

Persona jurídica y personaje literario

Juan Antonio Martínez Muñoz

Profesor titular de Filosofía del Derecho.

Universidad Complutense de Madrid.

SUMARIO: I. PLANTEAMIENTO.—II. CARACTERIZACIÓN.—III. PERSONA JURÍDICA Y HOMBRE. 1. *Transposición del hombre.* 2. *Distancia y diferencia.* 3. *Síntesis.*—IV. PERSONA Y METÁFORA.—V. IMPLICACIONES. 1. *Realidad o ficción.* 2. *La escasa tipicidad.* 3. *La falta de seguridad.*—VI. CONCLUSIONES

I. PLANTEAMIENTO

Sostengo que se puede definir al derecho como un producto cultural, esto es, como el resultado de una práctica profesional, intelectual y colectiva de carácter artístico, en la que hay un intercambio de ideas, que se refiere al reparto de bienes y a la determinación de la responsabilidad de nuestros actos, exigidas con criterios universales. Estos criterios son variados pero, cualesquiera que sean, se insertan siempre en una tradición cultural y una historia que los contextualizan.

Efectivamente, estimo que el derecho no está dado en la norma, no está suficientemente definido en su texto lingüístico, por preciso que sea éste y por alto rango que se le atribuya en la organización del Estado (por ejemplo una Constitución o la Declaración Universal de Derechos Humanos). Las principales razones que se pueden aducir al respecto es que todo texto lingüístico necesita una interpretación para comprender su sentido, un sentido que no se puede determinar con pautas de una lógica instrumental, sino que siempre está contextualizado, que se entiende en diferentes contextos y que sirve a diferentes intereses. Por otra parte, aunque la solución a un problema par-

ta de la norma, no se limita a una aplicación mecánica de la misma, la lógica no es el factor decisivo en la aplicación de las normas, sino que el proceso de aplicación adopta la estructura de un juego competitivo, en el que hay una reflexividad indefinida y por tanto el resultado final no depende de la norma de que se parte, sino de la estrategia que se emplea. También debemos considerar que el proceso judicial es un proceso histórico y que no está regido por parámetros lógicos pues lo imprevisible, lo accidental, lo episódico es relevante, algo que en un proceso estrictamente lógico no tiene cabida. En este sentido «Dicho proceso no consiste, como en algún momento pudo pensarse, en un simple silogismo. La fórmula del silogismo tiene sólo un valor ilustrativo, aclaratorio, que no responde con fidelidad a la complejidad del proceso de subsunción. Éste constituye un proceso dialéctico complejo que escapa a todos los métodos conocidos —no es reducible a leyes meramente lógicas, a métodos racionales, ni puede realizarse sólo con base en ellos— y trasciende los límites de la técnica jurídica para caer dentro de los ámbitos propios del arte y de la prudencia»¹.

El derecho es el resultado, la resolución de un problema. Un primer aspecto que hemos de tener en cuenta es cómo detectamos que hay un problema que necesita una solución; la caracterización del hombre como un ser que resuelve problemas² evidencia que detectamos los problemas. Detectar un problema no es conformarse con cómo es el estado actual del mundo. Sin duda los problemas jurídicos más generales están relacionados con el reparto de bienes escasos y con la atribución de las consecuencias de los actos de las personas. Estimo que la consideración del derecho como el resultado de una actividad artística permite romper con la idea flotante en nuestro panorama jurídico que ve en el derecho un conjunto de normas.

¹ MONTORO BALLESTEROS, A.: *Conflicto social: derecho y proceso*, Universidad de Murcia, Murcia, 1980, p. 27.

² POLO, LEONARDO: *Quién es el hombre. Un espíritu en el mundo*, Rialp, Madrid, 1991.

El carácter artístico del derecho se pone de relieve en que el producto de la actividad, la solución que se propone al problema, no puede ser una mera lectura literal de una ley, ni un mero reflejo de una imagen del poder o de las condiciones de vida social, como frecuente y desgraciadamente sucede al emplear la noción de realidad social, sino que añade algo que no viene dado por sí mismo. En el derecho que, como en la novela social concebida como un espejo que se saca a la calle para que se refleje lo que pasa delante, se limita a reverberar lo dado, no pueden resolverse problemas y, al igual que los destinatarios de la poesía social, no la leen, sólo ven la televisión y está por ello destinada al fracaso, el derecho no puede ser entendido por alguien distinto a la mera masa alienada.

No es infrecuente rastrear cuestiones jurídicas en el arte³ y es vieja la idea de que el derecho es una actividad artística. Está en Celso y en Santo Tomás de manera manifiesta, pero se puede afirmar que ha sido una idea latente en buena parte de la cultura jurídica occidental. Lo cual no supone que hayan sido reconocidas sus implicaciones, quizá debido a que las cosas evidentes, que tenemos delante de nuestras narices, no las percibimos pues «Los aspectos de las cosas que nos son más importantes —anotó Wittgenstein en sus *Investigaciones filosóficas*— nos están ocultos por su simplicidad y familiaridad»⁴.

Stephen Greenblatt (al comienzo de sus *Shakespeare Negotiations*) defiende que las obras de arte, por muy intensa que sea la marca de la inteligencia creativa y la obsesión privada de los individuos, son producto de la negociación y el intercambio colectivos⁵, y no cabe la menor duda de que la jurisprudencia es una obra colectiva⁶.

³ MONTOYA MELGAR, ALFREDO: *El trabajo en la literatura y el arte*, Civitas, Madrid, 1995.

⁴ CONESA, F. y NUBIOLA, J.: *Filosofía del lenguaje*, Herder, Barcelona, 1999, p. 13.

⁵ MILES, JACK: *Dios. Una biografía*, Planeta, Barcelona, 1996 (trad. de Dolors Udina), p. 20.

⁶ PERELMAN, CH.: *La lógica jurídica y la nueva retórica*, Civitas, Madrid, 1988 (trad. de Luis Díez-Picazo), p. 214.

No cabe duda de que «La significación valorativa, artística y prudencial, del proceso de la interpretación adquiere su perfil más característico en esa dimensión del mismo constituida por la llamada interpretación teleológica o funcional; y, de modo más concreto, en el juicio de equidad, en donde el arte y la prudencia del jurista han de saber aunar el respeto al tenor de la ley (*ius strictum*) y las exigencias de la equidad (*ius aequum*), sin caer en el legalismo, ni minar la seguridad del Derecho, obteniendo así un resultado socialmente justo»⁷, y creo que es importante destacar que el proceso judicial, en cuanto debate formalizado, está sometido a reglas preestablecidas, pero deja un amplio margen a la creatividad y a la elaboración, y sobre todo al intercambio de ideas, a la reflexión y a la rectificación en contraste con los puntos de vista contrarios. Un mayor espacio de acción y construcción, un desarrollo y una evolución se dan en la línea jurisprudencial de un tribunal; e indudablemente la historia jurídica de un país expresa tanto los avatares históricos como el desarrollo cultural del mismo. En ello se transparenta su carácter artístico, pues el arte no está sometido a una evolución previsible, no tiene un desarrollo lógico, no tiene una evolución ideal en contraste con la pretensión ilustrada y actual del derecho como mecanismo social y técnica de control.

Igualmente el carácter artístico del derecho conlleva evaluar y considerar la implicación que el autor tiene en la obra de arte, algo que se puede asociar fácilmente al carácter prudencial del derecho; sabemos perfectamente que en Roma y en la Edad Media la prudencia del jurista, esto es, sus condiciones intelectuales y morales se consideraban decisivas para valorar su actividad.

Otra de las implicaciones de la idea de que el derecho tiene un marcado carácter artístico, en la que ahora me quiero centrar, nos lo muestra la posibilidad de que determinadas construcciones jurídicas sean esencialmente

⁷ MONTORO BALLESTEROS; A.: *Conflicto social: derecho y proceso*, p. 27.

artísticas. Tal es el caso, a mi juicio, de una noción central del derecho como la de la persona jurídica.

Ciertamente, la persona jurídica como noción tiene una amplia historia en la cultura jurídica, en la que ha tratado de comprenderse como una ficción o como razón objetiva, como un concepto formal o como un mero nombre, como un sujeto de derecho y como un derecho sin sujeto, como una parte del ordenamiento o como la totalidad del ordenamiento (en el caso del estado), como un organismo vivo o un substrato real y como un instrumento técnico, como un grupo de personas que actúan conjuntamente, como un mero patrimonio o como una voluntad psíquica colectiva⁸. Todo esto muestra la riqueza de matices y configuraciones que puede adoptar y la dificultad de su caracterización. En buena parte se debe a las múltiples entidades que con la noción de persona jurídica se pretende designar. Pero si partimos de la naturaleza artística del derecho puede entenderse comparándola con un personaje literario. En tal sentido, por un lado, contrasta con la persona real, pero también tiene importantes semejanzas, como el personaje teatral a que se refiere Cotta en el artículo que precede y que, si bien no caracteriza a la persona humana, sí se conforma con la jurídica.

