

# EL CONCEPTO JURIDICO DE PERSONA. UNA PROPUESTA DE RECONSTRUCCION UNITARIA

Hernán Corral Talciani

Profesor de Derecho Civil

## 1. IMPORTANCIA DEL ESTUDIO DEL CONCEPTO DE PERSONA

Olvidado muchas veces y relegado a consideraciones mínimas otras tantas, el tema de la persona ante el Derecho parece cobrar en la actualidad un interés mayor para civilistas y iusfilósofos. Obedece en gran medida este resurgimiento, creemos, a la protección cada vez más difundida en las Constituciones modernas y en las Convenciones Internacionales a derechos que se reconocen como naturales o inherentes a todo ser humano; lo que obliga a referir los estudios jurídicos al sujeto portador de tales atributos. Estos análisis han ocupado primeramente a los constitucionalistas, especialistas en Derecho internacional y filósofos del Derecho, pero inevitablemente han terminado por repercutir con fuerza en el Derecho privado. Los civilistas no han podido ignorar la moderna relevancia de la teoría de la persona y se observan un nuevo planteamiento y desarrollo en el tratamiento del hombre como centro y fundamento del Derecho civil<sup>1</sup>.

Se trata, en síntesis, de trasladar el centro vital de la ciencia del Derecho privado, pasando de un derecho de cosas y de hechos, como se le ha concebido por tantas décadas, a un derecho que reconoce sus raíces en la persona. Este esfuerzo por situar al hombre en el sitio preferente que le corresponde dentro del ordenamiento jurídico: el de punto nuclear, lleva también, como es lógico, a reformular todas las instituciones del Derecho civil, para destacar en éstas su esencial papel de servicio al desarrollo personal y social del ser humano: *Cum igitur hominem cause omne ius constitum sit* (D. 1.5.2).

Es de lamentar, sin embargo, que, como en tantas otras materias, aún no se haya llegado a forjar un concepto que cuente con el consenso unánime de los

<sup>1</sup> Son numerosos los estudios publicados en el último tiempo sobre la persona y los derechos de la personalidad. Véase, por ejemplo, DUPONT DELESTRAINT, Pierre, *Droit Civil. Les personnes et les droits de la personnalité. La famille. Les incapacités*, Dalloz, 10<sup>a</sup> edic., Paris, 1982; LINCON, RAYMOND, *Dictionnaire juridique. Les droits de la personnalité*, Dalloz, Paris, 1983; TERCIER, Pierre, *Le nouveau Droit de la personnalité*, Schulthes Polygraphischer Verlag, Zurich, 1984; MACIOLE, Francesco, *Tutela civile della persona e identità personale*, Cedam, Padova, 1984; PERLINGIERI, Pietro, *La personalità humana nell'ordinamento giuridico*, Jovene, Napoli, 1972; ZATTI, Paolo, *Persona giuridica e soggettività. Per una definizione del concetto di 'persona' nel rapporto con la titolarità delle situazioni soggettive*, Cedam, Padova, 1975. En España, el giro del Derecho civil como un Derecho centrado en la persona lo inicia DE CASTRO Y BRAVO, Federico, en su *Derecho civil de España*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1952. Estudios recientes son los de BERCOVITZ y RODRÍGUEZ-CANO, Rodrigo, *Derecho de la persona*, Montecorvo, Madrid, 1976; RUIZ SERRAMALERA, Ricardo, *Derecho civil. Derecho de la persona*, Imp. Fonoprint S.A.L., Madrid, 1985 y LETE DEL RÍO, José María, *Derecho de la persona*, Tecnos, Madrid, 1986.

autores. Por el contrario, no parece demasiado aventurado afirmar que existe una noción de persona por cada tratadista, la que muchas veces depende estrechamente de la concepción que éste sostiene sobre el Derecho en general. Todavía, pues, se pretende obtener del Derecho el concepto jurídico de hombre, cuando, desde una perspectiva realista, debería ensayarse justamente el camino inverso, vale decir, de la persona, que es la que crea y usa el Derecho, conseguir la definición y naturaleza de éste. Pareciera, no obstante, que la tendencia doctrinal terminará por superar los obstáculos y por construir un concepto jurídico de persona capaz de sortear con éxito los nuevos desafíos a los que se ve enfrentado el orden jurídico y satisfacer las aspiraciones crecientes por humanizar las relaciones sociales.

## 2. ANTECEDENTES HISTÓRICOS

No existen antecedentes claros que permitan dilucidar el origen etimológico del término persona. La opinión más difundida, y la más invocada por los civilistas, es la que lo vincula al vocablo latino *personare*, con el cual se denominaba la máscara utilizada por los actores en el teatro para conseguir una mayor resonancia de su voz. Con un significado similar, algunos lexicógrafos relacionan la palabra con ciertos términos griegos que, según sostienen, se traducirían por rostro o máscara<sup>2</sup>. Basados en esto, los civilistas modernos gustan de afirmar que la personalidad en el Derecho es como un papel o rol que se reconoce a ciertos sujetos para desempeñar en la escena de la vida jurídica.

Pero existe otra explicación del origen del término persona que no concuerda con tal planteamiento. Se ha afirmado, aunque con menos fuerza, que el vocablo proviene en realidad de un término etrusco: *phersu*, utilizado para designar a un extraño personaje enmascarado que aparece en un grabado de la tumba de los Augures<sup>3</sup>.

Más allá de las disquisiciones sobre la procedencia etimológica de la palabra, lo cierto es que en la antigüedad y, específicamente, entre los romanos, el concepto de persona en cuanto sujeto del Derecho no fue conocido. Los textos de los jurisconsultos romanos emplean el término persona como sinónimo de hombre, sin aludir a la capacidad o aptitud para adquirir o ejercitar derechos. De allí que no se vea inconveniente para llamar persona al esclavo, *persona servi*, al cual se le negaba aptitud para ser sujeto de derechos<sup>4</sup>.

Ahora bien, la condición de sujeto del Derecho tiene en Roma una vinculación con el concepto de *status*, esto es, con la posición que el individuo ocupa en

<sup>2</sup> Cfr. DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *Derecho civil de España*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1949-1952 (reimp. Civitas, Madrid, 1984), t. II, p. 20.

<sup>3</sup> Cfr. DE CASTRO, F., *ibid.*

<sup>4</sup> Cfr. IGLESIAS, Juan, *Derecho romano. Instituciones de Derecho privado*, Ariel, 6<sup>a</sup> edic., Barcelona, 1972, § 30, p. 112. GARCÍA GALLO, Alfonso, *Curso de historia del Derecho español*, 6<sup>a</sup> edic., 1956, § 121, t. I, p. 530. Señala que "una consideración del hombre como sujeto de derechos y obligaciones —que nosotros expresamos en el tecnicismo jurídico de la palabra persona—, así como la aptitud para ser titulares de unos y otros —o lo que llamamos capacidad jurídica— no existe en la Antigüedad, ni tampoco en el ordenamiento jurídico romano".

la sociedad. Para efectos jurídicos, esta posición puede referirse básicamente a tres situaciones: la que dice relación con la libertad (se es libre o esclavo); la que se refiere a la ciudadanía (se es ciudadano romano o extranjero, *peregrini*) y la que alude a la posición familiar (se es jefe de familia, *sui iuris*, o sometido al poder familiar de otro, *alieni iuris*). Afirma Iglesias que en los primeros tiempos del Derecho romano “sujeto de derecho únicamente es el *paterfamilias*, y dado que éste ha de ser libre, ciudadano y *sui iuris*, la plenitud de la capacidad jurídica implica el concurso de las tres condiciones: libertad, ciudadanía y no sometimiento a una autoridad familiar”<sup>5</sup>. En definitiva, es la posición dentro del grupo social la que determina la aptitud para ser sujeto de derechos<sup>6</sup>.

Más adelante, el Derecho romano, si bien continuó rechazando la capacidad respecto de quien carecía de libertad, morigeró las exigencias con relación a las condiciones restantes. Poco a poco se fue reconociendo, cada vez de forma más amplia, la aptitud para adquirir y ejercer derechos patrimoniales a los *alieni iuris* o sometidos a la autoridad paterna. A los *peregrini* las leyes romanas fueron también paulatinamente otorgando mayores atribuciones, situación que llega a culminar en el año 212 d.C., cuando la *Constitutio Antoniniana* (§ 33, II) concede de la ciudadanía romana a todos los habitantes libres del Imperio. Con esto, en la práctica, la condición de ciudadano dejó de tener importancia, al poseerla todos los hombres libres que habitaban el territorio romano<sup>7</sup>.

Puede decirse que los mismos criterios aplicados por el Derecho romano clásico fueron los que utilizaron las leyes de los pueblos germánicos. En ellas se reconoce como sujeto de derechos al miembro libre del pueblo y únicamente a éste se atribuye capacidad. El resto, llámense esclavos, extranjeros o excluidos del pueblo por conductas antisociales (pérdida de la paz), se consideran fuera del Derecho<sup>8</sup>.

Pero, como ya lo hemos advertido, estos criterios se extraen de soluciones dadas para casos concretos, pues, en realidad, ni romanos ni germánicos forjaron concepciones doctrinarias o teóricas sobre la persona o sujeto del Derecho. En general, puede señalarse, según sostiene García Gallo, que “la palabra *persona* se usa constantemente desde la época visigoda al siglo XIX como sinónima de *homo* u *homne* y alternando con ésta, para designar tanto al libre que tiene capacidad como al siervo que carece de ella; por tanto, sin sentido jurídico”<sup>9</sup>.

Sólo en el último tercio del siglo XVIII existe un atisbo de formulación teórica del concepto jurídico de persona. Podemos leer en la obra de Jordán de Asso que persona es el hombre considerado en su estado<sup>10</sup>. Se sigue, pues, el criterio de vincular el concepto de personalidad al de *status*, con lo que persiste la posi-

<sup>5</sup> IGLESIAS, J., ob. cit., § 30, p. 112.

