hubiesen cometido delitos que redunden en beneficio de ellas. Estos dos artículos han creado los dos grandes problemas en que se debate el tema que nos ocupa: el primero, si la responsabilidad de estas personas es directa o indirecta, y el segundo, sumamente importante, si la restricción del art. 43 alcanza a los delitos civiles y cuasi delitos.

Consideramos que la responsabilidad extracontractual de las personas ideales por los actos de sus representantes es directa

y solamente indirecta por el hecho ilícito de sus subordinados de las cosas de que se sirva o tiene a su cuidado. El hecho del representante es el hecho de la persona jurídica misma; ésta no puede actuar sino por medio de sus órganos, y esta representación es distinta a los empleados y dependientes. El órgano es el medio de expresión de exteriorización de la voluntad colectiva, el único capaz de obrar y obligar a la corporación, no así el dependiente que ejerce los mismos menesteres que un subordinado común que depende de un principal o patrón. Notables autores como Aguiar (33) y Bibiloni (34) han sostenido la tesis contraria, considerando el acto de gestión del representante como acto del subordinado y la responsabilidad consecuente de la persona jurídica de carácter reflejo.

Más difícil es el problema del art. 43 del Código Civil, sobre el alcance de la responsabilidad de los entes ideales. Nuestros autores clásicos y la antigua jurisprudencia de nuestros Tribunales sostenían abiertamente la irresponsabilidad civil, pero luego, a la luz de nuestros estudios, fue admitiéndose paulatinamente la obligación por parte de las personas morales de reparar los daños cometidos ilícitamente, con exclusión del delito derivado del derecho penal. Cuatro corrientes de opinión o interpretación del art. 43 del Código Civil podemos distinguir:

a) Los comentaristas clásicos consideraban que Vélez Sársfield había seguido a Savigny, adoptando la teoría de la ficción, de acuerdo a las notas (a) y de los arts. 35 y 43. Lisandro Segovia estudia muy someramente este problema (35), negando la procedencia por indemnización por daños y perjuicios, admitiendo la acción "in rem verso" por el enriquecimiento sin causa de las personas jurídicas de naturaleza distinta a los delitos y cuasi delitos. Guastavino (36) se expide en igual sentido y admite la acción "in rem verso", que la considera nacida del enriquecimiento logrado por el daño ajeno. La jurisprudencia antigua de la Corte Suprema de la Justicia de la Nación, se mantuvo dentro de esta corriente de irresponsabilidad de las personas jurídicas por los hechos ilícitos, admitiendo solamente los daños y perjuicios nacidos de las relaciones convencionales y de la aplicación de leyes especiales que la establecerán expresamente (37). Fundaba su doctrina el Alto Tribunal en el hecho de que el art. 43 no permitía hacer distinciones entre delitos civiles y criminales, y porque el Código Civil (1066-1067-1109-1073-1074) se refiere en el capítulo de los delitos y cuasi delitos a las personas físicas, no haciendo relación alguna a los entes morales. Este fallo, dictado en la causa "Compañía de Gas del

Rosario c/Prov. de Santa Fe s/daños y perjuicios (t. 119, p. 147), es reiterado en el obrante en el t. 124, p. 315, expresando que en el "caso de que los hechos generadores de los perjuicios hubieran sido la consecuencia de omisiones o negligencia de los funcionarios provinciales, no mediando vinculaciones contractuales de la empresa con la provincia demandada, ellos responsabilizarían personalmente a los culpables, pero no a la persona jurídica que les confirió un mandato en el que dichos actos u omisiones no estuvieron comprendidos". En igual sentido se expedían las Cámaras Federales, la antigua jurisprudencia de la Cámara Civil y los primeros fallos después del desdoblamiento.

b) Machado, Llerena, Rivarola, Aguiar, Salvat, Borda, Salas y Colombo (ob. cit., p. 394) consideran en el art. 43 del Código Civil, limitada la irresponsabilidad a los delitos civiles y penales, más no a los cuasi delitos, por los cuales deben responder las personas jurídicas. Machado (38) expresa que no puede exigirse a los entes ideales la restitución de los daños producidos por los delitos de sus administradores, pero considera pertinente la devolución de aquello que los hubiera enriquecido sin causa. Estima que no pueden por propia naturaleza cometer un delito, y como consecuencia indemnizar, difiriendo esta acción de la "in-rem-verso", pues mientras que ésta se da solamente en el caso de enriquecimiento, la otra juega siempre que exista la obligación de reparar un daño, haya o no beneficio para la persona. Posteriormente, este autor (39) extendió en su doctrina la responsabilidad a los actos que no son delito, considerando que no puede obligar a la persona moral el delito ejecutado por su representante, pero sí las omisiones negligentes o la culpa del mismo cometidas sin intención de delinquir. Llerena (40) se expide en igual forma, agregando que de acuerdo a la nota del art. 43 del Código Civil las personas jurídicas no pueden cometer delitos por falta de una voluntad criminal; por ello, la acción civil por indemnización que no puede entablarse contra las personas jurídicas es la que tiene como base un delito, pero no así si el perjuicio ha sido cometido con culpa o negligencia del representante, mediante un hecho que no es delito. Incluye dentro de los deberes de las personas morales el de devolver lo que hubieran despojado, mediante el interdicto o acción correspondiente, pues no considera que este acto esté comprendido ni en los delitos ni en los cuasi delitos. Rodolfo Rivarola (41) al examinar el problema de la responsabilidad de estas personas, pretende darle las soluciones más equitativas