El origen de la visión de la persona jurídica como ficción (*persona ficta*) en los canonistas medievales, especialmente en Sinibaldo Freschi⁹, para referirse a la Iglesia universal y también a las iglesias particulares, se relaciona con la intención de asegurar la independencia de los patrimonios eclesiásticos, pero me parece especialmente significativa y expresiva de una época de amplia creativi-

⁸ Una exposición de las diferentes teorías sobre la persona jurídica, que hace innecesaria cualquier repetición, puede verse en LEGAZ Y LACAMBRA, L.: *Filosofía del derecho*, Bosch, Barcelona, 1979, pp. 703-8; CASTRO Y BRAVO, FEDERICO DE: *La persona jurídica*, Civitas, Madrid, 2ª ed. 1991; CASTÁN TOBEÑAS, JOSÉ: *Derecho civil español, común y foral*, Tomo I, Vol. II, Reus, Madrid, 1987, pp. 116-7.

⁹ SERRANO RUIZ-CALDERÓN, J. M.: *Una aproximación a las fuentes doctrinales de la concepción savigniana de la persona jurídica*, Editorial de la Universidad Complutense de Madrid, Madrid, 1985, en especial pp. 172 y ss.

dad, donde la ética y la verdad se aprendían con narraciones, no con demostraciones lógicas o suposiciones metalingüísticas, y los derechos se configuraban como «historias», pues también se puede decir que el hombre es un animal que cuenta historias.

Toda elaboración literaria pretende construir un personaje irrepetible, pues lo propio del arte es la representación de lo individual; al respecto se podría citar la conocida y acertada crítica de Benedetto Croce contra los géneros literarios que tratan de encasillar la obra de arte literaria¹⁰, cuya singularidad resalta. Pero no muy diferente es el objetivo de quien da vida a una persona jurídica, aunque actualmente tenga que insertarla en una catalogación legal propia del clasicismo racionalista que tipifica y del canon positivista que estereotipa, algo que significativamente contrasta con en el mundo medieval donde no había una catalogación previa de la persona jurídica sometida a los supuestos axiomáticos que no dejan manifestar su individualidad. En este mismo sentido la espontaneidad, resaltada por el Romanticismo para la obra de arte frente a la artificiosa planificación del mundo de la Ilustración, no deja de tener reflejo en la persona jurídica. La irrepetibilidad de la obra de arte que hace de cada poema épico una realidad autónoma y de cada cuadro una isla¹¹ es también patente en la resistencia de la persona jurídica a un tratamiento genérico, a su encasillamiento en la ley, según la tendencia impuesta en la modernidad y ello a pesar de que «todo estudio científico, antes o después, tiene que clasificar los objetos de su interés»¹². La irrepetibilidad es igualmente un elemento de

¹⁰ CROCE, BENEDETTO: *Estetica come scienza dell'espressione e linguistica generale*, Laterza, Bari, 1902 trad. cast., Nueva Visión, Buenos Aires, 1973, pp. 120-2: «Historicismo e intelectualismo en la estética. Crítica de la teoría de los géneros artísticos y literarios»; ID., *Problemas de estética*, Laterza, Bari, 1910.

¹¹ SCHLOSSER, JULIUS VON: «Stilgeschichte und Sprachgeschichte der bildender Kunst», en *Sitzungsberichte der Bayerischen Akademie der Wissenschaften*, 1935, 11.

¹² GARRIDO GALLARDO, MIGUEL ÁNGEL: *La musa de la retórica. Problemas y métodos de la ciencia de la literatura*, Biblioteca de Filología Hispánica (C.S.I.C.), Madrid, 1994, p. 115.

asimilación con la persona humana tanto del personaje literario y de la persona jurídica, como de toda obra de arte, hasta el punto de que se puede llegar a concebir al edificio «como un organismo comparable con el hombre, al que nada debe serle añadido o quitado sin herirlo»¹³.

Hasta cierto punto la persona jurídica es también imprevisible como la obra de arte, no sólo en su origen o aparición y en el carácter inconcluso cuya terminación exige siempre una actividad imaginativa¹⁴; el sentido vital es una característica de la literatura fantástica que considera al mundo de los personajes como un mundo de personas vivas, en la cual el papel del lector se confía a un personaje¹⁵, pero también lo tiene la persona jurídica al estar dotada de un desenvolvimiento sometido a las fluctuaciones de la historia en la que se interna. Una sociedad mercantil nunca tiene asegurado un desarrollo calculable, tampoco el estado tiene un futuro político previsible. La vida de la obra de arte es un factor decisivo de la misma. Esto supone que la obra de arte tiene autonomía, la autonomía que da lo sublime, en ella radica parte de su realidad. De los dos sentidos básicos de la palabra vida: como biología y como biografía (como cuando decimos a alguien: cuéntame tu vida), la vida de la obra de arte y de la persona jurídica es biográfica, no biológica, pero la obra de arte no se puede fragmentar y está, en este sentido, viva, pues la vida es aquello a lo que nada se puede añadir sin dañarse; su copia carece de valor. La obra de arte tiene una cierta biografía, como la persona jurídica, indudablemente no tiene vida biológica pero sí biográfica; pero ésta puede ser extraordinariamente rica, dar lugar a una historia más interesante que la de muchos hombres, completamente anodina, pensemos en la historia de la Iglesia o de los principales estados. No es mera representación de algo distinto y repetible.

¹³ BAUMGART, FRITZ: *Historia del arte*, Ediciones del Serbal, Barcelona, 1991 (trad. de Román G. Cuartango), p. 171.

¹⁴ ESTRADA HERRERO, DAVID: *Estética*, Herder, Barcelona, 1988, p. 209.

¹⁵ GARRIDO GALLARDO, M. Á.: *La musa de la retórica*, p. 250.

La novela autobiográfica se puede comparar con la persona jurídica que recoge la biografía personal colectiva de quienes promueven una empresa. Se puede relacionar la personalidad jurídica con la del autor. Pero en la relación del autor de la obra con el personaje lo hacemos en el entendimiento de que proyecta dos posibilidades: A) Schleiermacher señalaba que la poesía épica es producto de una época, no de un particular, así en la épica griega no se nombra al autor y se transmite sólo lo que las musas han inspirado «Y a lo largo de toda la Edad Media la personalidad del autor se oculta en la tradición activa. El orgullo del escritor que vincula su nombre con lo escrito sólo se generaliza en el Renacimiento. En un sentido enfático, el autor es una conquista del siglo XVIII, con su plasmación específicamente literaria (la aparición de un estilo individual y de nuevos géneros) e incluso jurídica (institucionalización de los derechos de autor). No es una casualidad que este siglo esté inundado de escritos autobiográficos en los que se refleja la constitución de la subjetividad burguesa. La confesión, las cartas y el estilo personal son la expresión literaria de este proceso de individualización de la producción literaria paralelo al de la recepción individual por medio de la cultura»¹⁶. B) Frente a esto, Macintyre defiende que en el pensamiento moderno se produce una ruptura del sujeto, se rompe la relación del autor con la verdad, se prescinde de la función de autor. Mientras que en la Edad Media el hombre se sitúa en una tradición que es lo que permite al hombre concreto determinar la verdad sobre el propio error y es en el contexto de esa tradición donde se mide la justicia de algo, conociendo a quien lo dice (autoridad), la modernidad prescinde de la autoridad, la verdad y lo justo se descontextualizan, la verdad o justicia de algo es independiente de quien lo afirma o lo descubre, porque eso es accidental a la verdad. Así, la *Enciclopedia*, que plasma el pensamiento ilustrado, es una obra impersonal. Este impersonalismo da lugar a una verdad anónima, redemostrable y que depende de su pertenencia

¹⁶ INNERARITY, D.: *La irrealidad literaria*, Eunsa (NT), Pamplona, 1995, p. 80.

a un conjunto sistemático que permite prescindir de la función del autor. Pero Nietzsche piensa que el texto, supuestamente neutral, ofrece una multiplicidad de posibilidades interpretativas, de modo que la supuesta impersonalidad del conocimiento oculta en realidad una relación ficticia con la verdad, que encubre una voluntad de poder bajo una supuesta racionalidad¹⁷, algo que supone que desde «una panorámica “sociológica” tradicionalmente el poder se basaba en la autonomía de sus portadores»¹⁸. Pero este anonimato y facticidad hace posible la total irresponsabilidad del hombre en relación con la justicia, y el derecho, entonces, no tiene cabida. Lleva a una destrucción del sujeto; también de la moral y del derecho.