<sup>6</sup> Cfr. COSSIO, Alfonso, “Evolución del concepto de la personalidad y sus repercusiones en el Derecho privado”, en *Revista de Derecho privado* (España), 1942, p. 751.

<sup>7</sup> IGLESIAS, J., ob. cit., § 30, pp. 102 y 103.

<sup>8</sup> Cfr. PLANITZ, Hans, *Principios de Derecho privado germánico*, trad. de C. Melón Infante, Bosch, Barcelona, 1957, p. 47.

<sup>9</sup> GARCÍA GALLO, A., ob. cit., t. I, § 121, p. 532.

<sup>10</sup> JORDÁN DE ASSO, Ignacio, *Instituciones del Derecho civil de Castilla*, Imprenta de Andrés de Sotos, 4<sup>a</sup> edic., Madrid, 1786, lib. I, tít. I, p. 1.

bilidad de estimar persona al siervo a pesar de su carencia de capacidad jurídica: también el esclavo tiene un estado propio.

A mediados del siglo XIX Von Savigny comienza a hablar de persona para referirse al sujeto de derechos y obligaciones, dando así un contenido jurídico particular al término. Tal concepción se ha generalizado y hasta nuestros días los jurisperitos, especialmente los civilistas, siguen definiendo la persona como aquel ser apto para gozar derechos y contraer deberes; sin perjuicio de englobar dentro de este concepto a todos los individuos de la especie humana.

### 3. NOTAS SOBRE EL CONCEPTO FILOSÓFICO DE PERSONA

El concepto de persona no fue, al menos expresamente, mencionado por los filósofos griegos, aunque algunos de ellos tuvieron algunas intuiciones sobre el hecho de que el hombre, como personalidad, trasciende su ser "parte del cosmos" o "miembro del Estado-Ciudad" (por ejemplo, Sócrates)<sup>11</sup>.

Quienes iniciaron propiamente un pensamiento filosófico sobre el término persona fueron los teólogos cristianos<sup>12</sup>. Estos, a fin de precisar y explicar los dogmas de fe definidos en el Concilio de Nicea (325 d.C.), utilizaron los vocablos de persona y naturaleza para justificar cómo en Cristo coexisten dos naturalezas, humana y divina, en una persona, única e indivisible<sup>13</sup>. En muchos casos, sin embargo, el término griego que se emplea no es el que corresponde a "persona" sino el que se traduce por "hipóstasis"<sup>14</sup>.

Fue San Agustín uno de los primeros autores que se preocuparon de explicar la noción de persona en el pensamiento cristiano. En su obra *De Trinitatis*, el Obispo de Hipona, partiendo de la idea de relación tomada de Aristóteles, configura un concepto aplicable a las personas de la Santísima Trinidad, poniendo énfasis no en la exterioridad del sujeto sino en su intimidad<sup>15</sup>.

Durante la Edad Media aparece la definición filosófica que perdurará hasta nuestro tiempo. Se la debemos a Boecio. Este pensador en su obra llamada *De duabus naturis et una persona Christi* plasmó la fórmula que se hará clásica: "*persona est naturae rationalis individua substantia*"; lo que traducido a la letra viene a ser: "persona es la sustancia individual de naturaleza racional"<sup>16</sup>.

La definición de Boecio fue consagrada plenamente por la aceptación que de ella hizo Santo Tomás de Aquino. El Doctor Angélico consideró acertada la doc-

<sup>11</sup> Cfr. FERRATER MORA, José, *Diccionario de filosofía*, Alianza Editorial, Madrid, 1979, t. III, voz Persona, p. 2551.

<sup>12</sup> Al parecer, el primero que utilizó la expresión "persona" en sentido teológico fue Tertuliano. Cfr. GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, *Filosofía del Derecho*, Edit. Porrúa, 2<sup>a</sup> edic., México, 1977, p. 146.

<sup>13</sup> FERRATER MORA, J., ob. cit., t. III, voz Persona, p. 2551.

<sup>14</sup> Cfr. *Encyclopédia filosófica*, Centro di Studi Filosofici di Gallarate, G.C. Sansoni Editor, 2<sup>a</sup> edic., 1967, t. IV, voz Persona, col. 1504.

<sup>15</sup> FERRATER MORA, J., ob. cit., t. III, voz Persona, p. 2551.

<sup>16</sup> BOECIO, *Liber de persona et duabus naturis, cum Gilbert Porretae commentario*, en P.L., MIGNE, J.P., t. LXIV (1891), c. 1373.

trina de Boecio, agregando que "persona significa lo más perfecto que hay en toda la naturaleza, o sea, el ser subsistente en la naturaleza racional"<sup>17</sup>.

Esta concepción de la persona fue la que predominó ampliamente en toda la filosofía escolástica y es la que, como tantas de sus elaboraciones, continúa teniendo vigencia en la actualidad. Para explicar la definición, en breves palabras puede decirse lo siguiente: la persona es primeramente una sustancia, lo que en lenguaje filosófico quiere decir que se trata de algo que posee una esencia que le pertenece a sí mismo de tal forma y modo que no tiene su ser o su esencia en otra cosa u otro ser. Es, además, una sustancia individual, esto es, indistinta en sí misma, que es y conserva la unidad de sí como garantía de ser lo que es, distinta de lo que no es, o sea, de los demás seres. Finalmente, esta sustancia individual se caracteriza por tener naturaleza racional; ello quiere decir que su principio de operaciones no depende de la materia, que tiene un ser propio, subsistente, no reducible a lo material<sup>18</sup>.

Filosofos ya más modernos han seguido también el cauce de la escolástica, en el sentido de concebir una noción de persona desde un punto de vista estrictamente metafísico. Leibniz, por ejemplo, enseña en sus *Nuevos ensayos sobre el entendimiento humano* que "la palabra persona implica un ser pensante e inteligente, capaz de razonar y reflexionar, que se puede considerar a sí mismo como él mismo, como una misma cosa, que piensa en diferentes momentos y lugares, y todo eso lo hace únicamente porque siente sus propias acciones"<sup>19</sup>.

Sin embargo, otros autores, tratando de superar el análisis meramente ontológico de la persona, han intentado vincular su concepto con fundamentos predominantemente éticos o psicológicos.

Para Kant la noción de persona dice relación principalmente con un contenido de carácter ético. Define la personalidad como la libertad o la independencia frente al mecanismo de la Naturaleza entera, considerándola a la vez como la facultad de un ser sometido a leyes propias, es decir a leyes puras prácticas establecidas por su propia razón. En su pensamiento, la personalidad no es más que la libertad de un ser racional bajo leyes morales<sup>20</sup>. Por eso, considera que la persona es siempre un fin en sí misma<sup>21</sup>.

En los últimos tiempos el concepto ha experimentado, a nivel filosófico al menos, dos cambios fundamentales. En cuanto a su estructura se ha pretendido abandonar de una vez la concepción "sustancialista" para acentuar su naturaleza

<sup>17</sup> TOMÁS DE AQUINO, *Suma Teológica* (trad. de una comisión presidida por Fr. Francisco Barbado, BAC, 2<sup>a</sup> edic., Madrid, 1947-1948), I, q. 29, a. 3. En otro lugar nos dice el Aquinate que "...en la definición de persona se pone sustancia individual, para indicar lo singular del género de sustancia, y se añade de naturaleza racional, para significar lo singular de las naturalezas racionales" (ob. cit., I, q. 29, a. 1).

<sup>18</sup> Cfr. MUÑOZ ALONSO, Adolfo, *La persona humana. Aspecto filosófico, social y religioso*, Edit. Luis Vives, Zaragoza, 1962, pp. 13 y ss.

<sup>19</sup> LEIBNIZ, Gotfried, *Nuevos ensayos sobre el entendimiento humano*, trad. J. Echeverría Ezponda, Editora Nacional, Madrid, 1977, Lib. II, cap. XXVII, N<sup>o</sup> 9, p. 273.

<sup>20</sup> KANT, Immanuel, *Critica de la razón práctica*, en *Obras selectas*, trad. E. Miñana y M. García Morente, El Ateneo, 2<sup>a</sup> edic., Buenos Aires, 1961, pp. 795-796. Cfr. FERRATER MORA, J., ob. cit., voz Persona, t. III, p. 2553.

<sup>21</sup> Cfr. KANT, I., *Fondazione della metafisica dei costumi*, trad. italiana a cargo de V. Mathieu, Rusconi, Milano, 1982, sec. II, p. 125.

de centro dinámico de actos. En segundo lugar se ha considerado que deben incluirse entre las actividades relevantes de la persona también aquellas de carácter puramente volitivo o emocional, tanto o más que las racionales<sup>22</sup>. Es lo que sucede, por ejemplo, en el planteamiento de Max Scheler<sup>23</sup>.

De estos intentos han derivado diversas corrientes de pensamiento bastante disímiles y de difícil sistematización, que se han agrupado bajo el nombre de "personalismo", por intentar, de diferentes maneras, fundamentar toda la filosofía en una concepción de la persona, oponiéndose por igual al impersonalismo como el individualismo<sup>24</sup>. Se sostiene así que el hombre en cuanto individuo está sometido a la sociedad, pero que en cuanto persona es la sociedad la que se ordena a él. Las doctrinas personalistas, aun las inspiradas en criterios cristianos (Maritain), no están, sin embargo, exentas de críticas<sup>25</sup>.

Esta somera referencia a los esfuerzos realizados por la ciencia filosófica para captar la esencia de la personalidad nos pone de relieve las dificultades que lleva consigo la empresa. No obstante, nos sugiere también que, sin perjuicio de los matices propios de cada posición, parece afirmada la idea de que la persona constituye un ente real que se caracteriza por su racionalidad y su libertad y que, en consecuencia, trasciende el concepto de mera cosa; por lo que la personalidad ha de reconocerse sin más a todo ser humano.

