

# EL SUJETO DEL DERECHO\*

---

Rolando Tamayo y Salmorán \*\*

## I. INTRODUCCIÓN

### 1. Preliminaria

Este trabajo está lejos de ser una explicación completa del problema del sujeto del derecho; constituye, más bien, una exposición fragmentaria de sus temas más importantes. El trabajo se divide en siete partes cuyos epígrafes explicitan suficientemente su contenido. En la *Introducción* se señalan los usos de ‘sujeto’ más relevantes para este ensayo. La segunda parte explica el concepto de persona tal y como ha operado en la dogmática jurídica desde su formulación paradigmática en la jurisprudencia romana, toda vez que las personas jurídicas son los únicos “sujetos” (entidades o protagonistas) en el mundo del derecho. Y es, precisamente, el concepto de persona jurídica el que se convertirá en *definiens* o sinónimo de ‘sujeto’, cuando este último irrumpa en la dogmática y filosofía jurídicas. El hecho de que el concepto de persona jurídica mantenga su significado originario de ‘parte dramática’, permite distinguir claramente entre hombre y persona. En este mismo lugar se abordan diferentes problemas que origina la “personificación” jurídica.

La tercera parte da cuenta de las doctrinas de la “esquizofrenia” jurídica. En ellas la persona jurídica no es más el contenido de las normas jurídicas positivas, sino un sujeto “preexistente”, detentador de cualidades y atributos jurídicos *en sí* y *por sí*, un “sujeto metajurídico”, que, no obstante yacer por fuera de los derechos históricos, debe ser modelo y justificación de éstos. Asimismo, ahí se explica la ideología normativa que recoge los atributos de ese “sujeto metajurídico” y se las atribuye al ser humano, creando, entes trinitarios, científicamente indescriptibles.

---

\* Este ensayo aparecerá en el volumen titulado *Derecho y Justicia* de la *Enciclopedia Iberoamericana de Filosofía*, coordinado por Ernesto Garzón Valdés y Francisco J. Laporta, Instituto de Filosofía del CSIC, Madrid.

\*\* Universidad Nacional Autónoma de México

Las tres partes siguientes son menos anecdóticas, su tratamiento pertenece a la teoría del derecho. En la cuarta parte se explica cómo el “sujeto” de la conducta prevista por una norma jurídica positiva es, simplemente, parte de su contenido. De ahí que el “sujeto del derecho” no sea sino *parte del discurso en que el derecho positivo se formula*. La quinta parte explica de qué manera el concepto de persona jurídica permite la construcción de órdenes jurídicos parciales, función que hemos denominado ‘unificación momentánea’, en oposición a la unificación de los órdenes jurídicos momentáneos que realiza el mismo concepto de persona, y que se analiza en la última parte del trabajo en donde se aborda el problema de la unificación de las “variaciones” jurídicas.

## 2. Usos en literatura y en filosofía

El término ‘sujeto’ proviene del lat. *subiectum*: ‘entidad de la que se afirma algo’ (Alonso, 1982, III, 3848; Blánquez, 1985, 1504). Dos son los usos predominantes de ‘sujeto’ en filosofía. Primeramente significa: ‘aquello de lo que se habla’ (‘a lo que se atribuyen cualidades’). Aquí ‘sujeto’ designa el *tema*, el *contenido*, del discurso. El segundo significado nombra a un ente sustancial, a un agente protagonista del conocimiento y de la acción (Abagnano, 1991, 1103-6; Ferrater, 1981, 3166; Lalande, 1968, 1066-9; Vattimo, 1985, 881-2). En este último sentido, *in extremis*, el “sujeto” es entendido no sólo como *substantia* o *substratum* sino como un ser *en sí* y *por sí*, que se crea a sí mismo por un devenir voluntario.

Cabe advertir que en el lenguaje ordinario ‘sujeto’ significa ‘ser’, ‘entidad’ o, simplemente, ‘ser humano’ (Alonso, *loc. cit.*; Real Ac., 1984, II, 1270).

‘Sujeto’, en el primero de los sentidos, tiene antecedentes clásicos<sup>1</sup>. Con esa tradición se relaciona el uso gramatical del término, la cual, comenzó en el siglo II d. C<sup>2</sup>. Los autores medievales siguen los textos clásicos y llaman *subjectum* a la substancia a la que le son predicadas

---

<sup>1</sup> El primer significado se remonta a Platón (*Prot.*, 349b). “El sujeto -dice Aristóteles es aquello de lo que se puede decir todo...” (*Meta.*, VII, 3, 1028 b 36). Este es también el concepto que del sujeto tuvieron los estoicos quienes lo consideraban el objeto externo al cual se refiere el significado, esto es, como la denotación del significado. (Cf.: Sexto Emp., *Adv. Math.*, VIII, 12).

<sup>2</sup> Apuleyo (ca. 124-después de 170) denominaba *subiectiva* a la parte del discurso que los antiguos llamaban ‘nombre’ (Cf.: *De Platone et ejus dogmate*, II).

cualidades<sup>3</sup>. Este significado se mantiene en el Renacimiento y en el Racionalismo<sup>4</sup> (*Vid.: infra*).

El segundo significado: el *Yo*, conciencia o capacidad, se consolida en la obra de Immanuel Kant (1724-1804); en ella, el sujeto es la conciencia o autoconciencia que determina y condiciona toda actividad cognoscitiva<sup>5</sup>. La tradición poskantiana se aferra exclusivamente a este segundo significado<sup>6</sup>. El punto extremo es Georg Wilhelm Hegel (1770-1831) para quien el sujeto es la capacidad de iniciativa o al principio de la actividad en general, la condición universal, siempre presupuesta, de todo fenómeno, de todo objeto; porque lo que existe no existe sino para el sujeto<sup>7</sup>.

De este “sujeto trascendente” queda poco en la actualidad; al insistir más en el aspecto objetivo del conocimiento, se deja de lado al sujeto. Para Ernest Mach (1838-1916), el *Yo* es un mero conjunto de sensaciones y, por tanto, no tiene función alguna como sujeto (1925, I, 12). En sentido análogo, Ludwig Wittgenstein (1889-1951), para quien el sujeto no existe; no existe porque “el sujeto no pertenece al mundo sino que es un límite del mundo” (1922, pr. 5.632).

Dentro de otras corrientes la función del sujeto se reduce, deja de ser incondicionada o creadora (Hartmann 1931, & 10; Husserl, 1931 & 37; Heidegger 1929, II). La tendencia, incluso, es excluirla: John Dewey (1859-1952) subrayó que admitir la existencia “de un sujeto cognoscente previo a la investigación y con independencia de ella”, significa formular una suposición imposible de verificar empíricamente y, por tanto, es “un preconcepto metafísico” (1950, 576).

Desde Descartes (1596-1650) hasta Kant y de Giovanni Gentile (1875-1944) hasta Edmund Husserl (1859-1938) el sujeto quiso ser, también, el centro de la acción práctica: el hombre mismo. Sin embargo, en la filosofía contemporánea la ecuación ‘sujeto = hombre’ desaparece (Frosini, 1970, 813).

<sup>3</sup> En este sentido hablan Tomás de Aquino (1221-1274) (*Cf.: S. Th., I, q. 29a 2*), Duns Scot (1261-1308) (*Op. Ox., II, d. 3, q. 6, u. 8*), Guillermo de Occam (1280-c 1349) (*In Sent., I, d. 2, q. e, E*).

<sup>4</sup> Gottfried Wilhelm Leibnitz (1646-1716) mantiene el significado tradicional de sujeto. (*Vid.: Nouv. Ess., II, 23 2*); Christian Wolff (1679-1754), a su vez, define el sujeto como “ente dotado de esencia” (*Out., 3/4 711*); Alexander Gottlieb Baumgarten (1714-1762) en el mismo sentido (*Met., 3/4 344*).

<sup>5</sup> *Vid.: Crítica de la razón pura*, Diál. trascendental, II, c. I.

<sup>6</sup> Según Johan Gottlieb Fichte (1762-1814), “el sujeto es el *Yo*, que no tiene nada en común con los seres de la naturaleza”. (*Vid.: Wissenschaftlehre, 1794, 3/4 3, d.*

<sup>7</sup> *Vid.: phänomenologie des Geistes*, Pref. II,1.