El sentido autobiográfico de la persona jurídica evita que ésta sea un simple reflejo de la realidad; el arte no es una mera copia y mucho menos fotocopia de la imagen preexistente, es creativo y recreativo. Lo que añade el artista es lo que da un sentido más profundo a la obra. Ésta ya no se entiende como mera fotografía, sino que se inserta en un contexto histórico, tiene unas pretensiones, a veces es oscura y enigmática, sea deliberadamente o sin intención preconcebida, lo que plantea que no estamos ante un mero problema sino ante un cierto misterio, como se desprende de que «por lo general es imposible explicar exactamente con palabras por qué creemos hallarnos frente a una obra maestra»¹⁹. Esto lo evidencia su carácter artístico y el hecho de que no sea una relación de poder pues «Aun cuando el poder se reviste a menudo con el halo del misterio, sus mecanismos no son demasiado difíciles de comprender. Basta saber a través de qué vías es posible que unas personas influyan en la conducta de otras»²⁰.

¹⁷ MACINTYRE, A.: *Tres Versiones Rivales de la Ética*, Rialp, Madrid, 1992, pp. 246 y ss.

¹⁸ FALCÓN Y TELLA, MARÍA JOSÉ: *La desobediencia civil*, Marcial Pons, Madrid, 2000, p. 397.

¹⁹ GOMBRICH, ERNEST H.: *La Historia del arte*, Debate, Madrid, (16ª ed.) 1997 (trad. de Rafael Santos Torroella), p. 36.

²⁰ SUÑÉ LLINÁS, EMILIO: «Filosofía política y ciencia política», en *Francisco Elías de Tejada y Spínola. Figura y Pensamiento*, Servicio de Publicaciones de la

La enorme variedad de las formas del arte, aplicado a la persona jurídica, se enfrenta a la consideración de Savigny que sólo considera personas jurídicas a las *universitas* y a los *pia corpora*²¹. Hay personas jurídicas de una enorme riqueza histórica y vitalidad, como la Iglesia, y otras que no son más que entramados para defraudar. Como en la literatura hay héroes y antihéroes, personajes singulares y estereotipos irrelevantes. En cualquier caso, cuándo estamos ante una institución pervertida nos lo enseña su historia, no su concepto legal, su persistencia por encima del ropaje jurídico, pues se puede tener un muestrario de personalidades y no tener temperamento.

Sin duda junto a la completa singularidad real de la obra de arte hay una posible catalogación conceptual de los géneros literarios²² y también de los personajes que aparecen en el arte, lo que nos lleva a cuestionarnos cómo es el personaje: Hay diversos modelos de personajes que no destruyen su singularidad sino que sirven para que simplifiquemos nuestra comprensión de los mismos (como hacemos al catalogar a las personas). Así «En los diálogos platónicos el interlocutor es como un modelo vacío en el que todos pueden reconocerse»²³; algo que también puede decirse de buena parte del arte medieval. En este sentido se asemeja a la estructura formal de la persona jurídica (una sociedad anónima por ejemplo). Pero un personaje como Raskolnikov en *Crimen y Castigo* de Dostoyeski, el criminal que ya de por sí pide moralmente el castigo, ¿a quién puede servir de modelo?, lo que no impide que reflexionemos sobre él²⁴; mientras que dos personajes muy distintos, como Don Quijote o Sancho Panza, permiten que en

Facultad de Derecho UCM-Banco Central Hispano, Madrid, 1995, pp. 25-48, la cita en p. 46.

²¹ SAVIGNY, F. C. V.: *Sistema de derecho romano actual*, II, §§ 86 y 102 (pp. 67 y 175 de la trad. española de 1878).

²² GARRIDO GALLARDO, M. Á. (ed.): *Teoría de los géneros literarios*, Arco Libros, Madrid, 1988.

²³ GADAMER, HANS-GEORG: *El inicio de la filosofía occidental*, Paidós Studio, Barcelona, 1995 (trad. de Ramón Alfonso Diez y M^a del Carmen Blanco), p. 55.

²⁴ DOSTOYEVSKY, FIEDOR M.: *Crimen y castigo*, Biblioteca EDAF, Madrid, 1985 (trad. F. Ramón G. Vázquez y pról. de Miguel Ángel Molinero).

ellos podamos reconocernos los españoles. A veces el personaje artístico expresa en su rostro sentimientos de manera acentuada, como los personajes de la pintura renacentista o bien es eminentemente real, como el retrato de Inocencio VIII de Velázquez, con unos rasgos tan singularizados que disuelven cualquier duda de que ese hombre era de esa manera²⁵. En ocasiones (en el Barroco por ejemplo) hay preocupación por la condición humana o la cotidianidad del personaje, frente a otras en que se destaca su representatividad pública; hay personajes con una personalidad diferenciada y definida y otros que son una amalgama de distintas personalidades, pero en la cultura occidental la incongruencia y el conflicto interno no sólo están permitidos sino que son prácticamente una exigencia. También es posible que un mismo personaje tenga muchas interpretaciones y versiones, pensemos en Don Juan o en cualquier cuento.

Persona jurídica y personaje literario tienen una naturaleza y una función muy similar, si bien se desarrollan en campos diferentes. La preocupación por que las cosas tengan personalidad es idéntica a preocuparse porque los bosques estén encantados o las ruinas se lamenten. Los problemas acerca de su realidad son muy semejantes.

En cualquier caso estimo que la comparación de la persona jurídica con el personaje literario puede ayudar a la comprensión conceptual de la persona jurídica, o quizá más que a una comprensión a una asimilación de carácter metafórico, pero en cualquier caso los problemas que se plantean en ambos casos son idénticos.

II. CARACTERIZACIÓN

Si el personaje literario nos pone de relieve que siempre se habla en nombre de alguien (lo que lleva a personificar los animales, las plantas y las piedras, cualquier

²⁵ GOMBRICH, ERNEST H.: *La Historia del arte*, Debate, Madrid, (16ª ed.) 1997 (trad. de Rafael Santos Torroella), p. 408.

cosa), la persona jurídica nos evidencia que siempre se actúa jurídicamente en nombre de alguien. Y si el ser humano es, indudablemente, un «ente que habla»²⁶, hasta el punto de que «El ser humano habla. Hablamos en la vigilia y en el sueño. Hablamos sin parar, incluso cuando no pronunciamos ninguna palabra, sino que escuchamos o leemos; hablamos tanto si nos dedicamos a una tarea o nos abandonamos en el ocio. Hablamos constantemente de una u otra forma. Hablamos, porque hablar es connatural al ser humano. El hablar no nace de un acto particular de la voluntad. Se dice que el hombre es hablante por naturaleza. La enseñanza tradicional dice que el hombre es, a diferencia de la planta y la bestia, el ser vivo capaz de hablar. Esta afirmación no significa que el hombre posea junto a otras facultades, la capacidad de hablar. Más bien quiere decir que es el propio lenguaje lo que hace al hombre capaz de ser el ser vivo que es en tanto hombre. El hombre es hombre en cuanto es capaz de hablar»²⁷; también el ser humano es un ente que actúa, siendo esa actuación el referente básico del derecho y sobre la que inciden las construcciones jurídicas.

Entre el personaje literario y el histórico hay parecidos y diferencias, del mismo modo que hay similitudes y diferencias entre la persona jurídica y la persona real. La persona jurídica tiene nombre, como Fausto, Don Quijote o Julieta. Tiene intereses económicos patrimoniales, e incluso honoríficos.

Frente a la idea de que la persona jurídica es una mera ficción que siempre lleva a pensar que sus derechos son también ficticios —si no hay nada serio no hay nada gracioso (Oscar Wilde), de modo que si no hay ficción no hay realidad—, la equiparación al personaje literario la sitúa en el campo de los mundos posibles. El mundo posible se relaciona con la reintroducción en la lógica contemporánea, como criticara Quine, de la distinción aristotélica

²⁶ HEIDEGGER, M.: *El ser y el tiempo*, FCE, México, 1991 (trad. de J. Gaos), § 34, pp. 179 y ss.

