DE LA CONSIDERACIÓN COMO PERSONA JURÍDICA

RAÚL ANIDO BONILLA

SUMARIO:

1. Del sujeto de derecho.
2. Hacia una duplicidad de las relaciones jurídicas.
3. Desde la metodología conceptual a la naturaleza de las cosas
4. De los derechos y obligaciones como de los miembros del grupo
5. De la persona jurídica como determinante de relaciones especiales
6. De la naturaleza lingüística de las personas jurídicas
7. De la conveniencia de la analogía entre persona física y persona jurídica
8. De la consideración como persona jurídica y la equidad
9. De la ponderación en la consideración como persona jurídica

Se estudia la naturaleza jurídica del embargo, la publicidad registral, y la situación del crédito embargante prioritario del que caduca su inscripción registral luego de la providencia

Se plantea la consideración como persona jurídica apartándose del mundo de los conceptos, adentrándose en el razonamiento tipológico y en una consideración teleológico de aquélla. Así el supuesto “ser” de la persona jurídica varía en razón de las regulaciones, sus razones y fines; terminándose aplicando conforme la correspondiente naturaleza de las cosas. De ahí que se desvela la relevancia de sus miembros en concretas relaciones jurídicas ante las que dicha consideración decae.

Palabras claves: sujeto de derecho/persona jurídica/ relatividad/ ponderación

1. DEL SUJETO DE DERECHO

En el artículo 10 de la ley 17777 (de sociedades y asociaciones agrarias) hallamos la expresión de que “las asociaciones y sociedades agrarias...tienen personería jurídica...” Mientras que el artículo 2 de la ley 16.060 (de sociedades comerciales) leemos que “La sociedad comercial será sujeto de derecho desde la celebración del contrato social y con el alcance fijado en esta ley.”

Se habla de que sujeto quiere decir “referencia a sí mismo, reflexividad, yo”. Sin embargo, GADAMER¹ acota que de la palabra griega a partir de la cual fue traducido, “*hypokeimenon*”, no se infiere nada de ello. Así escribe que esta palabra significa “eso que se encuentra por debajo”. Con este significado aparece en la física y metafísica aristotélica, ofreciendo en estos contextos una basta poshistoria latina como “*substancia*” o

1 “El giro hermenéutico” Cátedra, Madrid-1995, pág. 13

“*subiectum*”. Ambas palabras son traducciones latinas de “*hypokeimenon*”, que “es eso” y que se refiere “a eso que resiste invariable el cambio en toda transformación”.

De ahí que GALGANO² se plantee, en relación a la estructura lógica del concepto de persona jurídica, si las personas jurídicas asumen, junto a las personas físicas, la posición de un nuevo sujeto de derecho de relaciones jurídicas o si deben, en cambio, ser colocadas en un ámbito diverso al del derecho de las personas. En tal sentido nos recuerda expresiones usadas en textos del siglo XIX en los cuales se hablaba por un lado de personas y por otro de que “son consideradas como personas”, Tanto como el artículo 21 de nuestro Código Civil dispone que “son personas todos los individuos de la especie humana” y “se consideran personas jurídicas y por consiguiente capaces de derechos y obligaciones civiles, ... las asociaciones reconocidas por la autoridad pública”. Así como, en materia de fundaciones la ley 17.163 en su artículo 1º establece que “las fundaciones son personas jurídicas reconocidas como tales por la autoridad competente...”.

Dichos textos reflejan las dos visiones existentes en relación a la persona jurídica; recordándonos GALGANO que la acepción sustancial hace coincidir la persona jurídica con el concepto de hombre, mientras que la formal determina para las personas jurídicas un concepto de relación, no de esencia, que determina su consideración como si fueren seres humanos.

Así KELSEN, en contraposición a GIERKE, postula la imposibilidad en la realidad prejurídica de acciones u omisiones que no fueren acciones u omisiones de seres humanos; por lo cual, para él, ello era motivo suficiente para afirmar que solo los seres humanos son sujeto de derecho. Luego de las ideas kelsenianas, GALGANO señala cómo el rechazo de la visión antropomorfa del grupo organizado no suprime el fundamento de la noción de persona jurídica; sino que éste sobrevive en virtud de una nueva forma de antropomorfismo: la persona jurídica tiene en común con el hombre la calidad de sujeto, pero ella no es como el hombre un sujeto que opere en el mundo de la realidad natural: ella es sujeto en un mundo puramente formal. En este mundo formal es que se apreciaba -por FERRARA Sr.³- la persona jurídica como la “nueva grandeza del mundo jurídico”; teniendo el convencimiento de que la existencia de las persona jurídicas era postulada por la misma disciplina del grupo, en cuanto se daban situaciones jurídicas que no hallaban explicación sino a través de la idea de que el grupo constituye un sujeto de derecho distinto de las personas de sus miembros. Y en similar sentido de pronunciaba VERRUCOLI⁴ afirmando que solo a través de la existencia de un sujeto sociedad diverso de las personas de los socios, como centro de imputación distinto, es que se puede explicar la autonomía patrimonial de la sociedad, la exclusión de la responsabilidad subsidiaria de los socios, o la existencia de una responsabilidad subsidiaria de los socios previa excusión del patrimonio social.

2 “Delle persone giuridiche” en Comentario del cod. Civ. SCIALOJA e BRANCA , cit., pág. 3 y ss.