## II. PERSONA. “SUJETO” DE LA ACTUACIÓN JURÍDICA

### 1. Significado de ‘persona’

Los significados de ‘persona’, los de su equivalente griego: *prosôphon* y sus derivaciones modernas, han sido objeto de interminables controversias. La expresión ‘persona’ no es exclusiva del discurso jurídico; procede de campos muy alejados del derecho. La etimología ha sido claramente establecida. La locución latina ‘persona’ deriva de *personare*<sup>8</sup>; su significado originario fue el de ‘máscara’ (*larva hystrionalis*) (Duff, 1971, 3; Ferrara, 1923, 338; Nass, 1964, 10-11): designaba una careta que cubría la cara del actor cuando recitaba en una escena. El propósito de la máscara era hacer la voz del actor vibrante y sonora.<sup>9</sup> Las máscaras, por razones escénicas, devinieron diferentes, dependió del papel que se representaba. Con la conocida expresión: *dramatis personae*, se designaban las máscaras que habrían de ser usadas en el drama. Probablemente este sentido era ya metafórico y *persona* significaba ‘las “partes”, los “papeles”, que habrían de hacerse en la obra’. Así, en el lenguaje teatral, se usaban las expresiones: *personam gerere*, *personam agere*, *personam sustinere* para significar que, en el drama, se hacía una “parte”, que se representaba un “papel” (Ferrara, 1923, 338; Orestano, 1978, 194, n. 3). Persona es un personaje dramático.

El significado dramático de *persona* penetró en la vida social; se aplica a todas las “partes” (dramáticas) que el hombre hace en la “escena” de la vida: “...*tres personas unus sustineo, meam, adversari, iudicis...*” (Cic. *De Oratore*, 2, 24, 102). Así como el actor en el drama representa una parte dramática, los individuos, en la vida social, “representan” o hacen un “papel social”. En este sentido se decía: *gerit personam princeps, gerit personam consulis* (Vid.: Ferrara, 1923, 340).

---

<sup>8</sup> ‘Resonar’, ‘reverberar’; (de per. ‘intensidad’ y *sonare*: ‘hacer ruido’, ‘sonar’). Sobre la etimología de ‘persona’ véase: Blumental, en PWRE, Vol 19, 1, pp. 1036-1040; Ernout-Meillot, *Dictionnaire étymologique de la langue latine*, París, 1959.

En la necrópolis de Cometo Tarquino, en la tumba de los augures, aparece, junto al rostro de un mimo enmascarado, la inscripción: *oersu*. La expresión etrusca: *oersu* suena ‘person’ en latín. De ahí pudo haber surgido el verbo *personare* (Skutsch, *Archiv für Latein Lexicographie*, XV, i).

<sup>9</sup> *Lepide, mi hercules, et scite Gavius Bassus, in libris, quos de origine vocabularum composuit, unde appellata persona sic itterpretatur a personando enim id vocabulum factum esse coniectat. Nam caput inquit et os coperimento personae tectum undique unaque tantum vocis emittendae via pervium, quoniam non vaga naque diffusa est, sed in unum tantum modo exitum collectam coactamque vocem ciet magis clams canorsque sonitus facit, quoniam igitur indumentum ilud oris clascera et resonare vocem facit, ob eam causam persona dicta est, “o littera propter vocabuli formam productione”* (Aul. Gell. *Noct. Att.*, 5, 7).

Ciertos dogmas del cristianismo (e.g. los misterios de la Trinidad, de la Encarnación, el corpus místico de la Iglesia) hicieron necesario el uso de persona: Dios es tres “personas” distintas, pero un solo ente divino: el ente divino se “representa” de tres formas, tiene tres apariencias. Los griegos llamaban a los entes trinitarios: ypostasis, palabra que los teólogos latinos traducían por persona (Ferrara, 1923, 340). El término ya existía, pero al aplicarlo a Dios se hizo necesario darle un nuevo sentido filosófico. (Esquivel, 1979, 34). En este sentido teológico persona viene a significar ‘sujeto racional, parte divino, parte humano’. Así, Boccio (ca. 480-525) definía persona como *naturae rationabilis individua substantia* (Contra Eutychem, 5). En la Edad Media y en la época moderna persona conservó este significado místico.

Kant recoge la tradición teológica donde persona tiene un valor incondicional, absoluto; es fin en sí misma, en suma: “sujeto” trascendente (Vid.: supra). Desde entonces, la idea de persona quedó asociada con las cualidades de racionalidad y autonomía (libertad), atribuidos a este “sujeto”. Esta concepción de persona habría de introducirse en la literatura jurídica: persona es un “sujeto” dotado de razón y voluntad libre (Vid.: Tamayo, 1992, 84-87). Y, así, un candidato viable para ser “sujeto” es el ser humano (*imago Dei*). Para Kant el hombre o, mejor, una idea de hombre, califica como sujeto en virtud de su racionalidad y autonomía moral (Jones, 1971).

## 2. Persona *iuris*

Los juristas usan ‘persona’ en su significado paradigmático<sup>10</sup>. *Persona* significa: “una ‘parte’”, “un ‘papel’”, “personificación”, en suma: “personaje”. En la “escena” del derecho el “drama” lo escribe el derecho (objetivo); él es el “dramaturgo” que establece los “papeles” que habrán de “representarse” en la vida social. Alguien hará el “papel” de *emptor*, de *locator*, de *tutor*, de *fiscus* o de *herentia*.

Los derechos, facultades y obligaciones (las “partes”, los “papeles” en el “escenario” del derecho) no son sino los textos que describen una específica conducta (permitida, prohibida u obligada), un “pa-

---

<sup>10</sup> “...*pupillum in his, quae a substituto relinquuntur, personam sustinere eius a quo sub conditione legatur...*” (D. 34, 3, 7, 5); “[*h*]ereditas enim non heredis personam, sed defuncti sustinet...” (D. 41, 1, 34); “*et instituti et substituti personam sustinere...*” (D. 28, 5, 16). En ocasiones alguien podía hacer más de una ; “[*c*]ommunis servus duorum servorum personam sustinet.” (D. 45, 3, 1, 4); etcétera.

pel” previsto por el derecho positivo. Las personas jurídicas (los personajes de este drama) no son sino los contenidos de un discurso, del discurso en que el derecho positivo es formulado; son sólo un texto (*lato sensu*); tanto como lo es Hamlet.

Los “personajes” teatrales son “papeles” dramáticos, objetos literarios. De la misma manera, los “papeles” jurídicos son objeto de un discurso, el contenido del discurso en que el derecho se formula. Tutor, contratante, cónyuge, *de cuius*, contribuyente, son personajes del drama jurídico y, como tales, un texto. Fuera del texto de William Shakespeare (ca. 1564-1616) no hay Hamlet; fuera del discurso jurídico positivo, no hay personas jurídicas.

La regulación de la conducta que establecen las normas del derecho positivo son los “parlamentos”, los recitativos o partituras que habrán de interpretarse. Estos parlamentos, recitativos o partituras, son las obligaciones, derechos y facultades de los “personajes”.

