

## 5. DERECHO DE LA PERSONA.

El objeto o materia jurídica del Derecho de la persona es la misma persona. Puede ser definido como: el conjunto de normas, que directamente regulan la situación de la persona como tal en el ordenamiento jurídico civil. Tiene un ámbito propio, que puede ser delimitado dentro del general del Derecho civil; es el de la situación y poder de la persona como tal persona; y está informado también por especiales ideas o principios. Distinto, por tanto, del Derecho de familia y del Derecho de tráfico, regidos por peculiares principios y reguladores de diferente materia.

## II. EL CONCEPTO DE PERSONA

El valor central, que por sí tiene la persona en el Derecho privado, explica la confusión y falta de claridad de su concepto en la doctrina, pues necesariamente han de repercutir sobre él las distintas concepciones de la vida. Los términos jurídicos, nacidos en determinada época e influenciados en su significado por las distintas corrientes filosóficas, no pueden comprenderse bien sin tener en cuenta su origen y el alcance que se les ha dado en las distintas escuelas; pero no debe olvidarse que a la ciencia jurídica lo que le interesa es precisar el sentido técnico de sus conceptos. Para dilucidar el sentido de los conceptos de persona y personalidad, y sólo para esto, es necesario considerar de modo crítico su historia dogmática, desembarazando de prejuicios su estudio, manera única de poder lograr un concepto útil para la ciencia.

## 1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS (1).

La voz latina «persona» se usa con distintos significados (2); prescindiendo de aquellos que no interesan a nuestro objeto y de las discusiones sobre su origen etimológico (3), conviene señalar que va unida a una serie

(1) SCHLOSSMANN, *Persona und πρόσωπον im Recht und im christlichen Dogma*, 1906. SCHNORR VON CAROLSFELD, *Geschichte der juristischen Person*, 1933. DUFF, *Personality in Roman Private Law*, 1938. ARBOLEYA, *Sobre la noción de persona*, R. E. P., 1949, p. 104-116; *Más sobre la noción de persona*, R. E. P., 1950, p. 107-124.

(2) WERDENHAGEN señala «communiter» diez significaciones, *Introductio in omnes Respublicas, sive Politica generalis*, Amsterdam, 1632, p. 275-282.

(3) El más generalmente recordado, «personare» (basado en AULO GELIO, *Noctes*, 5, 7) se une a la significación de la máscara, porque su concavidad se hacía mayor, para la resonancia de la voz; más aceptable se considera por los lexicógrafos la derivación del griego πρόσωπον ó προσωπίον, rostro o máscara. Una nueva etimología y sentido propone MAROT, basándose en un estudio de Altheim sobre el término etrusco «phersu», escrito dos veces en la tumba de los Augures, que interpreta como el personaje enmas-

de ideas conexas: máscara teatral, papel representado por el actor, el hombre actuando, con o sin un determinado carácter, en la vida social.

Es posible y hasta probable que los juristas clásicos no dieran un sentido técnico al término persona (1), pero en sus textos hay frases que se han interpretado como indicios y que, sobre todo, han servido a la doctrina posterior como base para perfilar ese sentido técnico. En los textos romanos cabe distinguir tres grupos que importa recordar, pues cada uno de ellos ha sido utilizado por la doctrina posterior como base de sus teorías: a), los que concretan el concepto de persona, identificándolo con el hombre (2); b), los que lo emplean como equivalente de la cualidad con la que el hombre actúa, de modo que así un mismo hombre podría ostentar varias personalidades (3); c), los que suponen una ampliación de su contenido, al denominar persona a ciudades, al pueblo romano o a una colonia (4); d), algún texto en el que se nota una cierta resistencia a considerar persona al siervo (5).

Más que los textos clásicos, preferidos por los romanistas recientes, han influido las dispares corrientes doctrinales de la época bizantina en la formación de la concepción actual de la persona.

Una académica, hija del escolasticismo bizantino, que concibiendo de modo mecánico y abstracto a la persona, en contra de las ideas católicas y sin tener en cuenta la misma realidad jurídica romana, niega que sea persona el siervo (6). Los textos de Theófilo, en este sentido, fueron considerados

carado participante en la escena, y como persona el «pequeño phersu» o máscara del rostro; MAROT deduce que el término persona es «el doble del difunto y la refracción mística de su yo», *Elementi religiosi del diritto romano arcaico*, Arch. guir., 109 (1933), p. 93.

Apoyándose en el origen etimológico, se ha dicho que persona significaba en Roma «una función, un papel en la vida, un papel jurídico», y, a la vez, sin señalarse la diferencia, se ha hablado también de que es «el papel jurídico o social», con lo que insensiblemente se pasa a otorgarle un significado jurídico y técnico.