3 cit. por GALGANO ob. últ. cit. pág. 10

4 Il superamento della personalità giuridica”, págs. 72 y ss.

2. HACIA UNA DUPLICIDAD DE LAS RELACIONES JURÍDICAS

Asimismo, en el mundo de las personas jurídicas, D'ALESSANDRO⁵ ha observado cómo la disciplina normativa del grupo ha sido analizada a la luz de determinadas premisas de orden dogmático que se presentan como categorías; las que, en relación a la propiedad, suponen que “propiedad” es y significa siempre “propiedad”, índices de aquel instituto típico que bajo dicho nombre es estudiado por la dogmática, aparentemente en abstracto, pero siempre sobre el paradigma de la propiedad individual. De este modo se salva la unidad del concepto de propiedad, como el de deuda, o el de crédito. En este mundo conceptual, y dogmático, se crea una doble categoría de sujetos de derecho: las personas físicas y las personas jurídicas, siendo éstas titulares de relaciones jurídicas de idéntico contenido a las relaciones jurídicas de las que son titulares las personas físicas.

Ante ello GALGANO destaca cómo no se considera que, admitiéndose la unidad de la categoría de sujetos de derecho, se puede, con igual congruencia lógica, crear una duplicidad en el contenido de las relaciones jurídicas. Duplicidad que implica que para las relaciones jurídicas ligadas a los individuos como tales se presente un ligamen diverso al de las relaciones jurídicas que ligan a los individuos como miembros de un determinado grupo que es tratado como persona jurídica. Así la palabra “propiedad” no será interpretada, en materia de personas jurídicas, de igual modo que lo fuera en relación a las personas físicas; sino exclusivamente, en cambio, de aquel modo, eventualmente diverso, que resulte de las normas internas que reclame y asuma. Tanto como el ejercicio de la actividad agraria y la calidad de productor rural, determinados como índices de tipo en la ley 17777 no se interpretan en igual modo en relación al productor persona física que en relación a productor sociedad o asociación agraria. En tal sentido debemos recordar la contraposición manejada por BERGBOHM⁶ entre lo conceptual-abstracto y lo real-concreto, poniendo claramente el acento valorativo en lo segundo. Lo que se liga a la afirmada por HUSSERL⁷ validez jurídica concreta a través de la verificación del derecho. Por lo que la ponderación de los principios generales del derecho y la concreción de las normas jurídicas se verifican en diverso grado y medida en cuanto se trate personas físicas o grupos considerados como personas jurídicas.

3. DESDE LA METODOLOGÍA CONCEPTUAL A LA NATURALEZA DE LAS COSAS

Por tal vía vemos en el pensamiento de GALGANO el tránsito desde una metodología conceptual, que él rechaza, hacia una metodología conforme a la naturaleza de las cosas y al tipo. Así LARENZ⁸ ha escrito cómo los conceptos “abstractos” se forman a través de la suma de notas distintivas que son desprendidas, abstraídas, de los objetos en que aparecen y, en su generalización, son aisladas, separadas, tanto unas de otras como respecto a los objetos, a los que siempre están unidas de un modo determinado. Por ello

5 “Persone giuridiche e analisi del linguaggio” en “Studi per Ascarelli”, cit. por GALGANO, ob. últ. cit. pág. 13

6 Cit. por ENGISCH, “La idea de concreción en el derecho y en la ciencia jurídica actuales”, Comares, Granada-2004, pág. 164

7 Cit. por ENGISCH, ob. cit. pág. 66 nota 4

8 “Metodología...” cit. pág. 440

es que LARENZ, recogiendo las enseñanzas de ENGISCH, destaca cómo el pensamiento abstracto aprehende un objeto de la intuición sensible no en la plenitud “concreta” de todas sus partes y sus particularidades, como este todo único, sino sólo en cuanto que en él se destacan propiedades particulares o determinaciones de ideas, que se las estima generales, desligadas de su unión con otras y, en cuanto tales, “separadas”. De las notas distintivas constantes, de esta manera aisladas, se forman pronto conceptos, que hacen posible subsumir bajo ellos todos aquellos objetos que presentan todas las notas distintivas recogidas en la definición del concepto –sea cual sea su vinculación concreta-. Ello llevó, inevitablemente, a un vaciamiento de sentido; lo que LARENZ⁹ viera, precisamente, en torno al concepto de persona. Es así que nos dice que “el hombre como persona, en sentido ético, tiene una “dignidad”, es capaz de y está llamado a desenvolver su personalidad con responsabilidad ante sí y frente a otros, y a realizarla en el marco de leyes que tienen validez para todos.” A lo que agregara que en este sistema abstracto conceptual el concepto de persona es reducido al de sujeto de derecho y éste al de que se pueda ser “titular de derechos y deberes”. Y, ello, nos dice, como escribieran ENNECERUS-NIPPERDEY, se determinará “según el Derecho en cada caso vigente”; por lo tanto, no según la naturaleza de la cosa, es decir, de la personalidad del hombre. Es por ello que LARENZ nos dice que un concepto de persona en sentido jurídico, concebido tan ampliamente y vacío de contenido, hace posible comprender igualmente bajo él “persona naturales”, es decir, hombres, y “personas jurídicas”. Pero, por tal vía, nos advierte cómo se ocultan las diferencias más profundas que resultan de que las denominadas “personas jurídicas” no son precisamente personas en sentido ético y que, por ello, en relación a ellas sólo es posible una analogía.