²⁷ HEIDEGGER, M.: *Unterwegs zur Sprache*, Neske, Tübingen, 1959, p. 11.

ca entre propiedades esenciales y accidentales. También retoma la tesis de John Stuart Mill que como Aristóteles considera que los términos singulares se relacionan con el mundo sin que medie ningún concepto descriptivo²⁸. Se puede decir que el derecho es un mundo posible, e incluso que dentro del derecho hay varios mundos posibles (los diversos sectores), en los que se admiten diferentes tipos de personas. La noción de mundo posible introducida por Kripke²⁹ para explicar los enunciados, se relaciona con la representación leibniziana de Dios contemplando las posibles combinaciones lógicas diferentes y eligiendo el mundo efectivo como el más vastamente compatible. La noción de mundo posible, aunque tiene su origen en la técnica lógica, no es sólo un recurso formal, sino que tiene una estrecha conexión con el uso ordinario en nuestro lenguaje de las nociones de posibilidad y actualidad, y del reconocimiento de propiedades esenciales y accidentales en las cosas. La afirmación de que un objeto tiene necesariamente una propiedad es verdadera si tiene esa propiedad en todo el mundo posible en que ese objeto existe. A su vez, es verdad que un objeto tiene posiblemente una propiedad si tiene esa propiedad en al menos un mundo posible³⁰.

Lo anterior creo que permite romper con la tradicional distinción positivista que choca con «la dificultad de elaborar una ciencia jurídica unidimensional que sea al mismo tiempo capaz de dar cuenta de sus implicaciones reales»³¹, pero que tanto predicamento tiene en la actualidad entre los juristas, que separa el mundo del ser y el del deber-ser por resultar excesivamente simplista, a pesar de sus variantes ¿En cuál está la persona jurídica? La distinción

²⁸ CONESA, F. y NUBIOLA, J.: *Filosofía del lenguaje*, p. 136.

²⁹ KRIPKE, S.: *Identidad y necesidad*, en, VALDÉS, L.M., *La búsqueda del significado*, Tecnos, Madrid, 1991 pp. 98-130; ID., *Naming and Necessity*, Harvard University Press, Cambridge (Mass.), 1980.

³⁰ CONESA, F. y NUBIOLA, J.: *Filosofía del lenguaje*, p. 136.

³¹ ITURMENDI MORALES, JOSÉ: *Una aproximación a los problemas del método jurídico desde la filosofía del derecho*, Fac. de Derecho Univ. Complutense-CEC, Madrid, 1983 (Homenaje a Legáz Lacambra) p. 590.

entre el ser y el deber ser, que conduce a la reducción de lo cognoscible a lo fenoménico y causal³², anclada en el neopositivismo es incapaz de dar explicación de fenómenos propios del mundo jurídico, del mismo modo que la tradición fregeana es incapaz de dar cuenta de los fenómenos propios del lenguaje ordinario. Y de la misma manera que el lenguaje modal, o lenguaje de la necesidad y posibilidad, basado en la noción de mundo posible como un escenario contrafáctico de cómo las cosas podrían haber sucedido, la personación jurídica supone un ámbito contrafáctico en el derecho; que las cosas puedan ser de un modo distinto a como han sido y que se pueda valorar y comprender su significado con independencia de su verificación³³.

III. PERSONA JURÍDICA Y HOMBRE

Es frecuente la caracterización de la persona jurídica como imagen de la humana. La literaria no es menos imitativa. Vemos que en los cuentos los lobos o los árboles hablan y escuchan, hay una antropomorfización de la naturaleza para que tenga sentido humano.

1. *Transposición del hombre*

No cabe duda de que la persona jurídica consiste en una asimilación al hombre de situaciones o entes que no son hombres, aunque detrás de las mismas hay hombres. Los efectos y caracteres que se atribuyen a la persona jurídica son los del hombre real: inteligencia, voluntad y acción, órganos, fines, actos, decisiones, responsabilidad, etc. La persona jurídica actúa como si se tratara de una persona física en las relaciones jurídicas.

³² TORRE MARTÍNEZ, JOSÉ DE LA: *El positivismo jurídico formalista y la justicia*, en AUTORES VARIOS, «El estado de derecho en la España de hoy», Actas, Madrid, 1996, p. 319.

³³ CONESA, F. y NUBIOLA, J.: *Filosofía del lenguaje*, pp. 135-6.

En cierto sentido responde al principio antrópico, pero no en el sentido de que el hombre conoce el universo porque procede de él³⁴, sino de que el universo tiene un sentido humano.

Por otro lado, la obra de arte en cierto modo tiene algunos caracteres de la personalidad, expresa y trasluce la rica personalidad del artista y además de la mencionada espontaneidad, es única, irrepetible, como la propia persona humana. Su biografía e historia la llevan a una vida paralela con la del hombre, máxime en el campo del derecho. En esta línea, la persona jurídica como el personaje literario es aplicable a cualquier substrato. Hablan las piedras, los bosques están encantados, las cosas actúan jurídicamente, tienen derechos.

Crear una persona jurídica es como crear un personaje, «a las personas jurídicas se les atribuye capacidad jurídica relativa... Esta conclusión muestra con claridad cuál es la función de la atribución de personalidad jurídica, la función de la personificación. La personificación es, por así decirlo, un momento intermedio en el proceso de atribución de capacidad jurídica (relativa) a ciertos individuos atípicos»³⁵; pero debemos ir más allá, la persona jurídica en muchas ocasiones sobrevive a su fundador, entonces es manifiesto que tiene una objetividad, que ya tenía en germen y que la atribución de capacidad es derivada de modo que la exigencia de reconocer la personalidad se debe a que la acción tiene siempre unas referencias personales que se derivan de la necesidad de responder a la pregunta por quién actúa³⁶ y que exigen una mediación del sentido como relación consigo, con el otro y con el mundo que para la persona real se expresa en la paradoja tradicional de la síntesis entre finito y absoluto³⁷, que hace aparecer la mis-

³⁴ POLO, L.: *Introducción a la filosofía*, Eunsa, Pamplona, 1995, pp. 106 y ss.

³⁵ HERNÁNDEZ MARÍN, R.: «Sujetos jurídicos, capacidad jurídica y personalidad jurídica», en *Persona y Derecho*, nº 36, (1997), p. 121.

³⁶ MÜLLER, MAX y VOSSENKUHL, WILHELM: voz *Persona*, en KRINGS, H.; BAUMGARTNER, H. M. y otros, *Conceptos fundamentales de filosofía*, tomo III, pp. 79 y ss.

³⁷ COTTA, SERGIO: *Il diritto nell'esistenza. Linee di ontofenomenologia giuridica*, Giuffrè, Milano, 1991 (2ª ed.), pp. 72-88.

midad como «lo tercero» de la síntesis³⁸, algo que en cierto modo se traslada tanto a la persona jurídica como al personaje literario.

Si bien las persona jurídicas y los personajes en muchas ocasiones están reflejando arquetipos humanos, no es menos cierto que aprendemos de la literatura e imitamos a veces a los personajes literarios y configuramos nuestra propia personalidad con la lectura de los clásicos, que tienen un desenvolvimiento histórico que se plasma en nuestra propia biografía, al menos intelectual, y que, sin duda, tiene un importante papel en el proceso de autoconciencia e identificación personal, puesto que «Romper la continuidad con el pasado, querer comenzar de nuevo, es aspirar a descender y plagiar al orangután»³⁹ con lo que nuestra vida es en todo instante y antes que nada conciencia de lo que nos es posible⁴⁰, lo que en buena parte viene dado por la literatura y por la personalidad de las instituciones jurídicas. Si en algo se manifiestan las posibilidades del hombre, tanto en la literatura como en el derecho, es en la posibilidad de crear personas y personajes. Pero el personaje y la persona jurídica indudablemente también contribuyen a la autocomprensión del hombre, como pone de relieve Cotta en el artículo que junto a éste se publica, aunque pueda ser de modo parcial y pueda dar lugar a una imagen deformada y jurídicista del propio hombre.

2. *Distancia y diferencia*

Aunque las preguntas absurdas en el mundo real están permitidas en la literatura y, del mismo modo, suposiciones jurídicas absurdas respecto a la persona real son posibles respecto a la persona jurídica (que una cosa tenga

³⁸ KIERKEGAARD, S.: *Die Krankheit zum Tode*, ed. dir. y trad. por L. Richter, *Werke*, IV, Reinbek, 1962, p. 13; trad. cast.: *La enfermedad mortal*, Guadarrama, Madrid, 1969.

³⁹ ORTEGA Y GASSET, JOSÉ: *La rebelión de las masas* (1930), Espasa Calpe (col. Austral), Madrid, 1997, p. 68.

⁴⁰ ORTEGA Y GASSET, J.: *La rebelión de las masas*, pp. 164-5.

personalidad), no es posible una completa asimilación de la persona jurídica a la humana, del mismo modo que el personaje literario adquiere relieve por contraste con la persona real.

La consideración de la persona como personaje hace de él algo irrepetible, pero no hasta el punto de dotarle de conciencia real, pues «La persona no es un sinónimo del concepto de especie, sino, más bien, el modo de ser con el cual los individuos de la especie “humana” son. Ellos *son* de tal modo, que cada uno de esos existentes, en esa comunidad de personas que llamamos “humanidad”, ocupa un sitio único, irreproducible y no susceptible de sustitución»⁴¹.