### 3. Persona y ser humano

En la antigua Grecia, el término *anthrôpos*, con el que se designa al ser humano, existió mucho antes que se inventara la expresión teatral *prosôphon*. Así sucedió en Roma; *homo* designa ser humano mucho antes de la aparición de las *dramatis personae*. ‘Persona’ significa ‘papel dramático’, no ‘hombre’. Este significado de persona se mantiene en los textos jurídicos en los que los términos *homo* y *persona* claramente se oponen.<sup>11</sup>

Sin duda, existe cierta relación entre persona y ser humano (sólo los seres humanos son actores). En todo momento la ‘persona jurídica’, *i. e.* “‘parte’ (dramática)”, ‘personaje’, presupone un “actor”; pero, no designa a un ser humano, sino al texto que describe la conducta de un

---

<sup>11</sup> “Ulpiano señala: “*Quod attinet ad ius civile, servi pro nullis habentur...*” (D. 50, 17, 32): En el mismo sentido Paulo decía: “*Usus fructus sine persona esse non potest et ideo servus hereditarius inutiliter usus fructum stipulatur*” (D. 45, 3, 26): No puede haber usufructo sin una persona jurídica, por tanto, un esclavo no puede válidamente estipular un usufructo): Teodosio prohíbe la presencia de esclavos en juicio en razón de que: “*Servos namque nec ab initio, quasi nec personam habentes...*” La disposición de Teodosio de forma inclemente continúa así: “*in iudicium admittimus et, si hoc ausi fuerint, continuo eos flamminis trad vel bestiis*” (Nov. Th. 17, 11, 2). Así reza el Canon 87: “[p]or el bautismo el hombre se convierte en persona”. Hugo Donellus (1527-1591) distingue con precisión entre hombre y persona: “*Servus cum homo est, non persona; homo naturae, persona juris civilis vocabulum*”; Arnoldus Vinnius (1588-1657), por su parte, nos recuerda que: “*Iure veteri discrimen erant inter hominem et personam...*”

ser humano, tal y como se encuentra regulada por el orden jurídico. *Persona* es el *homo* que actúa o hace su parte, como señalaba Jacopo Facciolati (1682-1769).<sup>12</sup> La persona jurídica, ciertamente, alude a un individuo (al “actor”), pero teniendo en cuenta su conducta jurídicamente regulada. Así lo ha entendido la dogmática civil: “[persona jurídica] es... el hombre considerado como *actor* de la vida social”.<sup>13</sup>

Por ello, tiene razón Hans Kelsen (1881-1973) cuando declara que el objeto de la ciencia jurídica no es el hombre sino la persona (1959, 82), *i. e.* las obligaciones, derechos y facultades.

Al expresar que un individuo es “sujeto” de una obligación jurídica (*i. e. persona*) no se alude sino a que una conducta determinada de ese individuo es contenido de una obligación establecida por el orden jurídico. Y al expresar que un individuo es “sujeto” de una facultad jurídica (*i. e. persona*), no se dice sino que determinados actos de ese individuo participan en la producción de normas jurídicas (*Vid.*: Kelsen, 1991a, 179).

#### 4. Entes colectivos (*universitates*)

Además de las personas singulares existen otros personajes que se pueden representar en la escena jurídica: “entes colectivos” (personas morales<sup>14</sup>). El derecho regula la conducta de un grupo de individuos al cual considera un solo personaje: “...*sive singularis sit persona, quae metum intulit, vel populus vel curia, vel collegium vel corpus...*” (*D.* 4, 2, 9, 1).

Regulando la conducta de varios individuos, unitariamente considerados, no sólo puede representarse entes colectivos, sino, incluso, seres inanimados. Así, la herencia: “...*hereditas personae vice fungitur...*”

---

<sup>12</sup> “*ipse homo quatenus hanc vel illam personam gerit. (Totius latinatis lexicon).*” Por su parte Joaquín Escriche recoge la misma idea: “*Persona est homo cum statu quodam consideratus*” (*Dicc. Leg.*).

<sup>13</sup> “Le mot *personne*... exprime bien cette idée que le sujet de Droit ce ne sont pas les hommes tout entiers, mais les hommes considérés come *acteurs* de la vie sociale sous en certain rapport...” (Colin, A. y Capitant, Henry L. I,110).

<sup>14</sup> “La expresión *persona moralis*, usada probablemente por primera vez por Samuel Pufendorf (1632-1694) ha dado lugar a explicaciones no siempre felices, las cuales atribuyen al adjetivo *moralis* el sentido de ‘ético’ (implicando así un juicio de valor) o bien de ‘espiritual’ en el sentido de ‘opuesto a lo material’. Pero tanto en uno como en otro caso es un grave error. Cuando Pufendorf habla de *entia moralia* y colocaba bajo este rubro a las *personae morales*, usaba el adjetivo en el sentido clásico, refiriéndose al mundo de las *mores* y de la acción humana, mundo al que estos entes morales (o personas) pertenecen y con respecto al cual son considerados (*Vid.*: Orestano, 1978, 201 n 26).

(D. 46, 1, 22).<sup>15</sup> Ejemplos de este género son las *piae causae*, las fundaciones, el *fiscus* (Vid.: D. 43, 8, 2, 4). En algunos casos la “parte” protagonizada es la de un ente metafísico, e.g. *Iupiter tarpieus* (Cf.: *Ulp. Reg.*, 22, 6)<sup>16</sup>.

Se puede “personificar” a una comunidad, alguien actúa como *populus*, como *civitas*. Así: “...*magistratus gerit personam civitatis*...” (Cic. *De Off.* 1, 34, 124); “...*que personam populi romani sustinerent*...” (Id. *De Domo*, 52, 133). La idea de que una comunidad fuera personificada se extendió al ámbito de la Iglesia: Lucio Cecilio Lactancio (ca. 250-ca. 330 d.C.) suponía que existía una “...*persona Chirstianorum*...” (*De mortibus persecutorum*, 48, 7).

### 5. *Status* y capacidad

El conjunto de obligaciones, derechos y facultades atribuidos a un individuo constituye su *status* (*iuris*). De ahí que los viejos civilistas definieran *persona* como: *homo cum statu suo consideratus* (Moyle, 1964, 86). El *status* se orienta más hacia las capacidades (derechos y facultades) que a las cargas y obligaciones.

Los atributos de la persona jurídica no son cualidades de seres humanos. Los predicados dados a la persona jurídica son calificaciones jurídicas establecidas por normas del derecho positivo. La dogmática denomina a estas calificaciones (facultades o derechos) ‘capacidad’. La noción de capacidad se encuentra, así, inseparablemente vinculada con la de persona jurídica (Vernengo, 1976, 265).

La dogmática normalmente considera a la capacidad como atributo esencial de la persona jurídica y entiende por ésta ‘la aptitud de tener o ejercitar derechos y facultades’. (Tener obligaciones no ha sido, en este aspecto, un dato decisivo). El elemento esencial en la concepción dogmática de ‘persona jurídica’ es la capacidad (jurídica) de tener o adquirir derechos o facultades jurídicas (Moyle, 1964, 86), (por sí o por sus representantes), de conformidad con las normas del derecho positivo.

Esta capacidad jurídica, propia de la persona jurídica, se hace notoria en los textos en que se habla de *persona legitima*: “...*qui legitimae*

---

<sup>15</sup> El texto continúa así: “*sicuti municipium et decuria et societas*”. En la *hereditas iacens* (Cf.: D. 9, 2, 13, 2; 41, 1, 61, pr.; 43, 24, 13, 4; 47, 10, 1, 6) el *de cuius* ha dejado de hacer su (ha dejado de usar su máscara). Cuando el heredero sea puesto en posesión de la herencia, esa habrá de continuar. Mientras eso sucede una nueva persona aparece: la *hereditas iacens*, la cual proporciona una percha en la que la máscara es colgada (Duff, 1971:19).

<sup>16</sup> Esto es definido por el rhetor Publius Rutilius Lupus (vive bajo Tiberio) como: *prosôphoia* (Cf.: *Aquila Romanus*, &3, en Halm, C. *Rhetores latini minores*, 1863).



*administrationis personam sustinere...*” (C. 2, 40, 4). No toda persona es legítima, esto es, idónea para realizar un acto jurídico específico. No todas las personas jurídicas (menores, cónyuges, esclavos) pueden celebrar un matrimonio válido (*iustae nuptiae*). La *persona legitima* es aquella que tiene la capacidad para hacer cierto papel (Vid.: C. 6, 17, 2). Este, precisamente, es el sentido que tiene la expresión *legitimam* en C. 3, 6, rb.: “*Qui legitimam in iudiciis habent vel non*”.<sup>17</sup>

Los usos de *persona legitima*, evidencian un giro en el significado de ‘persona’. Las personas forman una complicada jerarquía. Existen “papeles” únicamente para ciertos “actores”. Las capacidades se otorgan a “clases de actores”: unos, los *sui iuris* pueden representar todos los papeles; otros, los *alieni iuris*, no. El *ius personarum* no es sólo una lista de “personajes” sino, también, un elenco de “actores” (los hay actores “capaces”; otros, “incapaces”). ‘Persona’ puede aludir al “actor” -aunque, por el momento no actúe-. Este giro hace que *persona* y *caput* sean intercambiables en ciertos contextos. Hay actores sin papel: aquellos que sólo tienen “capacidad de goce” (Vid.: *infra*).