El camino desde el conceptualismo hacia la naturaleza de las cosas, presente en GALGANO y ya desarrollado en LARENZ, lo presenta VALLET DE GOYTISOLO¹⁰ a través de la ligazón entre la naturaleza de las cosas con la teleología de las cosas, que ya plantearan los antiguos. Y en la teleología de las cosas halla las causas finales; así –nos dice VALLET DE GOYTISOLO- los antiguos enjuiciaban una operatividad conforme o contraria a la naturaleza de las cosas por sus efectos, según fueran conformes o contrarios al fin de la cosa, por sus consecuencias adecuadas, inadecuadas o indiferentes a ese fin. Y, al analizar la naturaleza de las cosas como elemento nuclear de la interpretación jurídica, nos recuerda cómo MONTESQUIEU después de definir las leyes como “relaciones necesarias que derivan de la naturaleza de las cosas”, añadía esta aclaración: “Existe una razón prístina; y las leyes son las relaciones entre ella y los diversos seres, y las relaciones de esos diversos seres entre sí.” Y ello lo vemos en la escuela jurídica catalana. Así VALLET DE GOYTISOLO¹¹ nos cuenta cómo esta escuela jurídica desenvolvía el derecho romano con *seny, equitat y boha rahó* a las necesidades jurídicas vividas. Y, precisamente, estas *seny, equitat y boha rahó* son las que orientarán la analogía a fin de extender a las personas jurídicas la regulación presente en relación a las personas físicas. Para ello tomaremos del concepto de persona lo que se corresponde a su esencia; en cuanto su ligazón con las *esencias (Inbegriffe)* de muchas cosas individuales es, a juicio

9 Ob. últ. cit. pág. 444

10 “Metodología...” cit. pág. 895

11 “Diversidad de actitudes metódicas, ante la historia y el Derecho, de las escuelas histórica alemana y jurídica catalana”, en “Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico”, Editorial Montecorvo S.A., Madrid-1982, pág. 933

de SCHOPENHAUER¹², lo que se corresponde a su representación abstracta; la que nos alejará del concepto de persona como una mera suma de notas distintivas.

Así las situaciones jurídicas de productor rural y de ejercicio de la actividad agraria las aplicaremos a las asociaciones y sociedades agrarias por analogía a las personas físicas, teniendo presente el sentido ético de éstas y aquellas, así como el sentido de dichas situaciones y de su exigencia a través de la determinación de los fines presentes en las mismas. De ahí que se les aplique a las personas jurídicas conforme el parámetro de la *boha rahó*, y nunca mecánica y automáticamente. Todo ello a través de la llamada por LARENZ “ponderación de bienes en el caso particular” en cuanto herramienta útil para “concretizar” los derechos.

4. DE LOS DERECHOS Y OBLIGACIONES COMO DE LOS MIEMBROS DEL GRUPO

En tal línea hallamos que KELSEN¹³ afirma que los derechos y deberes de la persona jurídica son considerados como derechos y deberes de los miembros, pero se trata de derechos y deberes que los miembros “poseen de una manera específica, en una manera diversa de aquella con la cual ellos poseen los derechos y deberes sin ser miembros de la corporación”. En similar sentido se pronuncia HART, marcando el modo radicalmente diverso en que las relaciones jurídicas se dan cuando su titular es una persona física a cuando lo es una persona jurídica.

De tal modo se da una variación desde el ángulo desde el cual se perciben las personas jurídicas, desde el enfoque desde la teoría de los sujetos de derecho al de los derechos mismos en consonancia con la variación que presentan cuando su titular es una persona jurídica; de modo que la propiedad y la deuda de la persona jurídica, son propiedad y deuda sometida una “especial disciplina normativa” en cuanto relaciones jurídicas reguladas diversamente a como lo son en el “Derecho común”. No es solo diverso el sujeto al cual imputar las relaciones jurídicas, sino que diverso es el contenido jurídico de las relaciones de las que es titular la persona jurídica. De tal modo se puede verificar dicha variación en la aplicación de la obligación de aplicar las técnicas que señale el Ministerio de Ganadería, Agricultura y Pesca para evitar la erosión y la degradación del suelo o lograr su recuperación y asegurar la conservación de las aguas pluviales, de la que son deudores “los titulares de explotaciones agropecuarias, cualquiera sea su vinculación jurídica de los mismos con el inmueble que le sirve de asiento, o tenedores de tierras a cualquier título”. Y, precisamente, en la tenencia de las tierras “a cualquier título” es que podemos apreciar la diferencia entre la persona física que es titular de la explotación agropecuaria y tenedor de la respectiva tierra y la asociación agraria, titular de la explotación agropecuaria, de la cual la tenencia de la tierra es ejercida por sus asociados individualmente. Por tal vía solo podemos hallar la solución del caso, ante el pago de la respectiva multa con que se sanciona el incumplimiento de las referidas obligaciones, aplicando analógicamente la solución conceptual-abstracta contenida en la disposición. Lo que sólo podemos hallar determinando el sentido de la norma, a través de la razón y

12 “Los dos problemas fundamentales de la ética”, siglo XXI, Madrid-2009, pág. 189

13 cit. por GALGANO, ob. últ. cit. pág. 13

fin presentes en la misma, que se corresponde a la relación de poder sobre el inmueble, que puede darse no orgánicamente sino individualmente por sus asociados. Así, prescindimos de la persona para atender a la relación fáctica persona-finca.

5. DE LA PERSONA JURIDICA COMO DETERMINANTE DE DISCIPLINAS ESPECIALES

Es así que surge, en la relación a la propiedad, la pregunta: ¿Pero qué impide considerar una forma de propiedad diversa a la propiedad y a la copropiedad, o una forma de obligación diversa a la obligación mancomunada y a la solidaria? El obstáculo, se señala por GALGANO, es solo de orden dogmático; estando determinado por la unidad del concepto de propiedad y de obligación, y, precisamente, para no renunciar a su unidad, es que se crean abstractos sujetos de derecho a los cuales imputarles relaciones jurídicas correspondientes al unitario concepto de propiedad o de obligación. De modo que la función que el concepto de persona jurídica cumple en la dogmática jurídica es la de ocultar la existencia de disciplinas especiales, siendo el instrumento conceptual que permite reconducir a los esquemas del “Derecho común” la especial disciplina, derogatoria de la misma, a que el legislador sujeta los miembros del grupo.