Parece posible concordar en que el concepto filosófico de persona hace alusión esencialmente a un ente que, por ser inteligente y libre, es dueño de su propio ser, sea porque posee el dominio de sus propios actos o de su emocionalidad, sea porque se pertenece a sí mismo y no a otro<sup>26</sup>.

<sup>22</sup> Cfr. FERRATER MORA, J., *ibidem*.

<sup>23</sup> SCHELER, Max, *Nuevo ensayo de fundamentación de un personalismo ético*, trad. H. Rodríguez Sanz, Revista de Occidente, Madrid, 1942, t. II, pp. 174 y ss. Define la persona como "la unidad de ser concreta y esencial de actos de la esencia más diversa que en sí... antecede a todas las diferencias esenciales de actos (y en particular a la diferencia de percepción exterior e íntimo sentir, amar, odiar, etc., exteriores e íntimos). El ser de la persona 'fundamenta' todos los actos esenciales diversos" (p. 175).

<sup>24</sup> Cfr. FERRATER MORA, J., ob. cit., t. IV, voz Personalismo, pp. 2555 y ss.

<sup>25</sup> Véase por ejemplo el estudio de IBÁÑEZ SANTA MARÍA, Gonzalo, *Persona y Derecho en el pensamiento de Berdiaeff, Mounier y Maritain*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago de Chile, 1984, especialmente pp. 166 y ss.

<sup>26</sup> Dice HERVADA, Javier, *Introducción crítica al Derecho natural*, Eunsa, 4<sup>a</sup> edic., Pamplona, 1986, p. 166: "Cuando en lenguaje filosófico se utiliza el término persona, se está señalando —lo repetimos nuevamente— un ser con unas características precisas: La persona es un ser que de tal modo es —inteligente y libre—, que es dueño de su propio ser. El dominio sobre el propio ser es la nota fundamental de la persona. Por eso ser persona denota dos cosas que son como las dos caras del dominio sobre el propio ser. La persona es dueña de sus actos ontológicamente, esto es, por la razón es capaz de dominar el curso de sus actos. Pero a la vez es dueña de su propio ser, en el sentido de que se autopertenece a sí misma y es radicalmente incapaz de pertenecer a otro ser. Un dominio ontológico y, al mismo tiempo, un dominio moral, el cual necesariamente es dominio jurídico, porque el ser y los actos de la persona, por pertenecerle, son derecho suyo frente a los demás". En un planteamiento distinto, pero coincidente con el anterior, DORAL, José Antonio, "Concepto filosófico y concepto jurídico de persona", en *Persona y Derecho*, 1975, v. II, p. 116, señala que dos notas principales caracterizan la concepción filosófica de la persona: la totalidad, entendida como la plenitud, que abarca la naturaleza del hombre; y la autonomía, que consiste en que la personalidad comprende la libertad y la independencia.

#### 4. ORIENTACIONES DOCTRINALES SOBRE EL CONCEPTO JURÍDICO DE PERSONA

Como hemos visto anteriormente, si bien la palabra persona fue utilizada por los antiguos ordenamientos jurídicos, no existió una noción con un contenido que pudiera decirse propiamente jurídico. Son las primeras reflexiones teológicas del cristianismo las que, estimuladas por los combates contra las herejías, van a conducir a la formulación de un concepto teórico de persona, hasta llegar a cristalizar en la definición de Boecio, aceptada luego por Santo Tomás de Aquino.

Dada la estrecha vinculación que se produce durante la Edad Media entre estudios teológicos y legales, hemos de suponer que, lentamente, se ha ido introduciendo en los análisis jurídicos el concepto abstracto de persona empleado por los teólogos, para referirse al ser humano frente al Derecho. La noción de persona va así adquiriendo un progresivo relieve jurídico.

Posteriormente, los jurisconsultos olvidan las connotaciones filosóficas y teológicas de la expresión y el término persona pasa a constituir una categoría con sentido y contenido estrictamente jurídicos, que hacen referencia preferentemente a criterios técnicos. Sin embargo, tampoco en estas conceptualizaciones de carácter técnico-formal se ha logrado llegar a una fórmula que suscite un acuerdo pleno.

Siguiendo, en líneas generales, la exposición de De Castro<sup>27</sup>, podemos agrupar las principales corrientes doctrinarias que es posible distinguir en esta materia, de la forma siguiente:

a) *La personalidad como "status"*. El considerar la persona vinculada al estado civil o *status* proviene de las interpretaciones que se efectúan a partir del Derecho romano, el que, como sabemos, determinaba la capacidad de acuerdo a la posición del individuo frente a la sociedad: libre o esclavo, ciudadano o extranjero, *sui iuris* o *alieni iuris*<sup>28</sup>.

Mas tarde, por derivación de la doctrina jurídica de los siglos XVII y XVIII, se dirá también que la persona es “el hombre en su estado o en relación a su estado”. Venía ya esbozada esta concepción en la obra de Samuel Pufendorf, quien sostuvo que con el título de personas morales (*Persona moralis*) se designaba “los hombres mismos considerados en relación a su estado moral o a la función que tengan en la sociedad”<sup>29</sup>. Fue Heinecio, empero, en sus *Institutas*, que tanta influencia tendrían en la enseñanza del Derecho, el que popularizó la fórmula de

<sup>27</sup> DE CASTRO, F., *Derecho...* cit., t. II, p. 23, quien advierte, empero, que “no pueden distinguirse con exactitud los grupos teóricos, pues los autores no parecen darse cuenta de sus diferencias”.

<sup>28</sup> Escribe COSSIO, A., “Evolución...” cit., p. 751, que “La personalidad no es, para los juristas romanos, un recipiente apto para recibir toda clase de derechos, sino la consecuencia de los diversos estados en que el hombre puede encontrarse frente a sus semejantes. No es la humanidad, sino la posición dentro del grupo social, lo que determina los derechos de cada uno”.

<sup>29</sup> PUFENDORF, Samuel, *Le droit de la nature et des gens*, trad. J. Barbeyrac, chez E. Thourneisen, 1771, lib. I, cap. I, § 12, t. I, p. 11.

que el hombre es persona en cuanto se le reconoce un estado, con la que se niega personalidad al que carezca de él<sup>30</sup>.

En España, Jordán de Asso, siguiendo estas ideas, escribe, por su parte, que "La persona es: el hombre considerado en su estado", agregando a continuación: "por lo que se dice que no puede haber persona sin que se considere en uno, u otro estado"<sup>31</sup>. Igual doctrina enseñan Sala<sup>32</sup> y Escricle<sup>33</sup>.

La idea de vincular el concepto de estado con el de persona ha tenido también repercusiones en el Derecho moderno, sobre todo cuando se concibe al sujeto de derechos como el ser que ostenta una situación jurídica especial de pertenencia a una comunidad nacional. Así, en el pensamiento nacionalsocialista alemán sólo se consideran plenos sujetos de derechos aquellos individuos que son "miembros del pueblo", entendido este último en un sentido restringido por criterios raciales. Unicamente quienes poseían esa calidad de verdaderos integrantes de la comunidad nacional podían llamarse con propiedad personas<sup>34</sup>.

Pero, aparte de la concepción nacionalsocialista, existen autores modernos que, al atribuir al estado civil un contenido amplísimo, llegan a identificar dicho concepto con el de personalidad. Es lo que sucede en el planteamiento de José Pere Raluy, para quien el estado civil es "el conjunto de cualidades, atributos y circunstancias de la persona, que la identifican jurídicamente y que determinan su capacidad con cierto carácter de generalidad y permanencia"<sup>35</sup>; concepto amplio en el que cabe comprender la personalidad puesto que ésta, según su pensamiento, "es el atributo por el que el ordenamiento jurídico confiere a todo ser humano la capacidad general para ser sujeto *in abstracto* de derechos y obligaciones y tal atributo constituye la urdimbre en la que se entrelazan los hilos de las

<sup>30</sup> HEINECIO, Juan, *Antiquitatum Romanorum Jurisprudentiam Illustrantium Syn-tagma Secundum Ordinem Institutionum Justiniani Digestum*, Ex Typographia Balleoniana, Venetiis, 1744, lib. I, tít. III, § II, t. I, pp. 93-94.

<sup>31</sup> JORDÁN DE ASSO, I. ob. cit., lib. I, tít. I, p. 1.

<sup>32</sup> SALA, Juan, *Institutiones Romano-Hispanae ad Usum Tironum Hispanorum Or-dinate*, Ex Typographia Regia, Madrid, 1830, lib. I, tít. III, t. I, p. 61. Dice Sala: "Quod statum et conditionem personae sequitur: nam status ipse est personae conditio aut qualitas, quae efficit, ut hac vel illo jure utatur ut esse liberum, esse servum, esse ingenuum, esse li-bertinum, esse alieni, esse sui juris. Itaque status rationem causae jus effecti habet".

<sup>33</sup> ESCRICHE, Joaquín, *Diccionario razonado de legislación y jurisprudencia*. Librería de Rosa Bouret y Cía., Madrid, 1860, voz Persona, p. 576. Según Escricle: "Persona es el hombre considerado según el estado de que goza y que le produce ciertos derechos y deberes: *Persona est homo cum status quodam consideratio*".

<sup>34</sup> Según LARENZ (*Rechsperson und Subjektives Recht*, Junker und dünnhaupt verlag, Berlin, 1935, pp. 29 y 39; cfr. DE CASTRO, F., *Derecho...* cit., t. II, v. I, p. 24, nt. 3): miembro de la comunidad jurídica sólo lo es el miembro del pueblo. La verdad es que los ideólogos alemanes están más preocupados de atribuir una personalidad al conglomerado social que de destacar los derechos del individuo. LARENZ, en otra de sus obras, escribe: "Pueblo, espíritu del pueblo y nación, no pueden ser pensados sin una raigambre racial. La raza, a su vez, sólo alcanza su sentido y su destino en la creación de una personalidad nacio-nal". (*La filosofía contemporánea del Derecho y del Estado*, trad. E. Galán y A. Truyol Seno, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1942, p. 155).