‘Personalidad’ o ‘capacidad’ corresponden al concepto romano de *caput*.<sup>18</sup> La sinonimia entre *caput* y *persona* se hace manifiesta toda vez que, con *caput*, los romanos se refieren al *status civilis*. El status de un ciudadano romano se componía de tres aspectos (status libertatis, status civitatis, status familias). La pérdida de alguno de éstos, implicaba una *capitis diminutio*, que no era otra cosa sino la pérdida de ciertos derechos y facultades. (Berger, 1968, 381; Moyle, 1964, 181 ss).

Los problemas que estudia la dogmática, bajo el rubro de ‘persona jurídica’, no son siempre cuestiones que se relacionen con la capacidad (Nino, 1980, 224). ¿Qué significa que una sociedad mercantil o un municipio contrate o adquiera un inmueble?, ¿qué significa decir que la sucesión, una sociedad anónima o municipio están obligados?, ¿qué

---

<sup>17</sup> “En C. 3, 6, 3, justamente se observa que, en ocasiones, la persona legítima puede ser cualquier persona: “*momentariae possessionis actio excersi potest per quamcumque personam*”. Sin embargo no es siempre así. Más adelante, en el mismo lugar aparece: “*...autem adipiscendae possessionis obrepticia petitio alteri obese non debet, maxime cum absque conventione personae legitimae initiatum iurgium videatur*”. Persona jurídica no es *quamcumque personam*, sino una persona jurídica con ciertas características. De C. 3, 6, 1-3, se desprende que ‘persona legítima’ significa ‘alguien jurídicamente calificado para actuar en juicio’ (a veces: ‘cualquier persona jurídica; en otras ocasiones: una especialmente calificada).

<sup>18</sup> En el discurso jurídico romano *caput* aparece como sinónimo de persona. Así, indistintamente se dice: “*...in persona servi...*” (D. 50, 16, 215) o “[i]n personam servilem...” (D. 50, 17, 22), en lugar de *caput servile* como en D. 4, 5, 3, 1, donde se establece: “*servile caput nullum ius habet*” (el esclavo no tiene ningún derecho).

actos son de una persona colectiva?, ¿cómo actúa una persona colectiva? Estas cuestiones, no son cuestiones de capacidad, sino de una específica forma de regulación de la conducta: la regulación indirecta (*Vid.: infra*).

## 6. Personalidad ¿Quién es persona?

### a) *Capacidad psíquica*

Usando ‘sujeto’ como sinónimo de ‘ser’ (o entidad), los juristas definen a la persona jurídica como: ‘sujeto “capaz” de tener derechos y obligaciones.<sup>19</sup> Ciertamente, con ‘sujeto’ los juristas tienen en mente a los seres humanos. Sin embargo, el predicado: ‘capaz de tener derechos, facultades...’ que se asigna a ‘persona’, alude a cualidades jurídicas que no deben ser confundidas con ‘capacidad psíquica’ o ‘intelectual’ (Esquivel, 1979, 38; Tamayo, 1992, 93-97).

Cuando por ‘capacidad’ se entiende, erróneamente, ‘aptitud psíquica o intelectual’, el concepto de persona es contradictorio (y empíricamente falso). Alguien puede gozar de plena capacidad psíquica y no ser persona (*e.g.* presunción de muerte, *capitis diminutio maxima*, etcétera); por otro lado, las obligaciones, derechos y facultades atribuidos a individuos psíquica e intelectualmente incapaces son personas jurídicas; así como las obligaciones, derechos y facultades de ciertos entes inanimados (*e.g.* la herencia, las fundaciones, la hacienda pública).

Si se sostiene que todos los seres humanos son personas jurídicas, tal aserción no sería problemática si fuera complementada con la siguiente afirmación: ‘los derechos contemporáneos invisten con derechos y facultades a todos los individuos, por el simple hecho de ser seres humanos’.

El particular *status* de una persona jurídica depende del orden jurídico que lo otorga. Así, por ejemplo, a determinados hombres, el orden jurídico romano, concede un cierto número de derechos y facultades que constituían su *status libertatis*. (Ciertamente el (*civis* tenía muchos más derechos y facultades que el hombre que era sólo libre (*e.g.* *peregrinus*). El *status* (la cualidad jurídica) con el que alguien podía ser investido, *per arbitrium* del orden jurídico romano, no era sino un conjunto de derechos y facultades. El *ius personarum* era, así, el dere-

---

<sup>19</sup> On appelle personnes, dans la langage juridique, les êtres capables d’voir des droits et des obligations; plus brièvement, on dit que la personne est tout sujet de droit’ (Planiol, Marcel y Ripert, George. *Traité pratique de droit civil français*, París, Librairie Générale de Droit et Jurisprudence, 1925, t. I, p. 6).

cho referido a los individuos considerados como *investidos* de facultades y derechos, es el derecho que regula estos tres tipos de *status: libertatis, civitatis y familiae* (Moyle, 1964, 87; Berger, 1968, 628).

### **b) ¿Qué entidades deben ser personas jurídicas?**

Este no es el lugar para discutir cuáles son las razones que deben guiar al legislador para otorgar a alguien (o a algo) el carácter de persona jurídica. Estas cuestiones son problemas de filosofía política y de filosofía moral. Aquí preocupa la noción de persona jurídica, con la cual la dogmática jurídica designa el conjunto de obligaciones, facultades y derechos que el orden jurídico atribuye, sea a uno, o varios individuos. Ser o no ser persona jurídica, es sólo una cuestión jurídica positiva.

El uso de ‘sujeto de derecho’ como sinónimo de ‘persona’ por parte de la dogmática hizo de este concepto una noción circular. Por ‘persona jurídica’ la dogmática entiende ‘todo sujeto de derecho’, pero, del sujeto, se limita a decir que es todo ente que tiene derechos y facultades (*Vid.: infra*).

La *personificación* de entes inanimados y de entes colectivos evidencia el hecho de que ‘persona jurídica’ no designa un ser humano ni sus capacidades (o incapacidades) psíquicas sino, la conducta de un individuo o varios individuos que es contenido de la regulación jurídica. Al igual que la noción de *persona singularis*, la noción de persona colectiva, permite la unificación de las normas que regulan la conducta (*i. e.* las normas que establecen derechos, obligaciones y facultades) en órdenes jurídicos parciales, función que realiza, precisamente, el concepto de persona jurídica. (*Vid.: infra*).

## **III. EL SUJETO DE DERECHO. IDEOLOGÍA NORMATIVA**

### **1. Contubernio o hipóstasis**

La idea de un sujeto trascendente, encontró eco en las doctrinas del derecho natural. Cuando el “sujeto” trascendente irrumpe en el mundo del derecho, los juristas partidarios de esta intromisión generan un contubernio, lógicamente insostenible. La intención es hacer compatible un “sujeto”, que mora fuera de todo derecho, con la persona jurídica, conjunto de obligaciones, derechos y facultades establecidos por el derecho positivo. Y, sin más, señalan que las personas jurídicas son sujetos de derecho<sup>20</sup>.

---

<sup>20</sup> Sancez Roman, *Dicc. Der. Priv*; García Máynes, Planiol, *et al.*

El resultado es una aberración. El “sujeto”, como *substratum* trascendente, es una contradicción en sí mismo; es anterior al derecho positivo, consecuentemente libérrimo y, no obstante morar fuera de la experiencia jurídica, es, a la vez, principio y modelo de esta experiencia<sup>21</sup>. Este “sujeto”, preexistente a todo derecho positivo no puede ser compatible con la persona jurídica; ésta no existe por fuera del derecho. La persona jurídica es conducta de individuos tal y como es regulada por el orden jurídico; es el *contenido* del discurso jurídico positivo. Esta duplicación de caracteres: un “sujeto de derecho”, en el sentido de *substratum*, y una persona jurídica, conjunto de obligaciones, derechos y facultades, no pueden convivir sino como productos de una doctrina de la “esquizofrenia” jurídica.