GALGANO¹⁴ destaca cómo los mismos escritores que aún hoy acogen la construcción tradicional se muestran insatisfechos frente a los abusos que al abrigo de las persona jurídica se cometen, para lo cual elaboraran la técnica de la “superación de la protección de la personalidad jurídica”. Técnica que tiende a acomodarse a la concepción tradicional de la persona jurídica como distinto sujeto de derecho mediante la cual se eliminan los inconvenientes a que esta concepción da lugar. De tal modo de finge –nos dice-, mediante la *fictio iuris*, que los derechos y las obligaciones de la persona jurídica son derechos y obligaciones de las personas físicas que la integran. De tal modo se termina en una ficción de signo contrario a la tradicional, por la que se busca neutralizar los efectos de la teoría de las personas jurídicas.

En el artículo 189 de nuestra ley de sociedades comerciales se lee que “podrá prescindirse de la personalidad jurídica de la sociedad, cuando ésta sea utilizada en fraude a la ley, para violar el orden público, o con fraude y en perjuicio de los derechos de los socios, accionistas o terceros”. Y los efectos de la prescindencia de la personalidad jurídicos son regulados en el artículo 190 de dicha ley, disponiéndose que “la declaración de inoponibilidad de la personalidad jurídica de la sociedad, sólo producirá efectos respecto del caso concreto en que ella sea declarada”, así como que “a esos efectos se imputará a quien o quienes corresponda, conforme a derecho, el patrimonio o determinados bienes, derechos y obligaciones de la sociedad”; pero “en ningún caso, la prescindencia de la personalidad jurídica podrá afectar a terceros de buena fe”. Fijémonos cómo el texto de las citadas disposiciones usan el verbo *prescindir* a través de las locuciones “podrá prescindirse de la personalidad jurídica de la sociedad” y “la prescindencia de la personalidad jurídica”, cuando dicho verbo tiene como significado el de “hacer abstracción de alguien o de algo, pasarlo en silencio”¹⁵.

14 ob. cit. pág. 18

15 Diccionario de la lengua española de la Real Academia Española. 22ª edición. Espasa Calpe, Buenos Aires-2006, pág.

De tal modo vemos cómo en dichos textos se verifica la abstracción invertida de que nos habla GALGANO; lo que tiene como explicación la creencia en la “verificación” de la persona jurídica.

Ante ello GALGANO¹⁶ se pregunta: ¿Para qué mantener esta carga conceptual? ¿Para qué fingir como verdadero lo que inicialmente se había presupuesto como no verdadero? Al expediente de la *fictio iuris* esta doctrina acude solo como instrumento de represión de los abusos a causa del convencimiento de que la persona jurídica es un sujeto netamente distinto de sus miembros. Pero en esta doctrina no es difícil percibir -como en toda doctrina que se expresa en términos de *ficciones iuris*- el primer paso hacia el reconocimiento de una nueva realidad. Como en la historia de la persona jurídica lo fue la ficción postulada por SAVIGNY, al que sucediera la afirmación de su existencia real, aunque ficticia, de las personas jurídicas. El paso ulterior que hoy plantea la ficción del levantamiento de la personería jurídica consiste en la afirmación que en línea de principio, y no por ficción, los derechos y obligaciones de la persona jurídica son derechos y deberes de sus miembros. Ingresada en la escena del Derecho con el vestido de la *fictio iuris*, las personas jurídicas se aprestan a salir, merced a la doctrina de la superación, a través de la misma modalidad conceptual. Así la obligación de aplicar las técnicas adecuadas para evitar la erosión y la degradación del suelo pesarán sobre los productores rurales asociados que ejercen la tenencia del mismo.

Frente a ello GALGANO¹⁷, recogiendo un planteo de DROBNIG¹⁸, observa que esta doctrina no ha sabido formular un criterio general conforme al cual distinguir cuándo debe ser mantenido y cuando superado el abrigo de la persona jurídica; en cuanto todo reposa sobre ideas de conveniencia y de equidad justificadas en casos particulares. Lo que evidencia y manifiesta la crisis del concepto de persona jurídica: solo la equidad, y no el derecho, cumplirá la exigencia de reprimir lo abusos de grupos que se creen son “sujetos netamente distintos de sus miembros”. De tal modo se llega al absurdo de que el Estado crease nuevos sujetos destinados a operar en su ámbito contrario a las finalidades perseguidas o tuteladas por el Derecho; a lo cual GALGANO observa que no ha sido solo el Estado sino la construcción de aquellos juristas que crearan estos “nuevos sujetos” los que ingresan en semejante contradicción.

Así vemos cómo, en otra senda, KELSEN continuaba sosteniendo que el jurista puede valerse del concepto de persona jurídica o restarlo a su placer, sin perjuicio de reconocer que dicho concepto es particularmente útil. Mientras que PLANIOL¹⁹ propuso que el mito de la personalidad jurídica fuese, en cada caso, sustituido por la noción de propiedad colectiva. A la vez que ASCARELLI²⁰ negaba que el uso del concepto de persona jurídica fuere siempre oportuno.

1826.