<sup>35</sup> PERE RALUY, José, *Derecho del Registro Civil*, Aguilar, Madrid, 1962, t. I, p. 12.

restantes cualidades de estado civil para dibujar la figura que el estado civil de cada persona ofrece en un momento dado”<sup>36</sup>.

En una posición cercana podemos colocar a Alfonso de Cossio. En su opinión, simultáneamente con la personalidad el hombre adquiere un *status*: “La sustancia individual de naturaleza racional —nos dice—, capaz de determinarse libremente y susceptible de salvación o condenación eterna, que es la persona moral y ontológica, se convierte en jurídica en cuanto, siguiendo las exigencias que su perfectibilidad le impone, entra voluntariamente en la comunidad con los demás hombres. Adquiere desde ese momento una posición, un estado dentro del todo, en el que tiene el derecho y el deber de mantenerse, en cuanto así es posible la consecución del bien común que condiciona el logro de su bien propio y particular”<sup>37</sup>.

Como podrá observarse, las tesis que sostienen que la personalidad la constituye esencialmente el estado del hombre, no pueden considerarse una reliquia histórica ya superada, sino que, con formulaciones modernas, resuenan y vuelven a ser defendidas en el Derecho contemporáneo.

b) *La personalidad como capacidad*. Una vez perdida la importancia histórica de la distinción entre los estados del hombre, al proclamarse la igualdad jurídica de todos los seres humanos, el concepto de personalidad comienza a ser relacionado con el de capacidad, entendida ésta como la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones. Lentamente se irá imponiendo la idea de que en el lenguaje jurídico se denomina persona a “los seres capaces de tener derechos y obligaciones”, según la ya clásica definición de Planiol y Ripert<sup>38</sup>. En España se llegará a decir que personalidad es sinónimo de capacidad jurídica<sup>39</sup>, pues es persona todo ser capaz de derechos y deberes<sup>40</sup>.

Es la teoría que con mayores partidarios cuenta en la actualidad y la que goza de absoluta primacía en la cátedra<sup>41</sup>.

<sup>36</sup> PERE RALUY, J., *Derecho...*, cit., t. I, p. 13.

<sup>37</sup> COSSIO, A., “El moderno concepto de la personalidad y la teoría de los ‘estados’ en el Derecho civil actual”, en *Revista de Derecho Privado*, 1943, p. 15. No obstante, en sus *Instituciones de Derecho Civil I*, Alianza Editorial, Madrid, 1975, p. 82, COSSIO refiere como conceptos claramente distintos el de personalidad, que denota capacidad jurídica, y de estados de la personalidad, a los que concibe como relaciones de carácter permanente en que un individuo puede encontrarse con otras personas o con el Estado, relaciones que constituyen fuentes de derechos y obligaciones, pero que en nada afectan ni a la capacidad jurídica ni a la capacidad de obrar, aunque puedan ser causa de limitación de esta última. En forma similar se expresa en sus *Instituciones de Derecho civil I. Parte General, obligaciones y contratos*, act. por M. de Cossio y J. León, Civitas, Madrid, 1988, p. 154.

<sup>38</sup> PLANIOL, Marcel y RIPERT, George, *Traité pratique de Droit civil français*, Librairie Générale de Droit et de Jurisprudence, 2<sup>a</sup> edic., Paris, 1952, t. I, N° 6, p. 6.

<sup>39</sup> BONET RAMÓN, Francisco, *Compendio de Derecho civil*, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, t. I, N° 74, p. 323.

<sup>40</sup> ESPÍN CÁNOVAS, Diego, *Manual de Derecho civil español*, Edit. Revista de Derecho Privado, 7<sup>a</sup> edic., Madrid, 1979, t. I, p. 231.

<sup>41</sup> DE CASTRO, F., *Derecho...*, cit., t. II, p. 24, sostiene que es ésta la teoría que más adeptos ha tenido y la que puede considerarse dominante. En efecto, podemos mencionar, a manera de ejemplo, a los siguientes autores que la propician: ENNECCERIUS, Ludwig,

Ha tenido tanta acogida en la doctrina jurídica de los siglos XIX y XX que incluso ha sido consagrada por disposiciones de Derecho positivo. El Código Civil argentino señala, en su Art. 30, que "Son personas todos los entes susceptibles de adquirir derechos o contraer obligaciones"<sup>42</sup>; con lo cual sus comentadores no tendrán problemas para afirmar tajantemente que "el derecho designa con la palabra 'persona' a todo ente dotado de la aptitud para adquirir derechos y contraer obligaciones"<sup>43</sup>.

Por otro lado, el Código Civil italiano (1942) omite toda referencia expresa al concepto de personalidad, pero cuando comienza a regular el tema de la persona física (Título I del Libro I) establece que "la capacidad jurídica se adquiere en el momento del nacimiento" (Art. 1). Subordina así, aunque implícitamente, el comienzo de la personalidad a la adquisición de capacidad. Dado este hecho, no extraña que los civilistas italianos, siguiendo la dogmática del Código, traten más de la capacidad que de la personalidad, e identifiquen ésta con aquélla. Barassi nos dice que "personalidad o capacidad de derecho es la idoneidad para ser sujeto de relaciones jurídicas"<sup>44</sup>. Por su parte Gangi, que ha dedicado una monografía a la personalidad, sostiene que "al hombre en cuanto tiene la capacidad para ser sujeto de derechos y de deberes u obligaciones jurídicas se le llama persona", y agrega: "Persona es, por tanto, el hombre que tiene la capacidad jurídica, y personalidad equivale, en consecuencia, en cierto sentido, a capacidad jurídica"<sup>45</sup>.

El Código Civil chileno contiene una original norma por la que define la persona física sin hacer referencia a la capacidad, sino poniendo el acento en la igualdad esencial de los seres humanos ante el Derecho. Según su Art. 55: "Son perso-

*Tratado de Derecho civil. Parte general*, trad. B. Pérez y J. Alguer, Bosch, 2<sup>a</sup> edic., Barcelona, 1953, t. I, v. I, § 76, p. 325; JOSSERAND, Louis, *Derecho civil*, Bosch, Buenos Aires, 1950, t. I, v. I, N° 181, p. 170; RUGGIERO, Roberto de, *Instituciones de Derecho civil*, trad. R. Serrano y J. Santa Cruz, Reus, Madrid, § 35, p. 339; CASTÁN TOBEÑAS, José María, *Derecho civil español común y foral*, Reus, reimp. de la 14<sup>a</sup> edic. act. por J.L. de los Mozos, Madrid, 1987, t. I, v. II, p. 115; DE COSSIO, A., *Instituciones...* cit. (1975), p. 82; ALBALADEJO, Manuel, *Instituciones de Derecho civil*, Bosch, 2<sup>a</sup> edic., Barcelona, 1972, t. I, p. 89; LACRUZ BERDEJO, José Luis, *Manual de Derecho civil*, Bosch, Barcelona, 1979, p. 169. En la filosofía jurídica, puede mencionarse a GARCÍA MAYNEZ, E., ob. cit., p. 138.

<sup>42</sup> En nota al artículo 31, que divide las personas en de existencia ideal y de existencia visible, VÉLEZ SARSFIELD, Dalmacio, redactor de este cuerpo legal, indica que aunque en el ámbito del Derecho público ciertos poderes no pueden ejercerse sino por una reunión de personas o una unidad colectiva, "considerar una unidad semejante, por ejemplo, un tribunal de justicia, como persona de existencia ideal, sería errar en la esencia de la constitución de la persona jurídica, porque a esos seres colectivos les falta la capacidad de poseer bienes como tales, de adquirir derechos y contraer obligaciones con los particulares" (*Código Civil de la República Argentina*, con las notas de Vélez Sarsfield, edición al cuidado de Luis Alberto Estivil, Víctor P. de Zavalía, editor, Buenos Aires, 1975, Art. 31, pp. 17 y 18). Se ve cómo el concepto de persona está íntimamente ligado con el de capacidad.

<sup>43</sup> LLAMBÍAS, Jorge, *Tratado de Derecho civil. Parte general*, edit. Perrot, 6<sup>a</sup> edic., Buenos Aires, 1975, t. I, N° 314, p. 245.

<sup>44</sup> BARASSI, Lodovico, *Instituciones de Derecho civil*, trad. R. García de Haro de Goytisolo, Bosch, Barcelona, 1955, t. I, p. 42.

<sup>45</sup> GANGI, Calógero, *Personae fisiche e persone giuridiche*, Fott A. Giuffrè editore, 2<sup>a</sup> edic., Milano, 1948, p. 5.

nas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición". No obstante, sus comentadores han seguido la orientación dominante de la capacidad, fundándose en la mención que hace de ésta el Código al definir la persona jurídica<sup>46</sup>. Pescio, por ejemplo, nos dirá que la personalidad es "la aptitud o idoneidad para ser sujeto de derechos o titular de relaciones jurídicas"<sup>47</sup>.

c) *La personalidad como titularidad.* Con el desarrollo de la teoría del derecho subjetivo el tema de la personalidad cobra un nuevo relieve. El Derecho subjetivo necesita para su configuración, como tal, la existencia de un protagonista: un sujeto. La persona viene, entonces, a convertirse en el sujeto del Derecho subjetivo, elemento integrante de esa relación. Se dirá, por consecuencia, que la persona no es más que "el sujeto de derechos"<sup>48</sup>.

Es cierto, por otra parte, que como para ser sujeto de derechos subjetivos es necesario un ente que tenga capacidad jurídica, esta posición se confunde e identifica en muchos autores con la anteriormente expuesta. Por eso, Castán Tobeñas no verá inconveniente en conjugar ambas concepciones: "se llama persona —escribir— a todo ser capaz de derechos y obligaciones, o lo que es igual, de devenir sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas"<sup>49</sup>.