Para la dogmática este contubernio pasa mayormente inadvertido al usar ‘sujeto’ simplemente como sinónimo de ‘persona’ (*Vid.: infra*). El problema se complica: de contubernio insostenible se pasa a hipóstasis trinitaria. El ente trinitario se completa cuando el “sujeto” del derecho, *substratum iuris* y persona, a la vez, adopta una apariencia más: ser humano. Ahora, el ser humano, condicionado y determinado por la historia jurídica, la trasciende. Un protagonista de la acción (aunque trascendente) requiere de una voluntad real o ficticia.

La obra se concluye: la voluntad se convierte en el elemento esencial del concepto de persona (ahora el “sujeto” tiene “personalidad”, puesto que tiene voluntad). Así, Hegel define la personalidad como posibilidad subjetiva de la voluntad jurídica<sup>22</sup>. Así se prepara la ideología del “hombre” detentador de “derechos **subjetivos**”.

## 2. El “sujeto” del derecho subjetivo

La noción de sujeto de derecho, dentro de este orden de ideas, está estrechamente ligada con la de derecho subjetivo; en rigor, no son sino dos aspectos de la misma noción (Kelsen, 1960, 115; Frosini, 1970, 813). El sujeto del derecho se identifica con el titular del derecho subjetivo, cuyo modelo es el propietario del liberalismo clásico (Kelsen, *Ibid*). Este sujeto, si lo es, posee derechos que le son inherentes y que preexisten a cualquier orden jurídico positivo (*Vid.: Nozick, 1988, 7*)<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Porque le son inherentes capacidades y cualidades jurídicas, e. g. derechos (subjetivos).

<sup>22</sup> Cf.: *Philosophie des Recht*, §§ 34-9

<sup>23</sup> El paradigma de estas ideas se encuentra en John Locke (*Vid.: Two Treatises of Governmmt*, Ed. por Peter Laslett, Cambridge University Press, 1967, Nueva York, secs. 4 y ss.)

Así, mientras aparece un orden jurídico, el “sujeto” jurídico trasmigra esperando dar forma a todo derecho positivo.

Esta idea de “sujeto” jurídico *en sí* es falaz. Ningún “sujeto” puede, en sí y por sí, crear derecho por fuera del derecho. Para que esto ocurra es necesario que el orden jurídico atribuya a los actos del “sujeto” el carácter de hecho creador del derecho.

Según esta ideología, el “sujeto” de derecho es titular de un derecho preexistente. Pero si el derecho subjetivo incluye el poder jurídico de participar, mediante el ejercicio de la acción, en la creación del derecho judicial, conviene cualificar el concepto de sujeto del derecho (el sujeto de la acción) distinguiendo este sujeto de derecho, el cual funciona como “órgano jurídico creador”, del “sujeto” jurídico *en sí*, del “sujeto” trascendente (aunque, sabemos, que al actor, la dogmática no le llama ‘órgano’) (Kelsen, 1991a, 178).

#### IV. EL OBJETO DEL DISCURSO JURÍDICO

##### 1. El “sujeto”, parte del objeto del discurso jurídico

Para los juristas anteriores al siglo XVI no existían “sujetos” jurídicos *en sí*, deambulando por fuera de la experiencia jurídica. Los “protagonistas” del mundo jurídico eran sólo personas. Dentro del ámbito del derecho, el “sujeto” se mantenía como una cuestión lingüística o gramatical: objeto de predicación. El sujeto de una proposición jurídica es aquello de lo que se habla *jurídicamente*, el objeto del discurso o del lenguaje en que el derecho positivo se formula, en suma: el contenido de las normas que componen el derecho objetivo. Este contenido consiste en obligaciones, derechos o facultades de los individuos, cuestión que los juristas manejan fácilmente con el concepto de persona jurídica.

Para los juristas era claro que el “sujeto” consistía en la acción humana jurídicamente prescrita. De lo que “hablaban” las normas es de la conducta que regulan. ¿Qué otro objeto podrían tener?

Cuando irrumpe en la literatura jurídica la idea de un “sujeto” trascendente, los profesionales del derecho *i. e.* jueces y abogados no modifican sustancialmente su discurso: trabajan normalmente con las nociones de ‘persona’, ‘personalidad’, ‘capacidad’, ‘representación’, sin que, aparentemente, afecte a su trabajo la discusión metajurídica sobre el “sujeto”. Cuando usan ‘sujeto’ al aplicar el derecho positivo, lo usan como sinónimo de ‘persona jurídica’. Así, no obstante la presencia persistente de esta postura metafísica, en la comunicación judi-

cial y en el discurso jurídico dogmático existe un entendimiento ampliamente compartido (aunque, no sea siempre explicitado).

Si observamos con detenimiento el “objeto” del discurso jurídico (*i. e.* el “objeto” de las normas que imponen obligaciones o confieren derechos o facultades), encontraremos que éste no es otro que la conducta que regula. De tal modo que si queremos tener un “sujeto” del derecho éste no puede ser sino aquel cuya conducta comienza, continúa o concluye la acción que la norma prescribe, (*Vid infra*).

## 2. Sujetos y objetos del derecho

Una norma jurídica puede ser considerada, *inter alia*, con respecto a sus objetos, *i. e.* con respecto a los actos que regula o con respecto a sus sujetos (Bentham, 1970, 1). Los sujetos pueden aparecer, como contenido de una norma jurídica, en cualquiera de estas dos capacidades: como *agentes* o como *pacientes*: como entidades en las cuales el acto o movimiento que es el objeto de la norma jurídica en cuestión tiene su comienzo o su progreso o, bien, su terminación. (Bentham, 1970, 34). En cuanto a la distinción entre sujetos y objetos de las normas jurídicas, ésta no puede resolverse por una regla general. Lo dicho apropiadamente para los sujetos puede, con la misma propiedad, aplicarse a los objetos. Decir ‘sujeto del derecho’ u ‘objeto del mismo’ depende de usos lingüísticos de la profesión (Bentham, 1970, 34 n. a).

## V. LA PERSONA Y LA UNIFICACIÓN DE LA EXPERIENCIA JURÍDICA

### 1. Órdenes jurídicos momentáneos

Si agrupamos las obligaciones, derechos y facultades atribuyéndolos a un individuo (o grupo de individuos) constituimos un centro de imputación, precisamente: la persona jurídica (Kelsen, 1959, 85). La persona jurídica *unifica* derechos, obligaciones y facultades; constituye su expresión de unidad.<sup>24</sup>

Si la persona jurídica no es más que la expresión de unidad de las obligaciones, derechos y facultades establecidos por normas jurídicas positivas, entonces la persona jurídica no se sitúa al lado o por encima de las obligaciones, derechos o facultades de los cuales ella es su expresión

---

<sup>24</sup> Es a Hans Kelsen a quien corresponde el mérito de haber determinado con toda precisión el concepto de persona jurídica, depurándolo de todo elemento metajurídico.

de unidad. La persona jurídica no es algo distinto de los derechos, obligaciones y facultades. Con esta “personificación” no se generan nuevos “entes”, simplemente ciertos derechos, obligaciones y facultades serán unitariamente considerados.

Esta unificación se produce mediante la noción kelseniana de imputación central (Kelsen, 1959, 81-99).<sup>25</sup> En la unificación de la experiencia jurídica no cabe ningún elemento metajurídico.

La función de unificación que realiza el concepto de persona jurídica opera de dos maneras, la primera podemos llamarla, usando una metáfora temporal: ‘unificación momentánea’, que comprende la totalidad de obligaciones, derechos y facultades que existen en un momento determinado y se atribuyen o se imputan a un individuo (o a un conjunto de individuos). En esta unificación podemos considerar a los derechos, obligaciones y facultades, contenido de las normas jurídicas que los establecen, o bien, simplemente a estas últimas. (Así, nos podremos referir indistintamente al conjunto de derechos, facultades y obligaciones o, bien, al orden parcial que constituyen las normas que lo establecen).