16 ob. cit. pág. 19

17 ob. últ. cit. pág. 20

18 “*Personnalité morale et ses limites*”, pág. 30 cit. por GALGANO, ob. últ. cit. pág. 20 nota 36

19 *Traité élémentaire de droit civil*, I, pág. 262

20 cit. por GALGANO, ob. cit. pág. 21

6. DE LA NATURALEZA LINGÜÍSTICA DE LAS PERSONAS JURÍDICAS

En cambio HART²¹ sostiene la teoría de que los enunciados que refieren a la persona jurídica son abreviaciones engañosas de otros enunciados entorno a derechos y deberes de personas físicas. El hecho es que la paráfrasis, aún cuando compleja e ingeniosa, se entiende agrega poco en definitiva, aún cuando, en otro sentido, ella rinda mucho. Ella disuelve en realidad la unidad del simple enunciado “Smith & Co. contrata con Y”, en cuanto sustituye una miríada de derechos subjetivos, deberes y poderes jurídicos de numerosos individuos, en los cuales – desde que la institución toma y sintetiza en el signo- nosotros no hemos pensado, ni habremos podido pensar, al desarrollar el enunciado originario. Es por ello que quienes miran las cosas más de cerca se sienten defraudados; solo que ellos no deben por desesperación acogerse a las teorías de la ficción o de la realidad; ya que los elementos que se pierden en una traducción del tipo de la propuesta -en la analogía con los casos individuales, la unidad del enunciado originario y su directa aplicabilidad a los hechos- no pueden ser recuperados mediante el recurso que aquellas teorías nos proponen y menos aún mediante otra traducción del original. Si no que, a su criterio, solo puede ser satisfecha merced a una descripción detallada de las condiciones en base a las cuales un enunciado de aquella forma se puede considerar verdadero, y de la forma característica en que él viene utilizado para obtener la conclusión de ciertas reglas específicas en un caso particular.

Es así que se halla la verdadera naturaleza del fenómeno de las personas jurídicas en su naturaleza lingüística. Y por ello que no se puede definir qué es la persona jurídica, y no se puede por ausencia de una cosa que corresponda a dichas palabras en razón que la función primaria de dichas palabras no es la de designar o describir, sino que según el lenguaje de la filosofía analítica se trata de un símbolo incompleto, al cual no corresponde ningún ente. De un símbolo cuya función no es la de representar en el plano lingüístico objetos existentes, o seres, en el mundo sino la de permitir el enunciado de proposiciones capaces de condensar en sí complejos discursos entorno a aquellos objetos. De tal modo la persona jurídica deviene una entidad que limita su existencia solo en un ámbito jurídico verbal, mientras que sobre la escena existencial solo existe un sujeto de derecho: el hombre. Aquél hombre –“productor rural”- que junto a “otras personas físicas y/o jurídicas” constituye “sociedades” agrarias, y aquélla “persona física” que es titular “del derecho de propiedad sobre los inmuebles rurales y las explotaciones agropecuarias” en relación con aquellas “personas físicas” titulares de acciones nominativas en sociedades anónimas y sociedades en comandita por acciones “titulares de inmuebles rurales y de las explotaciones agropecuarias”. De modo que a través de estos textos, que se corresponden a los artículos 1 de las leyes 17777 y 18092 respectivamente, vemos cómo a través de la persona jurídica, y sus enunciados, se presentan, como dijera HART, abreviaciones engañosas de otros enunciados entorno a derechos y deberes de personas físicas. Los socios de dichas personas jurídicas, o, mejor dicho, de dichos grupos considerados como personas jurídicas.

21 cit. por GALGANO, ob. últ. cit. pág. 21

7. DE LA CONVENIENTIA DE LA ANALOGÍA ENTRE PERSONA FÍSICA Y PERSONA JURÍDICA

FOUCAULT²² nos dice que el sistema no está cerrado, en cuanto queda una abertura, por la que todo el juego de semejanzas correría el riesgo de escaparse de sí mismo o de permanecer en la noche si no fuera porque una nueva figura de la similitud viene a acabar el círculo, a hacerlo, a la vez, perfecto y manifiesto. Así, escribe, que *convenientia*, *aemulatio*, *analogía* y *sympathia* nos dicen cómo ha de replegarse el mundo sobre sí mismo, duplicarse, reflejarse o encadenarse, para que las cosas puedan asemejarse. Lo que nos lleva a recordar cómo TOMÁS MIERES²³ describía la equidad a través de la expresión "*Aequitas est convenientia rerum*, junto a la expresión "*est aequitas quod naturalis ratio suadet*"; así como también cómo SANTO TOMÁS DE AQUINO²⁴, al analizar la naturaleza de las cosas, a través de la naturaleza del hombre y la naturaleza del derecho, es encuadrada "en la reflexión acerca de la *adaequatio*, la *commensuratio*, la *comparatio*." Lo que lleva a que VALLET DE GOYTISOLO²⁵ escriba que, a través de ello, muestra el AQUITANENSE "cuan justamente, tan bien y precisamente ha visto el nivel del método." De tal modo apreciamos cómo la relación ante el signo, como la derivada de la naturaleza de las cosas, transita por la *convenientia* -en concreto la *rerum convenientia*-, que también marca la analogía, útil para aplicar los derechos subjetivos y las respectivas relaciones jurídicas a las personas jurídicas. Pero también FOUCAULT nos dice que las *convenientia*, *aemulatio*, *analogía* y *sympathia* nos dicen cuáles son los caminos de la similitud y por dónde pasan.