Sin embargo, la noción de persona como sujeto de derechos subjetivos presenta un interés particular si se observa que las diversas formas de conceptualizar el derecho subjetivo se reflejan también en la manera de entender la personalidad.

De este modo, para aquellos que ven en el derecho subjetivo, básicamente, la protección de una voluntad humana, sujeto de derechos será el que posea tal facultad y sólo en cuanto la posea. El Derecho, entonces, prescindirá del aspecto corpóreo del hombre, difuminándose toda diferencia entre personas físicas y jurídicas. Las primeras sólo serán una especie de personas jurídicas con un superfluo físico que puede omitirse<sup>50</sup>.

Para otros autores, en cambio, entre los que descuellta Rudolf von Ihering, la esencia del derecho subjetivo no debe buscarse en la voluntad sino en el interés

<sup>46</sup> El Art. 545.1, dice que: "Se llama persona jurídica una persona ficticia, *capaz* de ejercer derechos y contraer obligaciones civiles, y de ser representada judicial y extrajudicialmente".

<sup>47</sup> PESCIO, Victorio, *Manual de Derecho civil*, Edit. Jurídica de Chile, 2<sup>a</sup> edic., Santiago de Chile, 1958, t. III, N° 452, p. 9. También CLARO SOLAR, Luis, *Explicaciones de Derecho civil chileno y comparado*. Imp. El Imparcial, 2<sup>a</sup> edic., 1942, t. I, N° 318, p. 170: "es persona todo ente o ser capaz de adquirir derechos y contraer obligaciones".

<sup>48</sup> MAZEAUD, HENRI, LEÓN y JEAN, *Leçons de Droit civil*, Edition Montchrestien, 6<sup>a</sup> edic., act. por M. du Juglart, Paris, 1981, t. I, v. II, N° 438, p. 506.

<sup>49</sup> CASTÁN TOBEÑAS, J., ob. cit., t. I, v. II, p. 115. Aclara sí que el término persona es más amplio que el de sujeto de derechos pues todo sujeto de derechos será persona, pero no toda persona será sujeto de derechos porque la actuación supone aptitud o susceptibilidad, pero no viceversa. Esto revela que para CASTÁN la personalidad dice más relación con la capacidad que con la titularidad de derechos subjetivos, aunque luego (p. 117) termina aceptando la definición que da De Castro.

<sup>50</sup> Son las tesis de ZITELMANN, Ernst, *Begriff und wesentliche personem*, Duncker & Humboldt, Leipzig, 1873, p. 74. Cf. DE CASTRO, F., *Derecho...* cit., t. II, v. I, p. 25.

jurídicamente protegido. Según Ihering "dos elementos constituyen el principio del derecho, uno sustancial, en el que reside el fin práctico del derecho y que es la utilidad, la ventaja, la ganancia asegurada por el derecho; el otro formal, que se refiere a ese fin únicamente como medio, a saber la protección del derecho, la acción judicial"<sup>51</sup>, por lo que puede decirse que "*les droits sont des intérêts juridiquement protégés*"<sup>52</sup> y que "el sujeto del derecho es aquel a quien la ley destina la utilidad del derecho"<sup>53</sup>.

Aunque Ihering declara expresamente que el destinatario de todo derecho es el hombre<sup>54</sup>, otros autores, siguiendo sus postulados hasta las consecuencias últimas, van a descubrir intereses protegidos que no corresponden directamente a seres humanos y sostendrán que el concepto de personalidad debe ser ampliado para dar cabida en él, en ciertos supuestos, a animales, vegetales e incluso cosas. Demogue, reproduciendo antiguas ideas formuladas por Bekker<sup>55</sup>, afirmará que por razones de técnica resulta más sencillo considerar a los animales como sujetos de derechos: "Se trata simplemente de establecer una regla técnica: ¿es cómodo para centralizar unos resultados deseables considerar incluso a los animales como sujetos de derechos? Si una persona quiere dejar una renta para mantener un animal, ¿no es mucho más sencillo, más próximo a la realidad, decir que ese animal tiene una renta, en lugar de admitir esos procedimientos alambicados consistentes en decir: podrá legarse una renta a cualquier persona con la obligación de mantener a ese animal?"<sup>56</sup>. Separa Demogue los conceptos de sujeto de disposición y sujeto de goce, dando a este último un contenido amplísimo, capaz de comprender animales<sup>57</sup>, cosas materiales<sup>58</sup> y hasta los muertos<sup>59</sup>. Estas tesis que hasta hace poco se exponían como curiosidades superadas están viviendo una etapa de reconsideración en la actualidad, en la que se habla ya de reconocer y

<sup>51</sup> VON IHERING, Rudolf, *L'esprit du Droit romain dans les diverses phases de son développement*, Librairie Marescq, 3<sup>a</sup> edic., Paris, 1858, t. IV, § 70, pp. 327-328.

<sup>52</sup> VON IHERING, R., ob. cit., t. IV, p. 328.

<sup>53</sup> VON IHERING, R., ob. cit., t. IV, p. 325.

<sup>54</sup> VON IHERING, R., ob. cit., t. IV, p. 328.

<sup>55</sup> BEKKER, Ernst, "Zur Lehre vom rechtssubjekt", en *Jherings Jahrbücher*, 1873 (XII), p. 27. Cfr. DE CASTRO, F., *Derecho...*, cit., t. II, p. 25, nt. 4.

<sup>56</sup> DEMOGUE, René, *Les notions fondamentales du Droit privé. Essai critique*, Rousseau edit., Paris, 1911, p. 358. Cfr. DABIN, Jean, *El Derecho subjetivo*, trad. F.J. Osset, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1955, p. 140.

<sup>57</sup> Según DEMOGUE, "Si el objeto del derecho es la satisfacción, el placer, todo ser vivo que tiene facultades emocionales, y sólo él, es apto para ser sujeto de derechos, aunque la razón les falte de manera definitiva o temporal. El animal incluso puede serlo, puede ser beneficiario de un legado, teniendo como nosotros reacciones psíquicas dolorosas o agrabables" (DEMOGUE, R., "La notion de sujet de droit", en *Revue Trimestrielle de Droit Civil*, t. VIII, 1909, p. 620).

<sup>58</sup> Aunque en general lo niega, señala que un predio con relación a la servidumbre es "casi un sujeto de derecho" (DEMOGUE, R., "La notion...", cit., p. 639).

<sup>59</sup> Se refiere a los muertos como "demi-personnes juridiques" (DEMOGUE, R., "La notion...", cit., p. 631).

declarar solemnemente los "derechos" de los animales, del medio ambiente o de la naturaleza<sup>60</sup>.

Por otra parte, existen autores que conceptualizan el derecho subjetivo sólo como la protección jurídica de un fin. En este pensamiento, el fin devendrá en el verdadero sujeto del derecho y el concepto de personalidad ya no será necesario.<sup>61</sup>

Por fin, el derecho subjetivo puede entenderse como un poder querer. Entonces, sujeto de derecho sólo será aquel que efectivamente cuente con esta capacidad de querer; de modo que deberían excluirse los menores y los incapaces mentales que no la poseen<sup>62</sup>. El mismo Giorgio del Vecchio, aunque no llega a sostener estos extremos, afirma en esa dirección que "pueden ser sujetos del derecho sólo aquellos que tienen naturalmente la capacidad de querer o de obrar"<sup>63</sup>.

Más modernamente, y sin entrar en mayores disquisiciones, se tiende a sustituir la noción de derecho subjetivo por la de relación jurídica subjetiva o situación jurídica. Por lógica consecuencia, la persona pasa a convertirse en el sujeto de dicha relación o situación. Dice Barassi: "Con el término 'persona' se designa al sujeto de la relación, que si está protegida por la norma constituye una relación jurídica"<sup>64</sup>. En igual sentido, García Amigo escribe que: "La estructura de la relación jurídica... se integra, en primer término, de un elemento subjetivo: el sujeto de la relación que está representado en los ordenamientos jurídicos modernos por las personas..."<sup>65</sup>.

Legaz y Lacambra prefiere hablar de situación jurídica: "Persona jurídica —afirma— es la persona humana en cuanto está en situaciones jurídicas"<sup>66</sup>; no obstante, su concepción se acerca más a la tendencia que referimos a continuación.

<sup>60</sup> Puede verse al respecto el trabajo de PEDRALS, Antonio, "Nuevas ideas sobre la personalidad. Una introducción a problemas jurídicos del siglo XXI", en *En el umbral del siglo XXI. ¿Nuevos conceptos e instituciones jurídicas?*, Jornadas Académicas, Edeval, Valparaíso, 1989, pp. 25 y ss.

<sup>61</sup> Es la concepción de SCHWARTZ, Gustav, "Rechtssubjekt und rechtszweck", en *Archiv für Bürgerliches Recht*, t. XXXII, pp. 12 y ss. y t. XXXV, pp. 81 y ss. Cfr. DE CASTRO, F., *Derecho...* cit., t. II, v. I, p. 25, nt. 5.

<sup>62</sup> Para HENKE, *Rechtsfähigkeit*, p. 66, "sólo son verdaderos sujetos de derechos los capaces de obrar", según cita DE CASTRO, F., *Derecho...* cit., t. I, p. 26, nt. 1.

<sup>63</sup> DEL VECCHIO, Giorgio, *Filosofía del Derecho*, trad. L. Recasens Siches, Bosch, 2<sup>a</sup> edic., Barcelona, 1936, p. 16. Aclara, empero, a continuación que "todo hombre es sujeto de Derecho, en cuanto tiene naturalmente una capacidad de querer".

<sup>64</sup> BARASSI, L., ob. cit., t. I, p. 42. En el mismo sentido, más recientemente, DE CUPINS, Adriano, *Istituzioni di Diritto privato*, Dott. A. Giuffrè, 3<sup>a</sup> edic., Milano, 1983, p. 29.