Una persona no es algo sino alguien, lo que se justifica, según la aguda observación de Spaemann, en cinco razones:

- 1) La interacción entre padres e hijos, que hace que cuando los padres se dirigen al niño como alguien desarrolla más rápidamente características personales.
- 2) La experiencia de una precaución bien fundada que se contrapone a la inferencia de conclusiones del *silencio* respecto a la aparente ausencia de actos intencionales; estos actos están presentes donde intentemos entrar en comunicación viva con otros seres y no estamos seguros de su ausencia, si los puntos de vista de cualquier ser humano sobre lo que cualquier hombre o mujer tendrían que hacer para alcanzar cierto efecto, fueran totalmente falsos, entonces no podríamos saber qué efecto, si lo hay, habrían intentado obtener, con lo que no se identifica intencional con racional pues, si no, al actuar irracionalmente no se actuaría intencionalmente; lo que lleva a distinguir entre responsabilidad e imputabilidad.
- 3) La diferencia entre ser algo y ser alguien es fundamental. Un ser imaginario nacido de seres humanos pero completamente diferente a ellos, sin señales de intencionalidad pero aparentemente sano y capaz de

⁴¹ SPAEMANN, ROBERT: «¿Es todo ser humano una persona?», en *Persona y Derecho*, nº 37 (1997), p. 22.

guiarse instintivamente para subsistir en el mundo (aun cuando la ausencia de tales instintos es decisiva en los seres humanos) pero incapaz de comunicarse, sería una especie animal nueva, no es un enfermo, mientras que un ser enfermo es una persona, al que se dirigen (no a sus propiedades) el amor y el reconocimiento de los que le ayudan.

- 4) La impropiedad del término personas potenciales. Se dice de los niños pequeños, que necesitarían ser introducidos forzosamente en la comunidad de identificación mutua y del recíproco reconocimiento, pero el reconocimiento presupone lo que es reconocido. No hay personas potenciales sino que las personas tienen potencias o capacidades, así aunque las personas pueden desarrollarse ninguna cosa se transforma en persona, no se llega a ser persona por etapas o estados, la persona no es resultado de un cambio sino de una generación, la persona no comienza a existir después que el ser humano ni termina de ser antes. Se puede decir yo nací en tal momento o sitio aunque en el momento de nacer no pudiéramos decirlo. Además lo que es el fundamento de las condiciones de posibilidad no puede ser tenido como una pura potencialidad (salvo en el caso de la libertad, sólo se es libre de hacer algo cuando se puede no hacerlo) sino como pura actualidad. La intencionalidad potencial presume la persona actual.
- 5) Es absurdo tratar de poner condiciones a lo que admitimos y queremos que sea incondicional. Si la persona debe ser incondicionalmente respetada no puede supeditarse su reconocimiento a condiciones que la hagan depender de su presencia segura, cuando hay incertidumbre sobre esta presencia en función del reconocimiento de la manifestación actual de condiciones cualitativas y que no debemos matar a un ser humano concreto es más cierto que no debemos matar a nadie en general (Lévinas)⁴², datos to-

⁴² SPAEMANN, R.: *¿Es todo ser humano una persona?*, pp. 14-17.

dos que evidencian la distancia de la persona humana respecto de la jurídica.

El dolor, la responsabilidad y la culpa del personaje es de alguien de quien siempre podemos narrarlo en tercera persona, algo que no ocurre con la persona real. La persona jurídica es incapaz de sentir la culpa, no en vano, en los códigos penales no se admite la responsabilidad de las personas jurídicas, pues el sentido de la culpa es específicamente humano. La responsabilidad es también específicamente humana siempre que no la reduzcamos a una cuestión de imputación formal que de ningún modo caracteriza la personalidad jurídica (la familia es centro de imputación de normas y no obstante no tiene personalidad jurídica, aunque podría tenerla). De modo que no hay peligro de confusión entre la persona jurídica y la real mientras estos factores sean relevantes por sí mismos en el derecho, como vienen siendo en la tradición jurídica, pero que se disuelven en Kelsen al ver en la persona jurídica un mero entramado normativo o un centro de imputación de normas, y no una ficción, pues la ficción siempre mantiene una referencia a la realidad; esto pese a que el propio Kelsen llegó a caracterizar a su norma fundamental como una ficción.

Es manifiesto, por otra parte, que, en el mundo del arte y la literatura especialmente, nada está dejado al azar, pero en el mundo real el azar tiene un papel fundamental. Por eso la vida real nunca termina como terminaría una obra literaria bien escrita. Esto determina en buena medida la diferente realidad de las personas jurídicas, aquéllas que tienen una completa dependencia de los avatares de las personas que las impulsan y cuya decadencia va unida a la de personas o grupos de personas y hay, por el contrario, personas jurídicas que se sobreponen a cualquier condicionante humano, volvemos a recordar a la Iglesia.

La persona real tiene derechos que podríamos llamar personalísimos, tal es el caso de los derechos familiares, la responsabilidad penal, que no parecen atribuibles a la persona jurídica de modo que la persona jurídica sólo tie-

ne derechos técnicos e instrumentales, algo que se ha relacionado con la mera atribución de capacidad. En esta línea para el profesor Hernández Marín la «función realizada por el término “persona jurídica”, podría ser realizada por cualquier otro término, por ejemplo, por el término “cachirulo”...» ... conforme al pensamiento de «A. Ross, el término “persona jurídica” es un término *Tû-Tû*, un término que podría ser sustituido por cualquier otro término (por cualquier otro término, que no haya sido utilizado previamente)... la conclusión tendría que ser que la cachirulificación es un instrumento al servicio de la capacidad, lo que suena grotesco. Pero, a cambio, el pensamiento jurídico se habría ahorrado innumerables discusiones provocadas por el término “persona jurídica”, que difícilmente habrían podido ser suscitadas por el término “cachirulo”»⁴³, lo cual sería lo mismo que si a todo personaje literario lo designamos con ese u otro término, un mero convencionalismo, pero no explica la variedad de matices, funciones, naturaleza y sentido que tiene al designar a la persona jurídica o al personaje literario con un nombre propio que necesitan. Aparte de que la discusión no es superflua sino más bien enriquecedora.

3. *Síntesis*

Estimo que no está de más sino que es especialmente adecuado retomar la bíblica expresión de imagen y semejanza, recordada por Cotta, para comprender el sentido de la persona jurídica, pues ciertamente la persona jurídica es imagen y semejanza de la humana. Esto nos lleva a ver qué caracteriza a la persona humana y qué aparece o no aparece en la persona jurídica. Igual que de la expresión bíblica se puede deducir tanto que el hombre está hecho a imagen de Dios (y aparece entonces con un cierto poder creador) como el absurdo de que en Dios se proyecta la

⁴³ HERNÁNDEZ MARÍN, R.: «Sujetos jurídicos, capacidad jurídica y personalidad jurídica», en *Persona y Derecho*, n° 36, (1997), pp. 121-2.

imagen del hombre, lo cual implica una precomprensión de la imagen en función de determinados juicios previos que deben ser clarificados.

En este sentido la imagen (literaria o jurídica) es imitación del modelo (el hombre real) que actúa como causa ejemplar o referente real de la persona jurídica y del personaje literario, los cuales constituyen una antropomorfización de algo previamente dado y conocido que es el hombre real. Pero no podemos dejar de plantearnos hasta qué punto es imitable el hombre que, por definición, es irrepetible e irremplazable y, de otra parte, en qué medida el propio hombre se configura en el entramado institucional que le viene dado por las personas jurídicas y las narraciones literarias. Indudablemente el derecho necesita de la persona jurídica del mismo modo que el hombre precisa de la literatura.

La equiparación de la persona jurídica con el personaje literario evita que sea caracterizada como «un concepto puramente formal jurídico que no implica ninguna condición de corporalidad o espiritualidad en el investido... No por la naturaleza sino en la fuerza del reconocimiento del derecho objetivo, el hombre es persona»⁴⁴, algo también presente en Kelsen y en Hernández Marín, con lo que la persona no sólo es una concesión o atribución del orden jurídico que, por lo mismo, la define y delimita. Aunque se refiera sólo a las personas jurídicas, difícilmente puede dejar de verse la personalidad del hombre como una atribución o concesión del poder. Pero, por otra lado, un concepto formal y vacío no permite explicar los rasgos biográficos de la persona jurídica que hemos mencionado antes ni tampoco su riqueza vital; sería como decir que todo personaje literario es sólo una máscara y nada más, destruyendo su singularidad y valor propio. En todo caso se puede distinguir en la persona un aspecto formal (destacado unilateralmente por Kelsen al decir que «El concepto de persona responde a la necesidad de imaginar un portador de

⁴⁴ FERRARA, F.: *Teoría de las personas jurídicas*, Madrid, 1929.

tales derechos y deberes» y por tanto «la persona física (o natural) es la personificación de un conjunto de normas jurídicas»⁴⁵, también por Ferrara y Hernández Marín) y otro material (exponente de la singularidad, la vida y la biografía) que atribuye contenido. El personaje literario, si bien tiene elementos formales que lo caracterizan como tal (que no sea histórico sino de ficción, que hable o cuente algo), etc. muestra la prevalencia de lo diferencial, lo vital y lo biográfico frente a lo formal.