## 2. La persona jurídica y la unificación

### a) *La persona física*

Un primer procedimiento en la unificación de las obligaciones, derechos y facultades es realizado por la persona física. Esta unificación opera de la siguiente manera: todos las obligaciones, derechos y facultades que sean imputados a un solo individuo forman una persona física (*Vid.*: Kelsen, 1959, 177-8).

La persona física es un conjunto de obligaciones, derechos y facultades, conjunto que denominaremos ‘ $\mathfrak{D}_1$ ’ y que puede ser formulado de la siguiente manera:

$$\mathfrak{D}_1 \{a: a \text{ sea una } O_i, D_i \text{ o } F_i \text{ que se impute a } x\}$$

formula que indica: que cualquier obligación, ( $O_i$ ) derecho, ( $D_i$ ) o facultad ( $F_i$ ) (‘conducta jurídicamente regulada’) que sea imputada a un solo individuo,  $x$ , es una persona física (*Vid.*: Kelsen, 1959, 83).

Cada vez que la “conducta jurídica regulada” sea imputada a un solo individuo se estará formando una unidad sistemática de dere-

---

<sup>25</sup> Noción que juega, en la *Teoría pura*, un papel similar al que juega, en la *Crítica de la razón pura*, la primera analogía kantiana de la experiencia.

chos, obligaciones y facultades denominada ‘persona física’. Ahora bien, si  $\mathfrak{D}_1$  -la persona física-, es sólo la expresión de unidad de esta conducta;  $\mathfrak{D}_1$  no es un ente que “tenga” o “posea” esos derechos, obligaciones o facultades;  $\mathfrak{D}_1$  es estos mismos derechos, obligaciones o facultades unitariamente considerados. La persona física no es sino una función de relación. La persona física no es una entidad independiente de los derechos, obligaciones y facultades de los que sólo es expresión de unidad. La persona física es la “personificación” de un orden jurídico parcial.

**b) la persona colectiva (moral)**

Otro mecanismo de unificación de la experiencia jurídica lo constituye un particular procedimiento de regulación (mediata). Esta unificación funciona de la siguiente manera: la totalidad de las  $O$ ,  $D$  o  $F$  que sean referidos a varios individuos, considerados unitariamente, forman una persona colectiva (moral). Al igual que la persona física, la persona moral es un conjunto de obligaciones, derechos y facultades, conjunto que denominaremos ‘ $\mathfrak{D}_2$ ’ y, como tal podemos formularlo así:

$$\mathfrak{D}_2 = \{a: a \text{ sea una } O_i, D_i \text{ o } F_i, \text{ que se impute a } \{x_1, x_2, x_n\}\}$$

donde ‘ $\{x_1, x_2, x_n\}$ ’ indica un grupo mayor o menor de individuos. De manera que esta fórmula debe leerse: ‘la persona colectiva,  $\mathfrak{D}_2$ , es el conjunto de todas las  $O$ ,  $D$  o  $F$  (obligaciones, facultades y derechos) que sean imputadas a una pluralidad de individuos. Así,  $\mathfrak{D}_2$ , al igual que  $\mathfrak{D}_1$ , es la expresión de unidad de un conjunto de obligaciones, derechos y facultades. Pero, en tanto que en  $\mathfrak{D}_1$  -en la persona física- el criterio de atribución es **un solo individuo**, en  $\mathfrak{D}_2$  lo es **varios individuos**. Al igual que  $\mathfrak{D}_1$ ,  $\mathfrak{D}_2$  no es sino el concepto que unifica un conjunto de obligaciones, derechos y facultades; por tanto, ambos son personas jurídicas, órdenes jurídicos parciales (momentáneos).

La persona colectiva es una forma singular de regulación normativa; es mediata, necesita de, al menos, dos momentos. Así, cuando una persona colectiva -sociedad anónima, municipio, etcétera- soporta el pago de una mayoración o multa fiscal, quiere decir que un individuo -determinado por el orden parcial (los estatutos) de la persona colectiva- no pagó puntualmente las sumas debidas. Esta omisión, sin embargo, en lugar de ser atribuida al individuo que omitió, es atribuida a la persona colectiva, sociedad anónima, municipio, etcétera, es **imputada** a la persona moral.



Es importante tener presente que son los individuos, no las personas jurídicas -físicas o colectivas-, los que se comportan (*Vid.*: Kelsen, 1959, 92-3). De ahí que “imponer obligaciones o investir de derechos o facultades a una persona jurídica” es una forma especial de regulación de la conducta de los individuos, es una forma indirecta. Así, cuando se dice que una persona colectiva, por ejemplo, una sociedad o un municipio, está obligada o facultada, quiere decir que ciertos individuos -que el orden jurídico parcial o total determina-están obligados o facultados.

### c) *La persona jurídica Estado*

Ciertamente,  $\mathfrak{D}_1$ , y  $\mathfrak{D}_2$  forman unidades parciales; no representan la totalidad de las obligaciones, derechos y facultades de una comunidad,  $\mathfrak{D}_1$ , y  $\mathfrak{D}_2$  son procedimientos limitados de unificación. La pluralidad de personas jurídicas (físicas y morales) plantean el problema de cómo reducir a unidad todo el conjunto de derechos, facultades u obligaciones de una comunidad (o de las normas jurídicas que las establecen). Pues bien, la persona jurídica Estado, es la expresión de unidad de la totalidad “momentánea” de esas “conductas jurídicamente reguladas”. La unificación que realiza la persona del Estado opera de la siguiente manera: toda “conducta jurídicamente regulada” que sea referida a la comunidad -a la totalidad de individuos que componen el grupo social (nacional)- forman la persona jurídica del Estado. De esta forma, el Estado, que denominaremos ‘ $\mathfrak{D}_3$ ’ es, al igual que  $\mathfrak{D}_1$ , y  $\mathfrak{D}_2$ , un conjunto de derechos, facultades u obligaciones y podemos formularlo así:

$$\mathfrak{D}_3 = \{a: a \text{ sea una } O_i, D_i \text{ o } F_i, \text{ que se impute a } \beta\}$$

fórmula en la que ‘ $\beta$ ’ designa a la totalidad de una comunidad política, la cual debe leerse: ‘el Estado es el conjunto de todos los derechos, facultades y obligaciones que se imputan al conjunto de todos los individuos que forman una comunidad’.  $\mathfrak{D}_3$  es, pues, el medio que nos permite la unificación de la *totalidad* de obligaciones, derechos y facultades (o de las normas que las establecen).

De acuerdo con lo anterior, resulta que separar a  $\mathfrak{D}_3$  de las normas jurídicas que lo constituyen -en dualismos como Estado y derecho- es producir, un ente inaprehensible por parte de la ciencia del derecho.<sup>26</sup>

---

<sup>26</sup> Si se entiende que el concepto jurídico ‘Estado’ significa ‘orden jurídico personificado’, no puede haber, una antítesis entre Estado y derecho como lo han pretendido las teorías tradicionales del derecho y del Estado. Sin embargo, la teoría tradicional del Estado y del derecho -dice Kelsen- no puede renunciar a la tesis del dualismo de Estado y derecho. Puesto que esta tesis realiza una función ideológica de una importancia extraordinaria, que no se puede subestimar. Es necesario que se represente al Estado como una persona distinta del derecho, a fin de que el derecho pueda justificar este Estado -que crea el derecho y se somete a él-. Y el derecho no puede justificar al Estado más que si se supone que él es un orden esencialmente diferente del Estado, opuesto a la naturaleza originaria de éste -la fuerza y el poder- y, por esta razón, un orden, en cierto sentido justo y aceptable. De tal suerte, de un simple hecho de poder o de fuerza, el Estado deviene el Estado de derecho, que se justifica por el hecho de que él realiza el derecho. En la medida en que una legitimación metafísica-religiosa del Estado pierde su eficacia -continúa Kelsen-, esta teoría del Estado de derecho deviene la única justificación posible del Estado. Esta ‘teoría’ hace del Estado, en tanto que lo presenta como una persona jurídica, un objeto del conocimiento jurídico, un objeto de la teoría del derecho público; pero al mismo tiempo afirma, con la más intensa insistencia, que el Estado no puede ser concebido jurídicamente, porque, en tanto que poder, el Estado es una cosa esencialmente diferente del derecho. Esta enorme contradicción no le aporta ningún perjuicio: es verdad que para las teorías ideológicas las contradicciones que les son necesariamente inherentes no significan un obstáculo serio. Puesto que las ideologías no tienden a profundizar el conocimiento sino solamente a determinar la voluntad. La teoría que acabamos de discutir no se propone aprehender la esencia del Estado sino, más bien, “reforzar su autoridad” (*Vid.*: Kelsen, 1991a, 290-1).