<sup>65</sup> GARCÍA AMIGO, Manuel, *Instituciones de Derecho civil I. Parte general*, Edit. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1979, t. I, N° 47, p. 293. En igual sentido, MOTA PINTO, Carlos, *Teoria general do Direito civil*, Editora Ltda., 2<sup>a</sup> edic., Coimbra, 1983, N° 43, p. 190: "La personalidad jurídica consiste, por tanto, en la aptitud para ser sujeto de relaciones jurídicas". También GENY, François, *Science et technique en Droit privé positif*, Recueil Sirey, Paris, t. III, p. 219.

<sup>66</sup> LEGAZ Y LACAMBRA, Luis, *Filosofía del Derecho*, Bosch, 2<sup>a</sup> edic., Barcelona, 1961, p. 692.

d) *La personalidad como instrumento normativo.* De sujeto de derechos subjetivos se pasa a comprender la persona como sujeto del derecho objetivo, vale decir, como punto de reunión del conjunto de normas que constituyen el ordenamiento. La personalidad viene así a ser descrita como un mecanismo de carácter técnico que permite aglutinar un haz de normas que integran el sistema jurídico.

De concepciones matizadas como la de León Duguit, que al negar el concepto de derecho subjetivo sostiene que sujeto del derecho es aquel ser que está sometido a las reglas del derecho objetivo<sup>67</sup>, se llega a la posición abstracta y normativista de Hans Kelsen. Para éste, el concepto de sujeto del derecho o persona es una construcción artificial que ha elaborado el conocimiento jurídico con el objeto de representar gráficamente el material que trata de dominar, bajo la presión de un lenguaje jurídico antropomórfico y personificador. Según Kelsen, “la ‘persona’ es sólo una expresión unitaria personificadora para un haz de deberes y facultades jurídicas, es decir, para un complejo de normas”<sup>68</sup>. Ya ni siquiera afirma, como otros autores también formalistas, que la personalidad aunque creación técnica siempre debe residir en el hombre: “La persona física —sostiene el maestro de Viena— no es el hombre, como afirma la doctrina tradicional. No es un concepto jurídico, sino biológico-psicológico”<sup>69</sup>.

Legaz y Lacambra se sitúa en una posición intermedia; por una parte reconoce que “la personalidad jurídica pertenece constitutivamente a la persona humana”<sup>70</sup>, pero agrega que, como no puede existir vida social sin Derecho, “la personalidad jurídica aparece enteramente como una categoría creada por el Derecho”<sup>71</sup>.

A esta postura se acerca también Recasens Siches, al enfatizar que la personalidad es una especie de papel o rol de carácter abstracto que puede desempeñar todo aquel que encaje en la figura prevista por la norma<sup>72</sup>; y al hablar de que “la personalidad de un grupo social consiste en la unidad de imputación de una serie múltiple de conductas de ciertos hombres; conductas que el Derecho no adscribe a los sujetos que las efectúan, sino a otro sujeto ideal, construido por la norma,

<sup>67</sup> DUGUIT, León, *Traité de Droit constitutionnel*, Ancienne Librairie Fontemoing Cie. editeurs, 3<sup>a</sup> edic., Paris, t. I, § 42, p. 452.

<sup>68</sup> KELSEN, Hans, *Teoría pura del Derecho*, trad. J. Tejerina, Editora Nacional, México, 1974, p. 83.

<sup>69</sup> KELSEN, H., ob. cit., pp. 83-84. Ya antes DUGUIT, L., ob. cit., t. I, § 44, pp. 469 y ss., había mantenido que no podían considerarse sujetos del Derecho los infantes y dementes. La tesis formalista de Kelsen ejerce aún notable influencia. En Italia, se ha dicho hace poco que el sujeto de derecho es un “centro de imputación de situaciones jurídicas subjetivas” (pp. 2-3) y que desde un punto de vista técnico nada impone “que la existencia de un ser humano sea considerada por el ordenamiento como presupuesto de la existencia de un sujeto jurídico” (PIZZORUSSO, Alessandro, *Delle persone fisiche*, arts. 1-4, en *Commentario al Codice Civile*, Scialoja-Branca al cuidado de F. Galgano, N. Zanichelli-Soc. ed. Foro italiano, Bologna-Roma, 1988, p. 5).

<sup>70</sup> LEGAZ Y LACAMBRA, L., ob. cit., p. 692.

<sup>71</sup> LEGAZ Y LACAMBRA, L., ob. cit., 693.

<sup>72</sup> RECASENS SICHES, Luis, *Tratado general de filosofía del Derecho*, Edit. Porrúa, 2<sup>a</sup> edic., México, 1961, p. 270.

como punto terminal de imputación de un determinado repertorio de relaciones jurídicas”<sup>73</sup>.

En Chile, la teoría kelseniana en este punto es defendida sin reservas por los civilistas Vial del Río y Lyon, para quienes “el concepto de ‘personalidad’ o de ‘persona’ o de ‘sujeto de derecho’ no es sino una forma jurídica de unificación de relaciones, es decir, un concepto o categoría jurídica que expresa solamente un centro de convergencia de un conjunto de derechos y obligaciones”, de lo cual se sigue que “persona y hombre son conceptos sustancialmente diferentes que nada tienen en común y que no pueden asimilarse bajo ningún respecto”<sup>74</sup>.

##### 5. APRECIACIÓN CRÍTICA: RECONSTRUCCIÓN UNITARIA DEL CONCEPTO

Vemos que con la última orientación referida el discurso sobre el concepto de persona llega a situarse en el formalismo más riguroso. La persona o personalidad no reflejan ninguna realidad ontológica, pasan a ser una mera creación normativa con el objetivo técnico de construir un núcleo al cual puedan imputarse ciertas conductas e imponerse determinados deberes. Parece ser la conclusión inevitable (en ocasiones no advertida plenamente como tal) de un consecuente positivismo jurídico: la persona no existe sin la norma positiva, es ésta la que da vida a la personalidad.

Esta noción formalista de la persona es perfectamente compatible con las demás concepciones expuestas. Pues se entienda la personalidad como estado, capacidad o titularidad de derechos subjetivos, queda siempre abierta la posibilidad para estimar que su creación depende exclusivamente de la norma que concede o atribuye tales caracteres. No sorprende, en consecuencia, que algún autor, luego de postular que personalidad es sinónimo de capacidad, afirme tajantemente que “La persona es un concepto puramente jurídico formal, que no implica ninguna condición de corporeidad o espiritualidad en el investido”<sup>75</sup>. Más o menos lo mismo puede observarse en las obras de Rotondi<sup>76</sup>, Santoro Passarelli<sup>77</sup>, Rescigno<sup>78</sup> y Colin y Capitant<sup>79</sup>.

<sup>73</sup> RECASENS SICHES, L., ob. cit., p. 272. Distingue, sí, que, “mientras que por debajo de la personalidad jurídica individual –también construida por el Derecho– existe un sujeto real, una subjetividad consciente de sí, un yo, una persona humana en sentido radical, por el contrario, debajo de la personalidad jurídica de los entes colectivos, aunque haya un soporte de realidad social, esta realidad no tiene la dimensión de subjetividad, de un auténtico yo, ni siquiera constituye un ente sustantivo”.

<sup>74</sup> VIAL DEL RÍO, Víctor, y LYON PUELMA, Alberto, *Teoría general de los actos jurídicos y de las personas*, Ediciones Universidad Católica de Chile, Santiago, 1985, N° 240, p. 224.

<sup>75</sup> BONET RAMÓN, F., ob. cit., t. I, p. 323. Nos dice: “El hombre no por su naturaleza, sino en virtud del reconocimiento del Derecho objetivo, es persona: no se tiene un derecho innato o primordial a la personalidad”.

<sup>76</sup> ROTONDI, Manuel, *Instituciones de Derecho privado*, trad. F. Villavicencio, Labor, Barcelona, 1953, N° 84, p. 155. Enseña Rotondi que “la realidad es que siempre y únicamente en el ordenamiento positivo tiene su fuente la capacidad de ser sujeto de derecho; y como el derecho positivo puede desconocer tal capacidad al propio hombre, también la puede atribuir a otros entes”.

<sup>77</sup> SANTORO PASSARELLI, Francesco, *Dottrine generali del Diritto Civile*, Dott.

Es cierto que muchos de estos autores intentan dar forma a explicaciones eclécticas, en las que, si bien se admite la creación normativa de la personalidad, se señala que dicha creación sólo puede hacerse teniendo como sustrato al ser humano. Se habla, entonces, de que esta calificación formal que constituye la personalidad es necesaria o de derecho necesario respecto del hombre. Así lo sostienen Barbero<sup>80</sup>, Geny<sup>81</sup>, Puig Peña<sup>82</sup> y Villoro Toranzo<sup>83</sup>. Matizada es también la postura de Legaz y Lacambra, según la cual "la personalidad jurídica pertenece constitutivamente a la persona humana, pero por ser una categoría de vida social, es una realidad normativa y, en cuanto normativa, es realidad 'construida'"<sup>84</sup>.

Por otro lado, debemos dejar constancia de que son innumerables los juristas que, sin perjuicio de conceptualizar a la persona como el ser capaz de derechos y obligaciones o el sujeto de relaciones jurídicas, declaran categóricamente que la personalidad es un *prius* para el Derecho, y que, por tanto, éste no puede menos que reconocer la personalidad que el ser humano tiene por ser tal. Es este el planteamiento de Diez-Picazo y Gullón, quienes enseñan que "la personalidad no es algo que el ordenamiento jurídico pueda atribuir de manera arbitraria, es una exigencia de la naturaleza y dignidad del hombre que el Derecho no tiene más remedio que reconocer"<sup>85</sup>. Similar criterio es mantenido por autores tales como

Eugenio Jovene, 9<sup>a</sup> edic., reimpr. Napoli, 1981, p. 23. Escribe que: "La noción jurídica de persona no coincide con la común, ya que hay hombres que pueden no ser personas en sentido jurídico, como ha ocurrido incluso en ordenamientos muy perfeccionados, e inversamente personas que pueden no ser hombres".