Erigir una persona jurídica no puede verse reducido a un efecto de una mera técnica instrumental; si consideramos que es una actividad artística hay que suponer un cierto valor intrínseco a la persona jurídica instituida y aunque «Sabemos que la individuación, que el hallazgo de una individualidad personal es resultado de un proceso que no está influido por la actividad de otras personas»⁴⁶, la persona jurídica cuenta también con una cierta unidad por sí y la identidad personal cuyo principio, lo que en el pensamiento cristiano se llama alma, aparece, a su modo, en la persona jurídica, pues ésta ante todo se caracteriza por aparecer en las relaciones jurídicas con una cierta identidad.

La institución, supuesto básico de personalidad jurídica originaria, se define por su permanencia o continuidad⁴⁷, que se impone como un sujeto de derecho con el que hay que contar, basándose en que las discontinuidades son jurídicamente irrelevantes del mismo modo que el personaje literario se impone como sujeto de referencia en una cultura a la que, a su vez, dota de continuidad. La persona jurídica se presenta como una necesidad para comprender a las instituciones bajo el prisma del derecho puesto que

⁴⁵ KELSEN, HANS: *Teoría General del Derecho y del Estado*, UNAM, México, 1995 (tra. de García Máynez) pp. 109-11.

⁴⁶ SPAEMANN, R.: *Crítica de las utopías políticas*, Eunsa (NT), Pamplona, 1980, p. 287.

⁴⁷ Cfr. en este sentido, y al margen de sus diferencias: HAURIUO, MAURICE: *La Teoría de la Institución y de la Fundación (Ensayo de vitalismo social)*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1968 (trad. de Arturo Enrique Sampay); RENARD, GEORGES: *La Théorie de l'Institution. Essai d'ontologie juridique*, Sirey, Paris, 1930.

la institución tiene un sentido social antes que jurídico, tiene implicaciones económicas, culturales y políticas, pero la realidad de la institución se traduciría en la de su personalidad y capacidad de acción, eminentemente proyectada en el campo del derecho, donde tiene la misma realidad que el personaje en la literatura. Ello porque «mediante la acción y el discurso, los hombres muestran quiénes son, revelan activamente su única y personal identidad y hacen su aparición en el mundo humano»⁴⁸.

Ciertamente en la institución, del mismo modo que en el ser humano, se puede distinguir persona y personalidad, como también el actor teatral puede distinguirse del personaje que desempeña. La radicalización de la distinción entre persona y personalidad puede llevar a pensar que la personalidad es una cualidad accidental de la persona y, por ello, se puede atribuir a las cosas, como sucede con las personas jurídicas, como un mero añadido. Pero difícilmente es admisible que la personalidad sea un añadido puesto por el derecho sobre el hombre ya que, para el derecho, el reconocimiento de la personalidad es una exigencia que hay que presuponer para que el derecho tenga sentido.

IV. PERSONA Y METÁFORA

Otro aspecto en el que se evidencia el carácter artístico de las elaboraciones jurídicas es que podemos considerar a la persona jurídica como una metáfora. «La metáfora no parece otra cosa que una palabra inspirada que oscurece los hechos en la medida en que les confiere una alta significación»⁴⁹, lo que hace que la persona jurídica pueda considerarse un personaje metafórico o una transposición del hombre.

La metáfora como imagen literaria tiene una gran capacidad de insinuación. Los mitos se pueden utilizar como

⁴⁸ ARENDT, H.: *La condición humana*, Paidós, Barcelona, 1993, p. 203.

⁴⁹ INNERARITY, D.: *La irrealidad literaria*, p. 43.

figuras literarias, por su gran capacidad para sugerir⁵⁰. Efectivamente las metáforas están fuertemente arraigadas en el lenguaje común, se insertan espontáneamente en el mismo hasta el punto de usarse de modo inadvertido en muchas ocasiones, a veces de modo estereotipado. La metáfora es especialmente abundante en el mundo antiguo y oriental, donde se concreta todo en un ejemplo. Indudablemente «hablamos con palabras y las palabras, para que sean comprendidas como expresiones de un pensamiento, tienen que estar referidas a sus connotaciones precisas y también a su origen»⁵¹, pero las imágenes literarias, que están en la base de la personación jurídica, no tienen esa precisión y su origen es menos claro; con ello se impone un cierto velo de misterio que resulta relevante.

También están vinculadas al discurso científico, hasta el punto de que Tomas S. Kuhn defiende que los cambios de paradigma se ven favorecidos por los cambios metafóricos. Para el racionalismo (Hobbes), la metáfora obstaculiza el conocimiento. La concepción de la metáfora como un obstáculo para el conocimiento se traduce en la pretensión de despojar de metáforas el lenguaje de la ciencia para que se posibilite la completa transparencia comunicativa y para desvelar cualquier misterio. Ahora bien, la imagen literaria adecuada no es menos afortunada y eficaz que la imagen visual, por eso no sólo no se elimina sino que hay una reintroducción de metáforas en el lenguaje científico; podemos encontrar fácilmente en un prospecto de medicina la expresión «árbol respiratorio», igualmente se usa con frecuencia la palabra raíz en muchas ciencias.

Si bien el uso de las metáforas es una característica central del lenguaje literario y popular, su uso se extiende a todo lenguaje, pero son especialmente relevantes en las ciencias sociales: el mundo como un reloj o como dos (en el ocasionalismo), el hombre máquina, el autómatas, el cuerpo social, la propia palabra Ilustración que, según los románticos, no pasa de ser una metáfora más. De modo

⁵⁰ GADAMER, HANS-GEORG: *El inicio de la filosofía occidental*, p. 54.

⁵¹ GADAMER, HANS-GEORG: *El inicio de la filosofía occidental*, p. 94.

particular se emplean en la cultura jurídica. El derecho está lleno de metáforas; una central es la expresión «*fuentes del derecho*». Su uso continuado durante siglos evidencia la dificultad de sustituirla por una expresión científica o propia del lenguaje de la exactitud, su persistencia nos evidencia la inaccesibilidad de algún aspecto relacionado con el origen del derecho y también que el derecho es una cuestión de principio. Pone de relieve que el origen del derecho no remite a un texto sino a una instancia previa y, a la par que natural, enigmática que necesita de la función denotativa que cumple la metáfora, del significado adicional que proporciona, algo que también es patente en la expresión «*persona jurídica*». Con ellas expresamos sintéticamente una amplia variedad de matices que no son susceptibles de ser puestos de manifiesto con un lenguaje centrado en la exactitud y precisión expresiva y que «sí puede en cambio transmitirse con una metáfora, con una figura, que mantiene en su interior la pluralidad de las tensiones de lo real sin reducirla a igualdad, a indiferencia»⁵².

El uso de metáforas nos evidencia la importancia en el conocimiento y en la visión general del mundo no sólo del concepto sino de la imagen, no sólo visual, sino también literaria. Pero es especialmente adecuado en relación con la actividad jurídica que va más allá de la meramente técnica e instrumental y que viene exigida por su condición artística, según hemos dicho. Por lo demás, del mismo modo que se puede caracterizar la persona física como una metáfora, la del tapiz que por detrás está lleno de nudos, necesarios para que por delante aparezca una obra de arte, algo semejante ocurre con las teorías acerca de la persona jurídica, los juristas y teóricos están condenados a verlas por detrás. Lo que también supone que la técnica está por detrás, la obra de arte por delante; ésta se asienta en aquélla pero es un añadido que no se explica simplemente con el soporte técnico en que se apoya.

⁵² RELLA, F.: «La battaglia della verità», en BARBIERI, G. y VIDALI, P. (ed.), *Metamorfosi*, Laterza, Bari, 1986, pp. 38 y ss.

V. IMPLICACIONES

Caracterizar a la persona jurídica como análoga a un personaje literario o como una metáfora del hombre, bien que situada en el campo del derecho, al proponer un sentido artístico de la misma, deja un amplio margen de creatividad al autor, al fundador de la misma, algo que indudablemente observamos en las principales instituciones históricas. Pero creo que choca con la mentalidad jurídica dominante, eminentemente tecnicista.