A su vez FOUCAULT escribe que no hay semejanza sin signature, tanto como que el mundo de lo similar sólo puede ser un mundo marcado. Así, citando a PARACELSO, repite que "No es la voluntad de Dios que permanezca oculto lo que Él ha creado para beneficio del hombre y le ha dado... Y aun si hubiera ocultado ciertas cosas, nada ha dejado sin signos exteriores o visibles por marcas especiales -del mismo modo que un hombre que ha enterrado un tesoro señala el lugar a fin de poder volver a encontrarlo-." De tal modo FOUCAULT nos habla que "el conocer las similitudes se basa en el registro cuidadoso de estas signatures y en su desciframiento. Tanto como CROLLIUS advertía que es inútil detenerse en la corteza de las plantas para conocer su naturaleza, FOUCAULT no dice que el sistema de signatures invierte la relación de lo visible con lo invisible. La semejanza era la forma invisible de lo que, en el fondo del mundo, hacía que las cosas fueran visibles; sin embargo, para que esta forma salga a su vez a la luz, es necesaria una figura visible que la saque de su propia invisibilidad. Por eso -continúa FOUCAULT- el rostro del mundo está cubierto de blasones, de caracteres, de cifras de palabras oscuras -de "jeroglíficos, según decía TURNER-. Y el espacio de las semejanzas inmediatas se convierte en un gran libro abierto; está plagado de grafismos; todo a lo largo de la página se ven figuras extrañas que se entrecruzan y, a veces se repiten. Lo único que hay que hacer es descifrarlas. Y nuevamente de recuerda a CROLLIUS, quien afirmara que el gran espejo tranquilo en cuyo

22 "Las palabras y las cosas. Una arqueología de las ciencias humanas", Siglo XXI editores, Buenos Aires-2010, pág. 44

23 Cit. por VALLET DE GOYTISOLO, "Metodología de la determinación del derecho" II (parte sistemática)", cit. pág. 140

24 Cit. por VALLET DE GOYTISOLO, ob. cit. pág. 146

25 Ob. cit. pág. 146

fondo se miran las cosas y se envían, una a otra, sus imágenes, está en realidad rumoroso de palabras. Los reflejos mudos son duplicados por las palabras que los indican. Y gracias a una última forma de semejanza, que implica todas las demás y las encierra en un círculo único, el mundo puede compararse a un hombre que habla: “así como los movimientos secretos de su entendimiento se manifiestan por la voz, así parece que las hierbas hablan al médico curioso por medio de su signatura, descubriéndole...sus virtudes interiores ocultas bajo el velo del silencio de la naturaleza.”

Todo ello lleva a FOUCAULT a detenerse “un poco sobre este lenguaje mismo. Sobre los signos de los que está formado. Sobre la manera en que estos signos remiten a aquello que indican.” Para luego afirmar²⁶ que “el signo de la afinidad, lo que la hace visible es sencillamente la analogía; la cifra de la simpatía reside en la proporción.” Ante ello decimos que tanto como la afinidad se hace visible a través de la analogía, la proporción lo hace a través de la ponderación que nos lleva una regulación que sea “conforme con la cosa”; recordando cómo SIECKMANN²⁷ enseña que los principios son razones para las ponderaciones, y, por tanto, son argumentos normativos, así como²⁸ los problemas de ponderación con problemas de optimización en los que se trata de cumplir los principios en colisión en la medida óptima, es decir, en la mayor medida posible, habida cuenta de las posibilidades fácticas y jurídicas.

Así FOUCAULT nos dice que reconocimiento de las similitudes más visibles se hace sobre el fondo de un descubrimiento que es el descubrimiento de la conveniencia de las cosas entre sí. Y, agrega, si se piensa que la conveniencia no está definida siempre por una localización actual, se requiere de un nuevo signo de conveniencia. Y, de este modo, se cierra el círculo. Aún cuando, se advierte por el mismo FOUCAULT²⁹, por medio de un sistema de duplicaciones. En cuanto las semejanzas exigen una signatura, ya que ninguna de ellas podría ser notada si no estuviera marcada de manera legible. Un signo significa algo en la medida en que tiene semejanza con lo que indica (es decir, una similitud). No obstante –continúa FOUCAULT–, no señala una homología, pues su ser claro y distinto de signatura se borraría en el rostro del cual es signo; es *otra* semejanza, una similitud vecina y de otro tipo que sirve para reconocer la primera, pero que es revelada, a su vez, por la tercera. Toda semejanza recibe una signatura, pero ésta no es sino una forma medianera de la misma semejanza. De modo que el conjunto de marcas hace deslizar, sobre el círculo de las similitudes, un segundo círculo que duplicaría exactamente y punto por punto el primero, si no fuera porque este pequeño desplazamiento hace que el signo de la simpatía resida en la analogía, en la analogía en la emulación, el de la emulación en la conveniencia, que requiere a su vez ser reconocida, la señal de la simpatía... Pero a ello FOUCAULT agrega que la semejanza no permanece jamás estable en sí misma; sólo se la fija cuando se la remite a otra similitud que, a su vez, llama otras nuevas; de suerte que cada semejanza no vale sino por la acumulación de todas las demás y debe recorrerse el mundo entero para que la menor de las analogías quede justificada y aparezca al fin como cierta.