<sup>78</sup> RESCIGNO, Pietro, *Manuale del Diritto privato italiano*, Jovene, reimpr. de la 7<sup>a</sup> edic., Napoli, 1987, p. 120, sostiene que "la personalidad es en todo caso una concesión del ordenamiento".

<sup>79</sup> COLIN, Albert, y CAPITANT, Henri, *Curso elemental de Derecho civil*, trad. Redacción de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia, Reus, Madrid, 1941, t. I, p. 263. Señalan estos juristas que: "La palabra persona (de persona, careta del actor antiguo) expresa bastante bien la idea de que los sujetos del Derecho no son todos los hombres, sino los hombres considerados como actores de la vida social en un cierto respecto, en una palabra, como abstracciones".

<sup>80</sup> BARBERO, Doménico, *Sistema de Derecho privado*, trad. S. Sentís Melendo, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1967, t. I, N° 69, p. 190.

<sup>81</sup> GENY, F., ob. cit., t. III, p. 224.

<sup>82</sup> PUIG PEÑA, Federico, *Compendio de Derecho civil español*, Edit. Aranzadi, 2<sup>a</sup> edic., Pamplona, 1972, t. I, p. 304.

<sup>83</sup> VILLORO TORANZO, Miguel, *Introducción al estudio del Derecho*, Porrúa, México, 1966, pp. 439-440.

<sup>84</sup> LEGAZ Y LACAMBRA, L., ob. cit., p. 692.

<sup>85</sup> DIEZ-PICAZO, Luis, y GULLÓN, Antonio, *Sistema de Derecho civil*, Tecnos, 6<sup>a</sup> edic., Madrid, 1988, p. 229.

Espín<sup>86</sup>, Planiol y Ripert<sup>87</sup>, Ruggiero<sup>88</sup>, Llambías<sup>89</sup>, Borda<sup>90</sup>, Del Vecchio<sup>91</sup>, Pescio<sup>92</sup> y varios otros<sup>93</sup>.

No obstante, no podemos dejar de advertir que estas orientaciones, en las que, a pesar de definirse la persona como el ser con estado, el ser con capacidad, el sujeto de derechos o el centro de imputación de normas, se termina declarando que sólo puede ser persona el hombre, incurren en una incoherencia o al menos en un vacío lógico. En efecto, ¿qué explicación suficiente puede haber para descartar necesariamente que el Derecho positivo pueda reconocer un *status*, una capacidad, una titularidad de derechos subjetivos o una imputación de normas, a seres que no son humanos o, por el contrario, desconocer a ciertos hombres su personalidad al negarles alguno de dichos atributos jurídicos (como de hecho ha sucedido en el pasado)? No encontramos esta respuesta en ninguna de las mencionadas teorías. Da la impresión, en verdad, que éstas buscan para definir la personalidad el aspecto más relevante que presenta el hombre como agente jurídico y atribuyen, en seguida, un carácter globalizante a esa propiedad particular. Pero, ¿no parece más acertado pensar que, si bien el hombre para el Derecho es un ser con estado, capaz, sujeto de derechos o centro de imputación de normas, lo es porque previamente constituye una persona?

Observa, en este sentido, Sancho Rebullida, respecto a la tesis del estado de persona que sugiere Pere Raluy, que “el concepto de personalidad es distinto y previo al de estado civil; no es cualidad de la persona, sino *el soporte de toda calidad posible*; no expresa las desigualdades accidentales del género humano, sino la igualdad esencial del mismo; y no es determinante de una capacidad de obrar, específica (no especial, sino general) y personal, sino de la genérica e igualitaria capacidad de Derecho”<sup>94</sup>.

En la misma dirección, Hernández Gil ha dicho con relación a la capacidad que “No se es persona en cuanto se ostenta capacidad jurídica; se ostenta capacidad jurídica en cuanto se es persona”<sup>95</sup>.

Según De Castro, una de las causas generadoras de la dificultad para obtener claridad en el concepto resulta, precisamente, del error de confundir alguna cualidad específica con la esencia de la persona<sup>96</sup>.

En realidad, pensamos, el *quid* de la cuestión estriba en afrontar el dilema de si se reconoce a la persona como una realidad ontológica previa a la cual el Dere-

<sup>86</sup> ESPÍN, D., ob. cit., p. 181.

<sup>87</sup> PLANIOL, M. y RIPERT, G., ob. cit., t. I, N° 7, p. 7.

<sup>88</sup> RUGGIERO, R., ob. cit., § 35, p. 339.

<sup>89</sup> LLAMBÍAS, J., ob. cit., t. I, N° 316, p. 247.

<sup>90</sup> BORDA, G., ob. cit., p. 144.

<sup>91</sup> DEL VECCHIO, G., ob. cit., p. 16.

<sup>92</sup> PESCIOS, V., ob. cit., t. III, N° 452, p. 10.

<sup>93</sup> GARCÍA AMIGO, M., ob. cit., t. I, N° 47, p. 293; DABIN, J., ob. cit., p. 143; MOTA PINTO, C., ob. cit., N° 43, p. 189.

<sup>94</sup> SANCHO REBULLIDA, Francisco, “El concepto de estado civil”, en *Estudios de Derecho Civil*, Eunsa, Pamplona, 1978, t. I, p. 138. El subrayado es nuestro.

<sup>95</sup> HERNÁNDEZ GIL, Antonio, *Prólogo al libro En torno al concepto del Derecho civil*, Juan Manuel Quintana, U. de Salamanca, 1959, p. 11.

<sup>96</sup> DE CASTRO, F., *Derecho...* cit., t. II, p. 27.

cho *sirve* o, por el contrario, si se la considera mero artificio técnico del cual el Derecho *se sirve* para lograr una mejor organización de sus normas.

En el fondo, puede apreciarse aquí un punto más en el que se refleja la pugna entre dos concepciones antagónicas de lo jurídico: positivismo e iusnaturalismo. Si se entiende el Derecho como una ciencia aséptica, que estudia normas positivas con prescindencia de todo elemento axiológico, no puede extrañar que también los conceptos de persona y personalidad resulten carentes de todo contenido real y que por fuerza haya que concluir que se trata de meros medios de los cuales se vale el ordenamiento por razones de estricta conveniencia técnica; pudiendo los entes a los que se quiere comprender en dichos conceptos-tipos, variar de acuerdo a las circunstancias y condiciones históricas. La persona es un elemento creado *por* el Derecho y *para* el Derecho.

Si, a la inversa, pensamos en el Derecho como un orden que traduce ciertas exigencias implícitas ya en la misma naturaleza del hombre, que se compromete en la búsqueda e implantación de la justicia en las relaciones sociales y que, por tanto, se encuentra al servicio del ser humano, la noción de persona se llena de contenido y se alza como institución clave alrededor de la cual las normas positivas cobran un relieve especial y novedoso. En suma, el Derecho existe *por* y *para* la persona.

En nuestro parecer, una perspectiva realista impide negar relevancia al concepto ontológico de persona en el campo jurídico, haciéndose evidente que los criterios del Derecho en esta materia deben adecuarse a aquello que se nos presenta como persona de acuerdo a la misma naturaleza humana.

La concepción formalista, derivada implícita o explícitamente de un pensamiento jurídico de corte positivista, conduce a la negación del mismo concepto de persona. En efecto, si la personalidad se reduce a un rol abstracto susceptible de ser desempeñado por cualquier ser, a una careta que puede ser utilizada indistintamente según las necesidades contingentes de un determinado orden normativo; en rigor puede ser alcanzada y llenada por cualquier tipo de ente, sea humano, animal o inanimado. Y siendo así no existe una diferencia cualitativa entre lo que, en ciertas circunstancias de tiempo y lugar, es designado por las normas como persona y aquello que no lo es y debe estimarse cosa u objeto, puesto que esto último tiene, al menos, igual vocación para llegar a ser persona si mudan las mencionadas circunstancias históricas. Se oscurece, pues, el concepto de personalidad y hasta el mismo término viene a resultar incómodo, siendo sustituido por otras expresiones como "sujeto del Derecho" que carecen de connotaciones valorativas. Sujeto del Derecho puede ser el hombre, pero también otras realidades, con tal que éstas sean cualificadas de tal manera por el ordenamiento positivo. Ser persona, en consecuencia, es una circunstancia accidental y relativa. Y como en la noción de persona cabe potencialmente todo, persona esencialmente no quiere decir nada.

"El positivismo jurídico —dice Hervada— lleva el tema del derecho a un callejón sin salida. No sólo destruye cualquier dimensión natural de justicia, que queda reducida a la mera legalidad (pues los valores, a los que algunos positivistas apelan, no son de por sí derechos —la única fuente de derecho es la ley positiva para el positivismo— ni en consecuencia engendran una verdadera relación de justicia), sino que además despoja a la persona humana de toda juridicidad inherente a ella, lo cual es rigurosamente imposible"<sup>97</sup>.

<sup>97</sup> HERVADA, J., ob. cit., p. 121.

Y es que el hombre, al ser, por su misma naturaleza, sociable, esto es, por estar desde el momento mismo de su origen en relación con los demás, es naturalmente sujeto de lo jurídico. Es la persona humana, con su atributo de sociabilidad, la que hace brotar el Derecho, y éste no se entiende sin aquélla<sup>98</sup>. El Derecho, si quiere responder a su propia constitución íntima, no puede menos que reconocer en el ser humano a su protagonista fundamental.

En este sentido debe entenderse que la personalidad es un *prius* ante el Derecho: "Las exigencias objetivas de la naturaleza humana sitúan a la persona en el centro del orden constituyente que es el Derecho: el orden de la comunidad política, el orden del espíritu, el orden de la vida humana. De este orden fundamental —orden justo— el Derecho positivo es mero reflejo"<sup>99</sup>.