1. *Realidad o ficción*

Si la persona humana es real e histórica podría pensarse que la jurídica y literaria son ficticias, no en vano se usa el término *persona ficta* para designar a la jurídica. Pero la búsqueda de verdad va unida a la literatura pues «la concepción ingenua de la literatura descubre un imprescindible nexo entre literatura y verdad, ... presupone comunicación mediante la que se comparte un descubrimiento, una parcela de la realidad: El lenguaje que se caracteriza precisamente por estar ahí en lugar de otra cosa y, más aún, por ponernos la cosa delante»⁵³. La averiguación de verdad también va unida a la realización de la justicia, no sólo porque la resolución de un problema jurídico exige una cierta verdad de los hechos, sino porque la realización de la justicia —garantizar el derecho es hacer justicia— revela una verdad sobre el hombre más profunda que el curso fáctico de los acontecimientos.

El desarrollo vital que puede atribuirse al personaje literario y a la persona jurídica, que va desde el nacimiento a la muerte, donde lo que dice y hace experimenta un desarrollo, se contrapone a la visión del personaje atrapado en el texto o en el lienzo para siempre, con unos mismos

⁵³ GARRIDO GALLARDO, M.Á.: «A propósito de Peirce: Semiótica. Literatura. Verdad», en *Sigma. Revista de la Asociación Española de Semiótica*, (Instituto de semiótica literaria y teatral de la UNED, Madrid, 1992), nº 1, pp. 163-7, cita en p. 164.

rasgos, palabras y acciones (las que el autor ha expresado sobre el papel, el pintor en el lienzo o el escultor en la piedra). Esta dualidad se da en la persona jurídica, pero están menos acentuados sus rasgos estáticos, pues está más proyectada a la actividad y más sometida al avatar histórico. Un personaje sin vida fuera del escenario no puede tenerla en él, en el sentido de que si el espectador o el lector no llega a creer que el Quijote vivió, si no puede transportar su imaginación del escenario o el libro a la vida, muere la obra de arte con su protagonista. Es conocido que los lectores de Dante creían que había estado realmente en el infierno. Igual ocurre con la persona jurídica, si no consigue hacer pensar que hay alguien en ella, está destinada al fracaso.

Una característica básica del personaje literario es su contraste con el personaje histórico; pero eso asimila la relación entre ambos con la existente entre el hombre real, fundamentalmente histórico, y la persona jurídica. Una distinción entre historia y literatura es la que dice que la historia es la narración verdadera, frente a la simple narración de la literatura. Pero no creo que pueda decirse que con el personaje literario y la persona jurídica se pretenda construir una persona humana, por lo que no tiene sentido ni acusar de mentir ni de falsificar al hombre ni de ser una pura ficción; sería como decir que un cuento es mentira. Al no haber pretensión de realidad biológica no podemos decir que la persona jurídica es mentira o es irreal, pues eso sería entender como real lo biológico. Con la persona jurídica no estamos ante una cuestión de verdad o falsedad ni de realidad o ficción sino ante una valoración de lo correcto en determinadas circunstancias, fines, propósitos o ante un auditorio determinado⁵⁴. Del mismo modo que «Sólo si la poesía plantea una pretensión de verdad tendría sentido acusarle de mentir»⁵⁵, sólo si la persona tiene pretensión de realidad tiene sentido acusarla de

⁵⁴ AUSTIN, J.L.: *Cómo hacer las cosas con palabras*, Paidós, Buenos Aires, pp. 189-90.

⁵⁵ INNERARITY, D.: *La irrealidad literaria*, p. 40.

ser ficticia. Más no cabe negarle realidad biográfica, aunque sí realidad vital.

No es que, como en Nietzsche, el arte sea siempre verdadero, pero el artista pretende incorporar un sentido a su obra para que su aportación sea compartida. En pocos ámbitos el compartir tiene un significado tan profundo como en el derecho, el cual, como la literatura y el arte, son constitutivos del hombre, el hombre emerge en ellos. Algo que se expresa claramente en la brillante imagen antropológica de San Buenaventura, el gran teólogo franciscano, al explicar que el hombre llega a ser él mismo mediante la *ablatio*, es decir mediante la eliminación de lo inauténtico, quitando lo que sobra, para sacar a la superficie la *nobilis forma* oculta, algo para lo que necesita tanto del derecho como de la literatura y del arte, respecto al cual Miguel Ángel expresa la misma idea, al ver, su mirada de artista, en la piedra la imagen-guía que espera ser liberada y sacada a la luz al «quitar lo que sobra», y la acción artística no se considera un hacer sino un liberar⁵⁶, algo que tiene mucho que ver con la verdad como desvelamiento de Heidegger⁵⁷.

2. *La escasa tipicidad*

El derecho formaliza, tipifica, y en eso se ha visto una fuente básica de seguridad jurídica. La tipicidad y formalización tienden a evitar el fraude, y un importante problema jurídico es cómo se evita el fraude en la personación. Teniendo en cuenta que, por principio, el derecho, no puede fomentar el fraude a través de sus instituciones, aunque en ocasiones resulte casi inevitable, y que las personas jurídicas, «sin la vigilancia constante del Estado, han sido, son y serán utilizadas para despojar y esclavizar a los económicamente débiles»⁵⁸.

⁵⁶ RATZINGER, J.: *La Iglesia. Una comunidad siempre en camino*, pp. 18-9, que lo aplica a la reforma de la Iglesia.

⁵⁷ HEIDEGGER, MARTIN: *Ser y Tiempo*, § 44, pp. 233 y ss.

⁵⁸ CASTRO Y BRAVO, FEDERICO DE: *La persona jurídica*, p. 33.

El mundo de los personajes literarios fundamentalmente muestra una enorme diversidad, hasta el punto de que, a primera vista, no hay dos personajes iguales que se repitan, y tampoco hay dos personas jurídicas iguales; la persona jurídica tiene un nombre y algún número de identificación, incluso las sociedades meramente económicas tienen una especie de biografía de dificultades y aciertos diferentes (que normalmente conocen los inversores en bolsa) a las otras, que les dota de identidad separada.

En cierto modo la tipificación en el derecho tiene una función similar al uso de los nombres comunes en el lenguaje. Putnam⁵⁹ se refiere a los nombres comunes que designan géneros naturales (como tigre u oro), que también funcionan como designadores rígidos, seleccionando objetos particulares sin tener en cuenta las propiedades que usamos para identificarlos, de modo que no tienen —como los nombres propios ordinarios— un sentido que sea como la suma de sus propiedades descriptivas, sino sólo referencia y, como en los nombres propios, es posible que el objeto en cuestión no posea la propiedad que asociamos con el nombre, con lo que tal propiedad no ha de ser asociada necesariamente a la referencia⁶⁰, lo que se da en las personas jurídicas en ocasiones. La referencia de los nombres comunes, según Putnam, es fijada por individuos concretos en virtud del principio de división del trabajo lingüístico esta tarea está asignada a los expertos o especialistas (joyeros y científicos dicen lo que es el oro, palabra que el hablante común puede usar sin conocer), pues identifican las propiedades esenciales, aunque de ordinario identificamos los objetos por sus propiedades accidentales, ordinariamente contingentes, que no muestran las propiedades esenciales (tigre sin rayas por ser albino) de la especie sino las descriptivas habituales, porque «la naturaleza

⁵⁹ PUTNAM, H.: «Is semantics possible?», en *Mind, Language and Reality. Philosophical Papers*, Cambridge University Press, Cambridge, 1975; ID., «El significado del significado», en VALDÉS, L.M.: *La búsqueda del significado*, pp. 131-194.

⁶⁰ CONESA, F. y NUBIOLA, J.: *Filosofía del lenguaje*, pp. 137-8.

esencial no es un problema de análisis del lenguaje sino de construcción de una teoría científica»⁶¹, papel que respecto a la persona jurídica cumplen las teorías elaboradas por la ciencia jurídica, si bien el sentido artístico de la persona evidencia la insuficiencia de cualquier teoría.

La falta de tipicidad se suple, a mi juicio, porque determinados personajes agotan la especie, por utilizar la expresión escolástica, su singularidad los caracteriza de tal modo que los hace irrepetibles. Nos lo muestra la historia enormemente compleja de algunas personas jurídicas que ya he mencionado, llena de episodios que refuerzan su personalidad y la enriquecen, reduciendo la inseguridad derivada de su confusión con otros y de su propio desenvolvimiento.

3. *La falta de seguridad*

La seguridad se considera un objetivo central en el derecho, al menos en el sistema continental de formulismo legal. Se prefiere en ocasiones la seguridad a la verdad (tomemos como ejemplo el sostenimiento de la cosa juzgada). El empleo de ficciones jurídicas esencialmente se justifica en razones de seguridad, frente a la verdadera realidad. En el positivismo se prefiere la seguridad a la justicia.