Ciertamente, la pluralidad de comunidades estatales, podría hacer necesario considerar un centro ulterior de imputación, *e.g.*  $\mathbb{D}_4$ , que sume los derechos de los Estados y todos los órdenes jurídicos parciales internacionales (organismos internacionales, derecho contractual internacional, etcétera). Este centro de imputación lo constituiría la comunidad internacional.<sup>27</sup>

## VI. PERSONA COMO SUJETO DE LAS VARIACIONES JURÍDICAS

### 1. El orden jurídico y su constante modificación

El término griego *ypokéirenon* al que corresponde el vocablo latino *subiectum* significa, precisamente: ‘lo que subyace’, no ya en el sentido de ‘estar sometido’ sino en el de ‘estar’, ‘ser soporte’, ‘ser el marco del flujo variable’ (Frosini, 1970, 813). Este significado de ‘sujeto’, se asocia con la segunda analogía de la experiencia en Kant.

---

<sup>27</sup> “Este orden parcial -susceptible de personificación- está constituido, en su primer grado, por el contrato, el cual regula la conducta recíproca que en un caso determinado han de observar ciertos hombres, y es jurídicamente obligatorio por la posición que ocupa dentro de la totalidad del orden jurídico. De él parte una serie ininterrumpida de órdenes y agrupaciones parciales de la más variada índole que desembocan -a través de la sociedad, la corporación, la asociación, la cooperativa, el municipio- en la comunidad más compleja, en el orden jurídico total: en el Estado, y más allá del Estado en la unión de Estados, y en la comunidad jurídica internacional” (Kelsen, 1958:87).

El orden jurídico es un *compositum*, un complejo compuesto de entidades que cambian. El derecho no es un sistema inmóvil. Diario surgen obligaciones, derechos y facultades (*ex lege, ex contractu*) que, también, cotidianamente desaparecen. El derecho es un sistema dinámico; sufre *variaciones* constantes.

Ahora bien, si el orden jurídico supone cambios (variaciones), entonces, el orden jurídico no es, propiamente, un conjunto (siempre igual a la suma de sus entidades) sino, simplemente, el *sujeto* de las sucesivas variaciones jurídicas, unitariamente consideradas. Las variaciones jurídicas (actos de creación y aplicación de normas) no se producen, necesariamente, en un momento fijo o a intermitencias regulares.

Los órdenes jurídicos no se encuentran acabados ni en reposo. Los orden jurídicos son una sucesión de órdenes jurídicos momentáneos. Ciertamente, esto no agota la explicación del derecho; es necesario dar cuenta de estas variaciones. Pero, ¿cómo lograr que las variaciones puedan ser descritas?

## **2. La determinación de las variaciones**

Las variaciones no son aprehensibles si no se *unifican* en algo *permanente*, en un “sujeto” que permanezca. (Tamayo, 1992, 101-9). Pues bien, la persona jurídica, la expresión de unidad de las variaciones jurídicas es el *sujeto* de las variaciones. El sujeto, en este sentido no es algo diferente a las entidades que componen los órdenes jurídicos es, simplemente, el concepto que unifica el flujo variable de obligaciones, derecho y facultades resultado de incesantes actos de creación y aplicación.

Debemos tener presente que una persona jurídica cambia constantemente de entidades; las obligaciones se cumplen, los deberes se transmiten, se extinguen; las facultades se ejercitan. De ese modo, se requiere de un “sujeto”, una persona “en el tiempo”, en el que se den la sucesión constante de ordenes jurídicos momentáneos.

## **3. La persona del Estado y las variaciones jurídicas**

El derecho constituye un proceso continuo de creación jurídica, por lo que la persona jurídica no es sólo la expresión de unidad de un

orden jurídico momentáneo; la persona jurídica del Estado -como cualquier persona jurídica- es el sujeto de toda la creación (y modificación) jurídica, el Estado es la expresión de unidad de las variaciones jurídicas que constituyen un orden jurídico eficaz, histórico.

Los sucesivos órdenes jurídicos momentáneos sólo se entienden en la persona del Estado. Sobre la permanencia de la persona del Estado -o de cualquier persona jurídica- se funda el concepto de variación. La persona del Estado, es pues, el “sujeto” de las variaciones jurídicas, sujeto que, en tanto expresión de unidad, se mantiene invariable.

La persona del Estado -como cualquier persona jurídica- no es una cosa, sino una función que relaciona y unifica todos los órdenes jurídicos momentáneos que lo constituyen. En tanto que sujeto de las variaciones, el Estado es una substancia (en el sentido que la lógica trascendental da a este término).<sup>28</sup> “Pero una noción de substancia -dice Kelsen- sólo debe ser utilizada teniendo presente que desde el punto de vista del conocimiento científico la substancia debe ser reducida a la función” (Kelsen, 1962, 212. *Vid.*: Bobbio, 1984, 187-215).

La persona jurídica del Estado es la expresión de unidad de un conjunto de normas jurídicas (de todas); pero, también, el sujeto que unifica todos los sistemas jurídicos momentáneos de una comunidad.  $\mathfrak{D}_3$ ; no existe con independencia de los sistemas jurídicos momentáneos de los que es expresión de unidad,  $\mathfrak{D}_3$  es, únicamente, la suma de normas jurídicas que constituyen el orden jurídico nacional y de sus variaciones: en suma: la *personificación* del derecho de la comunidad.

---

<sup>28</sup> “En la lógica trascendental aquello que se mantiene y persiste es la substancia. Sobre esta permanencia de la substancia se funda la legitimidad del concepto de variación, puesto que la substancia no es más que el punto de relación de todas las variaciones posibles. La substancia constituye la expresión de unidad de las variaciones, sujeto se mantiene invariable. (*Cf.*: Kant, Immanuel. *Crítica de la razón pura*, primera analogía).