y armónicas con las necesidades prácticas. Examinando el antecedente inmediato del art. 43, o sea, el 300 del *Esboço*, que confiesa Vélez Sársfield haber seguido al pie de la letra, hace presente los errores de traducción incurridos por el codificador. En efecto, las palabras "sendo que" fueron interpretadas por Vélez Sársfield en castellano como "aunque", teniendo su correcta traducción en el adverbio "cuando". Si Vélez Sársfield hubiera vertido correctamente el art. 300 de Fleitas, nuestro art. 43 sería sumamente claro en su significación, quedando redactada así la parte pertinente: "No podrán demandar a esas personas jurídicas por acciones criminales o civiles por indemnización de daños, cuando sus miembros o administradores hayan, común o individualmente, cometido delitos, aun mismo que en provecho de ellas redundacen". En esta forma admite que se reparen los cuasi delitos. Aguiar (42) considera que en el caso de que se interpretase literalmente la disposición del art. 43, se debería llegar al rigorismo absurdo de la irresponsabilidad contractual rechazado por la Corte Suprema, que lo ha aceptado en numerosos fallos, pues el término aunque, empleado por la ley, supone que ninguna clase de acciones por indemnización de daños puede ser intentada contra las personas jurídicas. Cree que el cambio de palabra efectuado por Vélez Sársfield fue involuntario, y en la nota 17 nos dice que el mismo Diccionario de la Academia Española, 7ª y 10ª edición, que tuvo a la vista el codificador, define "la palabra cuando como modo adversativo y vale lo mismo que aunque". Termina por estimar que la palabra "cuando" es imprescindible para una correcta interpretación del art. 43 del Código Civil. Por otra parte, esta norma no hace distinción entre delitos civiles y penales, incluyendo la exención de responsabilidad a todo hecho delictual; por ello respondería solamente por los hechos culposos. Raymundo Salvat (43) trata muy someramente a las personas jurídicas, sosteniendo su irresponsabilidad ante los delitos y aceptándola en lo que se refiere a la responsabilidad edictada por el art. 1113 del Código Civil. La Suprema Corte reaccionó contra la antigua doctrina y paulatinamente fue aceptando esta posición intermedia que comentamos. En los autos "Ramayón c/Banco Nacional, en liquidación" (44) expresó que "no pudiendo imputarse a los representantes del Banco culpa o negligencia en la actitud que asumiera en la causa criminal que sirve de fundamento a la acción instaurada por el art. 1109 del Código Civil, que se invoca en su apoyo. In re: "Fisco Nacional c/Compañía de Navegación Mihanovich", el 7 de diciembre de 1921 (45), condena a

la demandada a reparar los daños del cuasi delito cometido. Esta jurisprudencia fue afirmándose paulatinamente (46), y es la que está actualmente en vigencia, dándole así al art. 43 sus verdaderos límites. Las Cámaras Federales de Apelaciones, cambiaron también su jurisprudencia, admitiendo la responsabilidad y llegaron a establecer que la prohibición del art. 43 se refiere a delitos del derecho criminal (47). Siendo admitido este delito cuando es acto del dependiente. Los últimos fallos han afianzado la responsabilidad en la forma indicada (*Fallos*, 190-132-244-154, ver voto Dr. Boffi Boggero). La antigua Cámara Civil reaccionó contra la vieja jurisprudencia negativa de la responsabilidad cuasi delictual, diciendo que “el art. 43 del Código Civil que invoca la Municipalidad para eximirse de su responsabilidad, es absolutamente inaplicable al caso, porque dicho artículo se refiere a los delitos y a las responsabilidades civiles provenientes de éstos, y en el presente caso no se trata de delitos, sino cuasi delitos” (48). Las Cámaras Civiles se han mantenido firmes en esta corriente jurisprudencial, salvo vacilaciones circunstanciales de la Cámara Segunda (49). La actual Cámara Civil se ha encaminado en esta corriente afirmativa (ver *La Ley*, 100-486; 95-628), etc.