La búsqueda de seguridad en relación con la personalidad jurídica ha llevado a caracterizarla por elementos formales. Parece que da seguridad el hecho de que sea persona aquello que está apuntado en un registro. Pero entonces se plantea la cuestión de si cabe registrar cualquier cosa, de modo que la persona pase a ser un mero registro contable o similar, con lo que la seguridad es nula o si, por el contrario, hace falta una calificación previa acerca de qué puede y qué no puede registrarse. El hecho de que haya una profesión jurídica especialmente cualificada, como es la de registrador, creo que nos alerta sobre la com-

⁶¹ PUTNAM, H.: *Is semantics possible?*, pp. 104-1.

plejidad del registro, máxime cuando se refiere a personas jurídicas.

Considerar que el derecho es un arte y que la personación jurídica está emparentada con la creación literaria puede suscitar temores sobre la seguridad y arbitrariedad, pero si observamos la evolución de la historia del arte o de la literatura no creo que podamos decir que sea insegura ni arbitraria; eso sí, no está sujeta a planificación y control por parte del estado, algo que también es patente en las más significativas personas jurídicas.

En definitiva creo que la confianza en una persona jurídica debe reconducirse a su cotización social, como la del personaje literario cotiza en la bolsa que es la tradición literaria universal. La confianza en las instituciones depende de los hombres que las integran, pero también de lo sugerente de su proyecto. La autoridad del autor y del personaje fluctúan paralelas, como la del fundador de la persona jurídica corre paralela a la vida de la propia institución.

VI. CONCLUSIONES

Entender conceptualmente a la persona jurídica puede facilitarse mediante su comparación con el personaje literario. La idea de que la persona jurídica es un personaje literario no parece descabellada habida cuenta de que hasta ahora teníamos que habérmolas con las ficciones. Aunque esto complica su comprensión, nos proyecta al fondo de un problema que, si lo simplificamos a meros artificios técnicos, algunos aspectos del mismo nos resultarán desconocidos, precisamente aquellos que son más importantes. Pero, sin perjuicio de una profundización ulterior que pienso desarrollar, creo que provisionalmente podemos sacar algunas conclusiones.

- 1) Podemos decir que la personalidad jurídica es una creación técnica del derecho del mismo modo que podemos decirlo de la literatura, esto es, de un modo

un tanto superficial, pues al ser el derecho el resultado de una actividad artística no puede considerarse nunca una mera técnica pues «La ciencia, con sus métodos, puede ocuparse temáticamente de muchos aspectos de la obra de arte, pero no de la unidad y del todo de su “enunciado”»⁶².

- 2) El principal modelo de la persona jurídica es la persona humana, que actúa como causa ejemplar. Hay una correspondencia de la persona jurídica con la humana cuando la categoría de persona jurídica puede aparecer como una construcción del derecho para caracterizar al titular de facultades en una relación jurídica, pero la persona del hombre aparece como un *prius* respecto al ordenamiento jurídico⁶³.
- 3) Las principales personas jurídicas (Iglesia, Estados tradicionales, Instituciones multiseculares) tienen una personalidad acentuada por su propia vitalidad. Un dato importante para comprender su significado es la persistencia histórica de las mismas y el condicionante que ejercen sobre el presente, algo que tiene que ver con «la conciencia de la determinación histórica, que implica caer en la cuenta de los prejuicios constitutivos de nuestra comprensión. Naturalmente no podemos conocer todos nuestros prejuicios, porque nunca podemos agotar el conocimiento de nosotros mismos ni alcanzar una completa auto-transparencia»⁶⁴, pero hay que tener igualmente en cuenta que conocemos la tradición en la forma de la literatura, pues cuando algo se transmite literariamente no se da ninguna pérdida⁶⁵.
- 4) Atribuir personalidad al hombre es darle el contenido más alto de que su naturaleza es capaz, algo que

⁶² GADAMER, H.-G.: *Arte y verdad de la palabra*, Paidós Studio, Barcelona, 1998 (trad. de José Francisco Zúñiga García y Faustino Oncina y prolog. de Gerard Vilar), p. 37.

⁶³ CASTÁN TOBEÑAS, JOSÉ: *Derecho civil español, común y foral*, Tomo I, Vol. II, p. 118.

⁶⁴ GADAMER, HANS-GEORG: *El inicio de la filosofía occidental*, pp. 52-3.

⁶⁵ GADAMER, H.-G.: *Arte y verdad de la palabra*, 52-3.

no equivale a la consideración de la persona como algo construido por el hombre y por tanto disponible y manipulable, propio de la cultura moderna, en contraste con la idea tradicional de que la persona es indisponible, sino a la consideración de que «a fin de cuentas, una obra de arte literaria está terminada cuando al artista ya no le fue posible reanudar el trabajo en ella»⁶⁶, lo que se produce en cierto modo tanto al construir la personalidad del hombre con el esfuerzo moral y cultural, como en la actividad artística y en la jurídica que personifica las cosas, construyendo en ocasiones obras valiosas, que por lo demás están en la base. «La más alta obra de arte que su afán [de los griegos] se propuso fue la creación del hombre viviente...», de modo que el humanismo, en su sentido griego originario, significó la educación del hombre de acuerdo con la verdadera forma humana, con su auténtico ser⁶⁷, aunque, para los griegos la esencia de la educación consiste en la acuñación de los individuos según la forma de la comunidad.

- 5) La personación jurídica no es un añadido o un mero ropaje externo de la institución o del hombre, algo que se pueda cambiar fácilmente, sino que es inherente tanto al hombre como a la institución, del mismo modo que «La belleza literaria no es decorativa sino esencial. Lo que se muestra no está detrás o bajo las palabras sino en la dicción misma en que esa obra consiste. El lenguaje poético se caracteriza porque crea imaginariamente su propia realidad; su plurisignificación se debe a que lo denotativo no es esencial, sino más bien secundario»⁶⁸.
- 6) De la misma manera que hay algo inefable en la personalidad que necesita de la literatura, especialmen-

⁶⁶ GADAMER, H.-G.: *Arte y verdad de la palabra*, 102.

⁶⁷ JAEGER, WERNER: *Paideia. Los ideales de la cultura griega*, FCE, México, 1990 (trad. de Joaquín Xirau y Wenceslao Roces), pp. 11-2.

⁶⁸ INNERARITY, D.: *La irrealidad literaria*, p. 17.

te la poesía, la cual «es en ocasiones la única manera de referirse a esa inefabilidad... nos dice que todo comprender incluye una cierta incompreensión, que no hay una comprensión perfecta y acabada de la realidad... el poeta llega más lejos pero no sabe a dónde llega»⁶⁹, también hay algo que necesita de la personificación jurídica y que en ella se oculta, lo cual se debe a que «El hombre no se conoce del todo a sí mismo»⁷⁰. Puede decirse igualmente que la persona jurídica, como el personaje, es un enigma, no tanto como «El enigma de los números, que no están en otro sitio que en nuestra acción pensante, afecta a una realidad independiente que es absolutamente ajena a nuestro capricho»⁷¹, sino que en ella emerge una realidad construida que reduce lo episódico de las manifestaciones individuales.

- 7) Los problemas que se plantean en la relación entre el personaje literario y el histórico son muy similares a los que se derivan de la relación entre la persona humana y la persona jurídica. Toda narración tiene una coherencia interna, mientras que la biografía o la historia de un pueblo o un grupo tiene un desarrollo vital. Y desde esta perspectiva parece que la persona jurídica tiene más que ver con un personaje histórico que con uno literario si consideramos a éste atado al texto y no en el conjunto de efectos que ha tenido históricamente.
- 8) Los peligros de la persona jurídica, como los del arte y la literatura no residen en la falta de tipicidad o inseguridad, sino en la trivialización, el desprecio hacia la misma y su banalización y, como para el personaje literario el mayor peligro es su venta al por mayor para instrumentar sentimientos humanos haciendo de él una mera fachada sin trasfondo, así aunque todo ser humano tiene derecho a que se reco-

⁶⁹ INNERARITY, D.: *La irrealidad literaria*, p. 31.

⁷⁰ AGUSTÍN, SAN: *Confesiones*, Lib. X, Cap. 5, nº 7.

⁷¹ GADAMER, H.-G.: *Arte y verdad de la palabra*, 151.

nozca su personalidad jurídica en todas partes y en cualquier momento, no cualquier cosa tiene derecho a su personación, aquél es intrínsecamente valioso, el valor de éste lo pone el papel que desempeña o el estatus que se le otorga.