## BIBLIOGRAFÍA

- Abbagnano, Nicola** (1991), *Diccionario de filosofía*, Fondo de Cultura Económica, México, pp. 1103-1106.
- Alonso, Martín** (1982), *Enciclopedia del idioma. Diccionario histórico u moderno de la lengua española (siglos XII al XX). Etimológico, tecnológico, regional e hispanoamericano*, Aguilar, Madrid.
- Apuleyo**.\*
- Aristóteles**, *Meta pysics*, en *Aristotle XIX: Nichomachean Ethics*, Ed. por H. Rockman, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1926 (Loeb Classical Library, 73).
- Aulo Gelio**, *Noctium Atticarum I, II, III*, en *The Attic Nights of Aulus Gellius*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1967-1968 (Loeb Classical Library, 195, 200 y 212).
- Baumgarten**, Alexander Gottlieb. *Met*.\*
- Bentham, Jeremy** (1970), *Of Laws in General*, Ed. H.L.A. Hart, en Burns, J.H. (Ed. Gral.) *The Collected Works of Jeremy Bentham Principles of Legislation*, University of London, The Athlone Press, p. 1
- Berger, Adolfo** (1968), *Encyclopaedic Dictionary of Roman Law*, Philadelphia, The American Philosophical Society.
- Blánquez Fraile, Agustín** (1985), *Diccionario latino-español. Español-latino*, Barcelona, Sopena.
- Bobbio, Norberto** (1984), *Dalla struttura alla funzione. Nuovi studi di teorice del diritto*, Ed izioni de comunitá, Milán. (Biblioteca di Scienza Umane, Diritto et Cultura Moderna, 18).
- Boecio**, *Contra Eutychen en Theologicae tractates*, ed por E. K. Rand y H. F. Steward, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1973 (Loeb Classical Library, 74).
- Buckland, W. W.** (1975), *A Text Book of Roman Law from Augustus to Justinian* (Ed. por Peter Stein), Cambridge, Cambridge University Press, p. 59.
- Capitant, Henry L.** (*Vid. infra*: Colin, A.
- Cicerón**, *De domo sua*, en *Cicero XI*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1965 (Loeb Classical Library, 158). / *De officiis*, en *Cicero...* Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1913 (Loeb Classical Library). / *De oratore*, en *Cicero III y IV*, Cambridge, Mass., Harvard University Press, 1967-1968 (Loeb Classical Library, 348 y 349). *Codex iuris Canonici*.
- Colin, A. y Capitat, Henry L.** (19..) *Cours élémentaires da droit civil français*,\*
- Dewey, John**. *Logic*, 1938, IV, XXV; (existe trad. esp: (1950) *Lógica*, Fondo de Cultura Económica, México. p. 576).
- Duff, Patrick William** (1971), *Personality in Roman Private Law*, Nueva York; Augustus M. Kelly, (reimpresión de la edición de Cambridge University Press, 1928).
- Esquivel, Javier** (1979) “La persona jurídica”, en *Conceptos dogmáticos y teoría del derecho*, UNAM, México, p. 33.
- Facciolati, Jacopo** (1858-1887) *Totius Latinatis Lexicon*.
- Ferrara, Francesco** (1923), *Teoría delle persona giuridiche*, Nápoles, Eugenio Marghiere, (*Teoría de las personas jurídicas*, trad. de Eduardo Ovejero y Maury, Madrid, Reus, 1929)
- Ferrater Mora, José** (1981), *Diccionario de Filosofía*, Alianza Editorial, Madrid.
- Fichte**, Johan Gottlieb. *Wissenschaftlehre*
- Frosini, Vittorio** (1970), “Soggetto del diritto”, en *Novissimo digesto italiano*, Torino, Unione Tipografico-Editrice Torinese, t. XVII, p. 813.
- García Máynez, Eduardo** (1989), *Filosofía del derecho*, Editorial Porrúa, México. / (1992), *Introducción al estudio del derecho*, Editorial Porrúa, México.
- Gray, John Chipman** (1972), *The Nature and Sources of the Law*, Peter-Smith, Gloucester, Mass.

- Gutiérrez-Alvz, Faustino** (1948), *Diccionario de derecho Romano*, Madrid, Reus.
- Halm, C.** (1863), *Rhetores latini minores*.\*
- Hartmann, Nicolai** (1931), *Systematische Philosophie*,\*
- Hegel, Guillermo Federico** (1981), *Fenomenología del Espíritu (Phänomenologie des Geistes*, Ed. de Johannes Hoffmeister), trad. Wenceslao Roses, Fondo de Cultura Económica, México. / (1975) *Filosofía del derecho (Philosophie des Recht)*, UNAM. México (Nuestros Clásicos, 51).
- Heidegger, Martin** (1929), *Von Wessen des Grundes (Sobre la esencia del fundamento)*,\*
- Husserl, Edmund** (1931), *Méd. Cart.*\*
- Jones, Hardy E.** (1971), *Kant's Principle of Personality*, Madison, Wis., the University of Wisconsin Press.
- Kant, Imanuel** (1938), *Crítica de la razón pura*, trd. de José de Perojo, Editorial Lozada, Buenos Aires.
- Kelsen, Hans** (1959), *Teoría general del Estado*, trad. Luis Legaz y Lacambra, Editorial Labor, Madrid. (en este trabajo se hace referencia a la reimpresión de 1959, Editora Nacional, México). / (1960), *Teoría Pura del derecho*, Buenos Aires, EUDEBA. / (1962), *Juristische und Sociologische Staatsbegrif*, Tubinga, Scientia Verlag, Aalen, p. 212./ (1979a), *Teoría general del derecho y del Estado*, UNAM, México. / (1979b), *Allgemeine Theorie der Normen*, Mensche Verlags und Universtäbuchhandlung, Viena. / (1991 a), *Teoría pura del derecho*, trad. Roberto José Vernengo, UNAM/Porrúa, México./ (1991 b), *General Theory of Norms*, trad. de Michael Hartney, Oxford, Oxford University Press.
- Lalande, André** (1968), *Vocabulaire technique et critique de la philosophie*, París, Presses Universitaires de France.
- Leibnitz, Gotfried Wilhelm**, *Nouv. Ess.*, II
- Loeke, John** (1967), *Two Treatises of Government*, Ed. por Peter Laslett, Cambridge University Press, Nueva York.
- Mach, Ernest** (1925), *Contribuciones al análisis de las sensaciones (Beiträge zur Analize der Empfindungen)*, Madrid.
- Moyle, J. B.** (1964), "General Introduction", en *Imperatoris iustiniani institutionum, Libri quattuor*, Oxford, Oxford University press.
- Migne, Jacques Paul**, *Patrologia Latina*, vols. VI-VII, París 1841.
- Mochi, Onory** (1938), "Personam habere", en *Studio Besta*, Milán, t. II pp. 417 y ss.
- Mommsem, Theodor** (Ed.) (1894), *Monumenta germaniae historica. Auctores antiquissimi*, Hannoveare, Berolini, Lipsiae, 1877-1887.
- Nass, Gustav** (1964), *Person, Persönlichkeit und juristische Person*, Berlín, Duncker & Humbolt.
- Nédoncelle**, (1948), "Prosôphon et persona dans l'antiquité clasique: Essai de bilan linguistique", en *Revue des Sciences Religieuses*, Vol. 22, p. 277.
- Nino, Carlos S.** (1980), *Introducción al análisis del derecho*, Buenos Aires, Editorial Astrea, p. 224n.
- Nozick, Robert** (1988), *Anarquía, Estado y Utopía*, Trad. de Rolando Tamayo y Salmorán, Fondo de Cultura Económica, México.
- Occam, Guillermo de**, *In sent.*
- Orestano, Riccardo** (1978), *Azione, Diritto soggetivi. Persone giuridiche. Scienza del diritto e storia*, Il mulino, Bolonia.
- Planiol, Marcel y Ripert, George** (1925), *Traité pratique de droit civil francais*, París, Librairie Générale de Droit et Jurisprudance.
- Platón**, Protagoras
- Recaséns Siches, Luis** (1991a), *Filosofía del derecho*, Editorial Porrúa, México. / (1991b), *Introducción al estudio del derecho*, Editorial Porrúa, México.

**Ripert, George**, *Vid supra*: Planiol, Marcel.

**Schlossmann, N.** (1906), *Persona und prosôphon im Recht und im christliche Dogma*, Kiel, Universität Programm.\*

**Schorr von Carolsfeld** (1933), *Geschichte der juristischen Person*, Maguncia.\*

**Scott, Duns**, *Op. Ox.* II,\*

**Scriche, Joaquín**, ( ) *Diccionario de la Legislación y Jurisprudencia*.\*

**Sohm, Rudolf** (1923), *Institutionen: Geschichte und System des römischen Privatrecht* (Ed. por Ludwing Mitteis y Leopold Wenger), Berlín, (Existe traducción española de Wencesalo Rocés: 1951-1975 *Instituciones de derecho privado romano. Historia y sistema*, Editora Nacional, México)

**Skutsch**, *Archiv für Latein Lexicographie*,\*

**Tamayo y Salmorán, Rolando** (1992), *Elementos para una teoría general del derecho*, "Themis, México.

**Tomás de Aquino**, *Summa theologica*,\*

**Ulpiano**, *Regulae Iuris*.\*

**Vattimo, Giani** (1985), *Enciclopedia Garzanti di filosofia*, Milán.

**Vernengo, Roberto** (1976), *Curso de teoría general del derecho*, Buenos Aires, Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales, p. 265.

**Walker, David M.** (1980), *The Oxford Companion to Law*, Oxford, Oxford University Press.

**Wittgenstein, Ludwig** (1922), *Tractatus-Logico-Philosophicus*, Oxford.

**Wolff, Christian**, *Ont.*\*

**Zitelmann, Ernst** ( ), *Begriff der juristischen personen*.