26 Ob. cit. pág. 46

27 “El modelo de los principios del derecho”, Ed. Universidad Externado de Colombia, pág. 26

28 Ob. cit. pág. 163

29 Ob. cit. pág. 47

8. DE LA CONSIDERACIÓN COMO PERSONA JURÍDICA Y LA EQUIDAD

De ahí que ya podamos afirmar que el “tienen personería jurídica desde el momento de su constitución” se corresponde a un signo, la personería jurídica, marcado por “la conveniencia” y “la semejanza”, la conveniencia y la semejanza “consideradas las circunstancias del caso”. Ello en cuanto hallamos en “la personería jurídica” un signo que, como escribiera FOUCAULT, “significa algo en la medida que tiene semejanza”, y ésta necesariamente se marca en relación a la persona física. Semejanza y no identidad, solo analogía con la persona física, la que, como escribiera y enseñara VALLET DE GOYTISOLO³⁰, se liga a la equidad como fundamento de la interpretación, dando preferencia no solo a la *mens legislatoris* sobre los *verba*, sino también a la *mens* y a la *ratio legis* objetivas en concordancia con la *ratio iuris*.

Así VALLET DE GOYTISOLO nos dice que entre las funciones de la equidad se halla la de orientar la analogía, atendiendo a cual era la *rerum conveniencia*, tanto como la de utilizar la pauta de dar trato igual y respetar a cada cual lo suyo; pues “*Ius autem est aequitas, idest, aequalitas ius suum quique tribuens*”, y la de permitir “buscar la razón de la ley en lo ésta resultare dotada de buena razón y equidad, “*quia lex praesumiter iusta*”. De tal modo el “tienen personería jurídica” de nos habla el texto de la ley no se corresponde al ámbito del ser y al de una mecánica automática, sino al de la semejanza al ser y al de la conveniencia en la misma tarea de interpretación a través de la respectiva ponderación. De ahí que debamos acudir “al gran espejo tranquilo en cuyo fondo se miran las cosas” de que nos habla FOUCAULT y al concepto general-concreto de que nos habla ENGISCH³¹, quien escribe que contiene en sí “la totalidad de determinaciones de contenido”, que encontramos aquí y allá, con mayor o menor intensidad de contenido, en las estructuras individuales; y nos recuerda que LARENZ dice además “que el concepto general-concreto no vale del mismo modo para cada manifestación en él incluida, sino para cada una conforme a configuración o concreción determinadas”. En cuanto coincidimos con las enseñanzas de VALLET DE GOYTISOLO, ENGISCH y LARENZ, creemos que “el tienen personería jurídica” se concretará a través de diferentes niveles de intensidad en las respectivas esfera de aplicaciones en que la hallemos, conforme a las respectivas razones legales, y en concreto las “buenas razones”, debiendo mirar al “fondo” de “las cosas”, y a la respectiva situación. Así el “tienen personería jurídica” necesariamente se liga a la ponderación, atendiendo a que, como escribe SIECKMANN³², el fundamento de la ponderación es una colisión de razones para ponderar válidas. Lo que deriva en una necesaria estructura lógica de las razones ponderativas que se diferencie de la forma de proposiciones admitida en las fundamentaciones deductivas. Lo que SIECKMANN concreta en cuanto “esto es el objeto de la diferenciación de reglas y principios”, remitiéndonos a las enseñanzas de ESSER, quien encuentra la contraposición entre justificación y precepto y con ello, la bigraduación de la fundamentación normativa en ponderaciones.

30 “El razonamiento jurídico: la analogía y la equidad”, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid-1997, pág. 94

31 “La idea de concreción en el derecho y en la ciencia jurídica actuales”, COMARES, Granada-2004, pág. 378

32 “El modelo de los principios del derecho”, cit., pág. 60

9. DE LA PONDERACIÓN EN LA CONSIDERACIÓN COMO PERSONA JURÍDICA

A ello debemos agregar que el modelo procedimental propuesto por ALEXY³³ determina el deber ideal por medio de la idea de optimización, el que enlaza tres implicaciones con la validez de un principio: un mandato de reconocimiento de una norma, un mandato de ponderación y un mandato de optimización. El mandato de reconocimiento de una norma exige de los juzgadores aceptar una norma como válida, norma que en nuestro caso se deriva de la disposición que establece que “las asociaciones y sociedades agrarias tienen personería jurídica desde el momento de su constitución”. Aceptada dicha norma como válida, acudimos a los mandatos de ponderación que, en tal metodología, son reglas procesales que exigen la ponderación de las normas colisionantes. Mientras que los mandatos de optimización ordenan que algo sea cumplido en la medida más grande posible, en lo relativo a las posibilidades reales y jurídicas. Los que SIECKMANN³⁴ nos dice expresan el contenido normativo definitivo de los principios. A lo que agrega³⁵ que los principios son razones para las ponderaciones; por tanto, son argumentos normativos. Así nos enseña³⁶ que los problemas de ponderación son problemas de optimización, tratándose de cumplir los principios en colisión en la medida óptima, es decir, en la mayor medida posible, habida cuenta de las posibilidades fácticas y jurídicas.

Así a través de la consideración de una asociación o sociedad como persona jurídica, además de dicha norma, hallamos los principios implicados a través de ella; entre los que encontramos los de confianza y seguridad jurídica, tanto como la libre circulación de los bienes. Pero aún la técnica de la consideración de las asociaciones y sociedades agrarias como personas jurídicas colisionan con otras normas, como la protección del interés del menor que es denominado en nuestro Código de la niñez y de la adolescencia “interés superior del niño y adolescente” o la protección del cónyuge no administrador en la sociedad conyugal, lo que determinará siempre acudir a la técnica de la ponderación, en la que hallamos la orientación ética y axiológica de los principios generales del derecho, y así recurrimos al criterio de optimalidad de PARETO. El que, según SIECKMANN³⁷, manda realizar un estado óptimo relativo a los fines dados. Así, en los casos de colisión de principios, entre el de confianza y seguridad jurídica dinámica, ligados a la consideración como persona jurídica, con el de buena fe y de seguridad jurídica estática, por ejemplo, debemos atender a los fines presentes en ellos, para llegar a un estado óptimo en que se atiende a todos ellos. Ello a través de la ponderación, en la que será relevante la circunstancia del caso. Para así devenir de la ponderación hacia la optimización. Y óptimo, nos dice SIECKMANN, “es todo estado en el que no hay una alternativa de realizar uno de los fines en un grado más alto, sin que conduzca a un grado menor de realización de otro fin. Por lo que la optimización alcanzará su mayor plenitud –el óptimo PARETO- en la concreción de la solución al caso que permite el cumplimiento, en la mayor medida posible, de los principios presentes en el mismo. Por lo que, desde