c) Barcia López, en su admirable estudio sobre la materia, sostiene que la limitación del art. 43 del Código Civil se refiere solamente a los delitos del derecho criminal. Comentando el art. 300 del *Esboço de Fleitas*, antecedente del art. 43 del Código Civil, nos dice este autor que los delitos indicados han sido excluidos de la responsabilidad de las personas morales, no así los delitos civiles incluidos en el Código de Luisiana y mencionados expresamente por el mismo Fleitas en la nota del art. 300: “He agregado la hipótesis de la acción civil por indemnización del daño causado por el delito, porque es una consecuencia del mismo principio. Cuando no hay imputación criminal, tampoco hay obligación de reparar daños del delito”. Los antecedentes del Código de Luisiana, mencionado por Fleitas, son los arts. 432 y 434, que expresan “que una corporación no puede ser administradora, tutora o albacea, ni cometer el delito de traición o cualquier otro crimen, por no tener capacidad política. Habiendo Vélez Sásfield seguido a Fleitas —nos dice Barcia López— (50) y limitando éste la irresponsabilidad de las personas jurídicas a los delitos penales, quedan subsistentes todas las otras responsabilidades, tanto el delito civil ejecutado por los administradores en su calidad de tales y dentro de los límites de su ministerio, como los cuasi delitos, ya sean directos o indirectos.

Colombo (51) reproduce cuatro críticas certeras contra esta interpretación: 1º) el vocablo delito se refiere tanto a los civiles como a los penales; no distinguiendo la norma comentada, no debemos hacerlo nosotros; 2º) el *Esboço* tampoco hace distinciones fundamentales; 3º) Vélez Sársfield no cita el Código de Luisiana, pero sí lo hace con Savigny, y 4º) que al “no hacer sobre el tópico ninguna salvedad especial, ha aceptado explícitamente las conclusiones savignanas, abarcando con la voz delito a toda especie de actos intencionales contra jus”. La jurisprudencia solamente en contadas ocasiones (52) se ha adherido a esta tesis de Barcia López. Otro autor que sostiene este punto de vista es Spota (ob. cit., vol. 3-4, t. I, N° 1363).

d) Acuña Anzorena (53) extiende la responsabilidad de las personas jurídicas a los delitos civiles y criminales (54), y al referirse al delito criminal y civil del subordinado, opina como la mayoría de los autores: Barcia López, Salvat, Bibiloni y Aguiar, que esta responsabilidad es indirecta (55). En posición semejante se define Rezzónico (56).

Consideramos que en nuestro Código Civil Vélez Sársfield siguió a la teoría de la ficción en la formación de estas personas, diciendo en el art. 145 del Código Civil: “Comienza la existencia de las corporaciones, asociaciones, establecimientos, etc., con el carácter de personas jurídicas, desde el día en que fuesen autorizadas por la ley o por el Gobierno, con aprobación de sus estatutos y confirmación de los prelados en la parte religiosa”. Embuído de esta doctrina, no llegó a aceptar plenamente la corriente realista adoptada por Fleitas, quedándose, como dice Colombo (57), en un plano intermedio. Como consecuencia de ello, evitó dar la amplitud que tenía el art. 300 del *Esboço* a nuestro art. 43, no haciendo mención alguna, ni en las notas, de la distinción entre delitos civiles y penales. Pero es evidente que las restricciones en la responsabilidad de las personas jurídicas no alcanza a los cuasi delitos, primero, por no ser delito y, luego, por la intención dada al texto, en la edición del diccionario de nuestra lengua que tuvo a la vista Vélez Sársfield (mencionado por Aguiar y de fácil comprobación), y no creemos que al traducir a Fleitas, el codificador —las palabras “cuando” y “aunque” son sinónimas— les haya dado distintos sentidos, ni tampoco que éste haya cometido un error de traducción.

De acuerdo a lo expuesto, estos entes con querer y poder de obrar que son las personas jurídicas, son responsables por los daños que causen sus representantes en el ejercicio de sus

funciones, por culpa o negligencia (art. 1109 del Código Civil), teniendo también la guarda jurídica o el poder de dirección de la actividad de sus dependientes de las cosas de que se sirve o tiene a su cuidado; edictando contra ellos el art. 1113 del Código Civil la presunción de responsabilidad por los daños causados por las personas o cosas bajo su guarda (58), actuando los dependientes indistintamente con culpa o dolo, ya que este caso no encuadra con la prohibición del art. 43 del Código Civil, pues la persona jurídica respondería por culpa o negligencia.

Consideramos que en el futuro debe ampliarse esta responsabilidad de las personas jurídicas a los delitos civiles, estando de acuerdo con el proyecto redactado por la comisión reformadora (art. 81). Nos parece inapropiada la disposición del anteproyecto escrita por Bibiloni, que sólo extendió la obligación de resarcir a la materia de la responsabilidad indirecta. Somos partidarios de que el Poder Legislativo propicie la más amplia responsabilidad civil de estos sujetos de derecho; mientras tanto, no podemos ir más allá del Código, que fija la responsabilidad del ente y da sus alcances.