Estimamos, en consecuencia, que debe rechazarse como simplista y poco científica la dicotomía que parece predominar en la doctrina entre concepto filosófico y concepto jurídico de persona. La persona es una y no puede ser entendida de distintas formas según se la estudie por un filósofo o por un jurista. El cultor del Derecho, como hemos señalado, no puede pretender crear una noción propia y exclusiva de la personalidad; debe, más bien, reconocer la existencia previa de una realidad natural, que es la misma que trata de descubrir el filósofo en su búsqueda por determinar las causas últimas de todos los seres.

Sin perjuicio de las inevitables discrepancias, ya hemos establecido que, en general, la filosofía ve en la persona al ser que por su racionalidad e independencia posee un dominio sobre sí mismo, concepto que resulta aplicable sólo al ser humano y a todo ser humano. Es ésta esencialmente la realidad que llamamos persona. Si esto es así, ¿con qué objeto —nos preguntamos— entrará el Derecho, en cuanto ciencia, a construir una noción diferente?; ¿no es más sencillo y lógico pensar que lo que la ciencia jurídica debe hacer es asumir tal conceptualización y sobre ella aplicar sus lineamientos propios?<sup>100</sup>.

El propiciar esta unidad conceptual y el reconocimiento de la prioridad de la persona ante el Derecho no significa, por supuesto, pretender que ésta quede fuera de la regulación jurídica, sino que dicha regulación debe adecuarse a una realidad que existe con prescindencia de ella. El Derecho, pues, está llamado a "dar significación jurídica a la persona"<sup>101</sup> o, si se quiere, a otorgarle un estatuto

<sup>98</sup> Postula HERVADA, ob. cit., p. 119, que: "La ajuridicidad natural es impensable, porque esto significaría que, por naturaleza, las relaciones de hombre a hombre no conoceían ni lo recto, ni lo justo, ni ninguna exigibilidad, ni ningún poder; sería el estado de pura anomía y de fuerza absoluta, lo cual no es propio de la condición de persona, que por su naturaleza es racionabilidad, exigibilidad y dominio".

<sup>99</sup> DORAL, J., ob. cit., p. 122.

<sup>100</sup> HERVADA, J., ob. cit., p. 117, si bien propicia que la condición de sujeto del Derecho o persona es algo natural que corresponde a todo hombre, sigue hablando de que "persona en sentido jurídico y persona en sentido ontológico son conceptos distintos", aunque sólo parcialmente, dado que la persona jurídica está contenida radicalmente en la persona en sentido ontológico. DORAL, J., ob. cit., p. 115, por su parte, indica que "ambos conceptos, filosófico y jurídico, intentan unirse sin lograr nunca confundirse, porque se refieren a magnitudes diferentes del hombre".

<sup>101</sup> HERNÁNDEZ GIL, A., ob. cit., p. 11.

jurídico que viene a agregarse a su estatuto ontológico<sup>102</sup>. Al Derecho le interesa la persona en cuanto posee por su misma naturaleza constitutiva una especial dimensión jurídica; y es esta dimensión la que será objeto propio de su cuidado. Por ello, como apunta De Castro, "el camino aconsejable para definir la persona parece ser partir del concepto de la persona humana y destacar su significado general en el Derecho, o sea, del reconocimiento de la situación jurídica que corresponde (*dignitas*) al hombre, a todo hombre, por su condición de ser racional, creado a imagen y semejanza del Creador"<sup>103</sup>.

Sólo entonces resultan en su justa ubicación los elementos jurídicos que se plantean como inherentes a la personalidad: el Derecho, al reconocer a la persona, debe garantizarle una esfera de poderes jurídicos, que incluirá una capacidad, un estado y la posibilidad de ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas subjetivas y centro aglutinador de normas. El Derecho da así significación jurídica a la persona que existe como tal con anterioridad a él, y, por ello, tales atributos sólo pueden corresponder al ser humano y a todos los seres humanos: sólo el hombre, y todos los hombres, son personas<sup>104</sup>.

Podemos decir, en atención a lo ya expuesto, que la persona para el Derecho es, en suma, aquel ser inteligente y libre que ostenta un dominio sobre sí mismo y sobre sus actos, en cuanto es considerado protagonista esencial de la vida jurídica y centro en torno al cual se construye y estructura el ordenamiento. En pocas palabras: el ser humano mirado desde el prisma jurídico.

Se trata evidentemente de un concepto abstracto y no podría ser de otra manera: el concepto capta lo universal que se realiza en los seres particulares. Pero describe una realidad concreta: el hombre; cada hombre, con su corporeidad y espiritualidad. Nos oponemos, por tanto, a considerar la personalidad

<sup>102</sup> DORAL, J., ob. cit., p. 122. Expresa que: "Dicho estatuto jurídico posibilita a la persona dirigir o controlar sus tendencias, expresión concreta de su autonomía, según unos principios rectores; libertad, propia responsabilidad, propia determinación o autodeterminación".

<sup>103</sup> DE CASTRO, F., *Derecho...* cit., t. II, p. 30. Para intentar comprender también a la persona jurídica, formula la siguiente definición de persona: "el hombre y traslaticiamente, en su caso, ciertas organizaciones humanas, en cuanto alcanzan la calidad de miembros de la comunidad jurídica". Es curiosa esta última exigencia, "pertenencia a la comunidad", que parece aproximarse a algunas elaboraciones conectadas con la teoría del *status*, que el mismo DE CASTRO se ha encargado de refutar en páginas anteriores.

<sup>104</sup> La dificultad que presenta la norma del canon 96 del Código de Derecho Canónico (que dispone: "Por el bautismo, el hombre se incorpora a la Iglesia de Cristo y se constituye persona en ella", y que parece negar personalidad al no bautizado), ha sido ya resuelta por LOMBARDÍA, Pedro, "Derecho divino y persona física en el ordenamiento canónico", en *Escritos de Derecho canónico*, Eunsa, Pamplona, 1983, v. I, pp. 225-253. Comentando el c. 87 del Código de 1917, sustancialmente idéntico al actual c. 86. CIC, LOMBARDÍA llega a la conclusión de que deben distinguirse el concepto de "*persona physica in iure canonico*", que es extensivo a todo hombre y se manifiesta en la capacidad para tener derechos y obligaciones reconocidos y tutelados por el ordenamiento, y el de "*persona in Ecclesia Christi*" (al que hace alusión el c. 87, actual 86 CIC), que "sólo es aplicable a los bautizados y tiene como fundamentales consecuencias la titularidad de los derechos propios de la condición de súbdito de la Iglesia y los derechos que se derivan inmediatamente de ser miembros de la misma" (p. 252). Sobre el problema puede consultarse también la obra del canonista italiano LO CASTRO, Gaetano, *Il soggetto e i suoi diritti nell'ordinamento canonico*, Dott. A. Giuffrè, Milán, 1985, pp. 91 y ss.

como un rol genérico y meramente técnico que puede ser desempeñado por cualquier ser que cumpla con las condiciones predeterminadas en la norma. Todo hombre es por sí persona, por poseer las cualidades naturales de racionalidad y libertad. En definitiva, el hombre es persona, no mero personaje; realidad viva, no máscara<sup>105</sup>.

De que se comprenda así la persona y la personalidad depende en gran medida que se consolide una forma renovadamente humanitaria de enfocar todo el ordenamiento jurídico, y en especial el Derecho privado. Es lo que De Castro llama significado institucional de la persona: "La naturaleza propia de la persona informa toda la regulación del Derecho de la persona; pero, a la vez, influye en todas las instituciones del Derecho civil; la persona puede ser objeto de derechos, como en el Derecho de familia, o quedar su conducta sometida a una voluntad ajena por el contrato; mas al recaer el derecho sobre la misma persona la obligación funciona de un modo radicalmente distinto que cuando la vinculación está referida a una cosa, pues en el primer caso se han de respetar siempre el valor y la dignidad de la persona y, en lo posible, su libertad"<sup>106</sup>.

Se trata de un esfuerzo por observar el Derecho en su conjunto orientado al servicio de la persona humana, sin olvidar que ésta a su vez se realiza y puede cumplir sus fines sólo en una sociedad organizada jurídicamente<sup>107</sup>.

<sup>105</sup> IBÁÑEZ, G., ob. cit., pp. 195-196, siguiendo a Villey señala que no bastan las definiciones *a priori* de un presunto hombre aislado, independiente y autónomo, puesto que el hombre real está siempre en relación con sus semejantes; de esta manera "la persona, para el derecho es siempre un *rol* entre muchos otros roles, según la definían los juristas romanos". Sin embargo, nos parece que es justamente este concepto de rol genérico el que mejor conviene a quienes quieren vaciar de todo contenido la noción de persona para así ajustarla a ese hombre irreal que con razón rechaza Ibáñez.

<sup>106</sup> DE CASTRO, F., *Derecho...* cit., t. II, p. 33.

<sup>107</sup> Es evidente, como demuestra GUASP, Jaime, "El individuo y la persona", en *Revista de Derecho Privado*, 1959, p. 7, que si se parte de un concepto de persona meramente técnico y formalista, la defensa de los derechos de la personalidad no conduce a ninguna renovación del Derecho privado y que incluso constituye una "mejora aparente que en realidad se convierte en arma mortífera real". GUASP, por eso, prefiere que el Derecho privado asiente sus bases sobre la noción de individuo, entendiendo por tal "al hombre, pero no al hombre en su acepción genérica y colectiva, sino en la designación de lo que tiene de radicalmente insustituible por otro semejante cualquiera: el hombre, o sea, cada hombre, es un proceso de atomización que, como no puede ser llevado más allá, se designa precisamente con el concepto de lo individual" (p. 4). Es claro que debe rechazarse la idea de fundar el Derecho en un concepto de persona técnico y artificial; pero, por otro lado, tampoco debe olvidarse que la persona es por naturaleza sociable, que vive y se desarrolla en sociedad; como señala HERNÁNDEZ GIL, ob. cit., p. 12, la persona "no es una antítesis de la sociedad, sino un modo de ser dentro de ella".