33 Cit. por SIECKMANN, ob. cit. pág. 24

34 Ob. cit. pág. 24

35 Ob. cit. pág. 26

36 Ob. cit. pág. 163

37 Ob. cit. pág. 53

tal metodología, jamás aplicaremos la consideración de las sociedades y asociaciones agrarias como un todo que sepulte toda otra norma y cualquier principio con el que colisione. Así, la norma que se desprende de la disposición que señala que “las asociaciones y sociedades agrarias tienen personería jurídica” no se aplicará, como cualquier otra norma, a través de la imposición de todo o nada que denunciara DWORKIN; sino a través de la consideración de los principios implicados en el caso. Los que, según DWORKIN³⁸, en virtud de su competencia y su solapamientos continuados, resultan ser contenidos inestables necesitados de continua evaluación y ponderación. De ahí que no sea posible entender las leyes si no es recurriendo a los principios que expresan, aunque, como señala PÉREZ BERMEJO³⁹, tampoco es posible ni siquiera identificar los principios si no es recurriendo a las leyes donde se enuncian y de donde se infiere su peso y su potencial. Pero el sistema, como herramienta que permite “que haya entre todas sus partes la debida correspondencia y armonía” (artículo 21 del C.Civil), en cuanto propone un modelo coherentista, tiende a contemplar el derecho como “como un sistema de principios” en coherencia. Así se atiende a las enseñanzas de ALEXY, tanto como la de CANARIS⁴⁰, quien definiera el sistema como “un ordenamiento axiológico o teleológico de principios generales del derecho, donde con la nota del orden teleológico se alude más al elemento de la coherencia valorativa y con la nota de los principios generales se alude más a la unidad interna.”

De modo que la aplicación de la consideración como persona jurídica de las asociaciones y sociedades agrarias se ha de aplicar en atención a los principios que ella implica, lo que determina necesariamente la atención a los fines presentes en ellos, su ponderación, y la aplicación en coherencia con los demás principios –fines y valores– que coexisten en la respectiva situación. Todo lo que descarta una aplicación mecánica y total de dicha consideración.

Frente a la distinción entre principios y normas que sirve de fundamento a los referidos modelos coherentistas, ÁVILA⁴¹ enseña que el intérprete tiene la función de medir y especificar la intensidad de la relación entre la disposición interpretada y los fines y valores que le son, potencial y axiológicamente, superiores, él puede realizar la interpretación jurídica de una disposición hipotéticamente formulada como regla o como principio. Todo depende de las conexiones valorativas que, por medio de la argumentación, el intérprete intensifica o deja de intensificar, así como de la finalidad que entiende que debe alcanzarse. A lo que agrega que en cualquier norma, aunque haya un supuesto seguido de una consecuencia, hay referencia a fines. Por lo que, desde la respectiva norma (que en nuestro caso surge de la disposición del artículo 10 de la ley 17777 que nos habla de que “las asociaciones y sociedades agrarias tienen personería jurídica desde el momento de su constitución) ya se puede hallar los fines presentes en la misma, los que, no veo, en el caso, cómo podemos hallar y medir si no es en atención a los principios generales del derecho en ella implicados, que, a su vez, nos permiten llegar a un sistema coherente en fines y valores a través de una lógica teleológica. La que se manifiesta, como viéramos

38 “*Taking Rights Seriously*”, London: Duckworth, pág. 36, cit. por PÉREZ BERMEJO, “Coherencia y sistema jurídico”, Marcial Pons, Madrid-Barcelona, 2006, pág. 167

39 Ob.cit. pág. 167

40 “El sistema en la Jurisprudencia”, Fundación Cultural del Notariado, 1998, págs. 55-56

41 “Teoría de los principios”, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires 2011, págs. 39-40

mos, en una coherencia conforma a la respectiva situación que determina una concreta colisión de fines y valores –principios–, la respectiva ponderación, y, por consiguiente, la correspondiente optimización.

Por lo que, como viéramos llegamos a una situación que se aproxima a la analogía. Si acudimos a la regulación de la analogía en nuestro Código Civil, hallamos que “Cuando ocurra un negocio civil, que no pueda resolverse por las palabras ni por el espíritu de la ley de la materia, se acudirá a los fundamentos de las leyes análogas; y si todavía subsistiere la duda, se ocurrirá a los principios generales de derecho y a las doctrinas más recibidas, consideradas las circunstancias del caso”. Si acudimos a los significados de “circunstancia”, del latín *circumstantia*, en el diccionario de la lengua española de la Real Academia Española⁴², hallamos los de “accidente de tiempo, lugar, modo, etc., que está unido a la sustancia de algún hecho o dicho”, así como el de la locución adjetiva “de circunstancias que se corresponde al “Dicho de una cosa: Que de algún modo está influida por una situación ocasional”.

42 22ª edición