NOTAS

1. Saleilles, *La persona jurídica*. Cap. V.
2. Barcia López, *Las personas jurídicas*, p. 45.
3. Michoud, L., *La Theorie de la personnalité morale*. París, 1924. Vol. I, cap. I.
4. Barcia López, *Op. cit.*
5. *Nuevos estudios*, 1954, p. 224.
6. Spota, A., *Tratado*, t. I, vol. 3, N° 6, 102.
7. Barcia López, *Ob. cit.*, p. 100.
8. Savigny, C. M., *Sistema del Der. Romano Actual*, 1925, t. II, p. 94, Parte General.
9. Citado por Ferrara, *La teoría de la Pers. Jur.*, II, p. 860.
10. Sourdat, M. A., *Tratado gral. de la resp.*, t. 2º, p. 452.
11. Windscheid, Bernardo, *Dirito delle pandecté*, t. I, p. 244, Turín 1902-B, Fac. Derecho.
12. Duguit, León, *Le transformation generale du droit privé*, p. 139.
13. Planiol, Marcelo, *Traite*, p. 295.
14. Barcia López, *Ob. cit.*, p. 282.
15. Citado por Michoud, *Ob. cit.*, I, N° 43.
16. Giorgi, *Teoría de las obligaciones*, t. I, p. 126.
17. Busso, Eduardo, *Cód. Civil anotado*, art. 32, N° 52 y 53.
18. Orgaz, Alfredo, *Ob. cit.*, p. 225.
19. *Ob. cit.*, p. 233.
20. Saleilles, Raymond, *Ob. cit.*, 573.
22. Kelsen, H., *Teoría para del derecho*, 1941.
23. Kelsen, H., *Ob. at.*, N° 5.

24. Adicionales a la *Filosofía del derecho*, de Del Verchio. Barcelona. p. 87. *Vida humana, sociedad y derecho*.
25. Hauriou, *Teoría de la institución y la fundación*, p. 60. Renard, J., *La teoría de la institución. Ensayo ontológico jurídico. La institución, fundamento de una renovación de orden social*.
26. Ferrara, Francisco, *La persona jurídica*, en el vol. II, 2, del *Tratado de derecho civil*, de Vasalli.
27. *Ob. cit.*, p. 245.
28. Recasens Siches, *Ob. cit.*, p. 516. Citado textualmente por Orgaz, como base de su teoría.
29. *Tratado de derecho civil alemán*. Vol. I, p. 439.
30. *Ob. cit.*, t. I, vol. 3A, p. 102.
31. Scialoja, A., *Le fonte delle obbligazione*. R. D. C., 1924, p. 521.
32. *Caso Jand'heur*. Dalloz, 1930. I, 60.
33. Aguiar, *Ob. cit.*, p. 421.
34. Bibiloni, *Anteproyecto Código Civil argentino*, p. 67, edic. 1929.
35. *El Código Civil: explicación y crítica*. 1881, p. 19.
36. *Notas al Código Civil*. 1898. Art. 42.
37. *Fallos*, t. 23-325; t. 29-249; t. 56-70; t. 113-104; t. 95-33; en éste se expresa que las personas jurídicas no tienen capacidad para delinquir.
38. *Exposición y comentario del C. C.*, t. 1, p. 91 (1888).
39. *El Código Civil argentino interpretado por los Tribunales de la República*. 1903, p. 44.
40. *Ob. cit.*, p. 98.
41. *Instituciones del derecho civil argentino*, t. I, p. 35, 1901.
42. *Ob. cit.*, p. 429.
43. *Ob. cit.*, p. 423.
44. *Fallos*, t. 84, f. 269.
45. *J. A.*, t. VII, p. 513.
46. *La Ley*, t. IX, p. 177; t. XII, p. 122, conocido fallo Devoto y Cía. c/Gob. nac.
47. *J. A.*, t. VII, p. 513; t. 4, p. 20. *Gac. del F.*, t. 10, p. 228.
48. *Zanfra c/Munic. Fallos de la C. C.*, t. 150, p. 123.
49. *La Ley*, t. 6, p. 994. *J. A.*, t. 58, p. 858.
50. *Ob. cit.*, p. 426.
51. *Ob. cit.*, p. 442.
52. *G. del Foro*, t. X, p. 228; *J. A.*, t. IV, p. 20.
53. *Est. sobre la resp. civil*, 1963, p. 309.
54. *J. A.*, t. 52, p. 433.
55. *La Ley*, t. 24, p. 459.
56. *Estudio de las obligaciones*, p. 1491, N° 90, v. 2.
57. Colombo, L., *Ob. cit.*, p. 429.
58. Pardo, A., *R. Aequitas*, N° 4, p. 52.