(1) DUFF, loc. cit., p. 15.

(2) BUCKLAND dice que los esclavos eran, a la vez, cosas y personas (*Text-book*, p. 62) y señala hasta 27 textos en los que se designa como personas a los esclavos (en *Roman Law of Slavery*, 1908, p. 4, allí citado).

(3) P. ej., el siervo común a dos dueños «duorum servorum personam sustinet», D. 45, 3, 1, 4; de las distintas «personalidades» que ha de asumir el abogado: «tres personas unus sustinet summa animae aequitate, meam, adversarii, iudicis», CICERÓN, *De oratore*, 2, 24, 102; de la doble personalidad del piloto (pasajero y piloto): «duas personas habet gubernator: alteram communem cum omnibus qui eandem concederunt navem, qua ipse quoque vector est, alteram propriam qua gubernator est», SENECA, *Ep.* 85. La continuidad de la titularidad o cualidad jurídica, considerada como unidad de la persona: Nov. 48, praef.

(4) CICERÓN utiliza las frases de: «personam populi Romani» (*De domo*, 52, 133), «personam civitatis», *De officiis*, 1, 34, 124; en los agrimensores se habla de «personam coloniae» (FRONTINO) y «publicas colonias», citas en DUFF, loc. cit., p. 23.

(5) Servile caput nullum ius habet. D. 4, 5, 3, 1; «persona non est», D. 36, 1, 57, 1; «sine personae», D. 41, 1, 61, 1; comp. D. 28, 1, 20; 28, 3, 1; 50, 17, 32.

(6) En Nov. Theod., 17, 1, 2, se dice del siervo «quasi nec personam habentes». En la paráfrasis atribuida a Theófilo se dice del siervo (οἰκέτης δούλος) que es ἀνθρώπος (J. 2, 14, 2; 3, 17, pr.; 3, 29, 3) «quum personam non habeat» y «servus in iure civili personam non habeat», traduce JACOBO CURTIO, ed. 1558; SCHLOSSMANN aportó también una cita de Theodoro Hermopolitano, p. 96.

El valor de estas citas, hechas por los romanistas, es en sí relativo, y es de temer no haya sido exhaustivo el estudio de los textos. Entre los que parece no han sido utilizados está CONSTANTINO HARMENOPOULO, que varias veces utiliza la frase de «persona servilis» (οἰκετικὴς, οἰκετικὰ πρόσωπα), *Hexabiblos*, 1, 18, ed. Heimbach. 1851. p. 201-202, que

decisivos por los pandectistas (1) para la identificación entre los conceptos de persona y capacidad jurídica, ya que—pensaban—el siervo carecía de personalidad por faltarle capacidad o por no formar parte de la comunidad jurídica (2).

Otra corriente, mucho más honda—aunque no señalada por los juristas—y que será la que informe a la conciencia moderna, es la del pensamiento cristiano. Se manifiesta en dos direcciones. La más importante viene a marcar un nuevo sentido, íntimo y peculiar, al concepto de persona, acentuando en el substantivo un valor: el propio de la condición humana. La definición de la persona dada por Boethio (408-524) estaba determinada ya por una consideración más profunda de la personalidad en el mundo romano cristianizado (3); es un síntoma y, a la vez, dada su popularidad en la Edad Media, será un apoyo para que se mantenga y un vehículo para que se propague la nueva concepción de la persona. Santo Tomás dará la fórmula definitiva, diciendo que con el nombre de persona se alude a lo más perfecto en toda la naturaleza (4), a la máxima dignidad que, por esencia, reside en la naturaleza racional del hombre (5). De este modo viene a condensarse en el concepto de persona la nueva dignidad y el moderno valor que el cristianismo atribuye al hombre por su condición de tal (6). La segunda dirección aludida se exterioriza en la percepción de la realidad social de las comunidades, a las que sin empacho se califican de personas, para señalar su carácter de nuevas verdaderas unidades en la vida social (7).

Los jurisconsultos medievales, si bien no dejaron de poner de relieve los pasajes del Digesto en los que se alude a la dignidad de la persona, por su

parece prueba de que la doctrina bizantina no excluyó de las personas, de modo general, al siervo. Más importancia puede tener, respecto a la introducción en el Occidente de la idea, que en el *Brachylogo* se diga «servi enim iure servilo nullam personam habent», I, 9, § 1, 2; aunque el *Brachylogo* se cree fué compuesto hacia el siglo XII, su desconexión con los glosadores impone pensar que utilizó casi exclusivamente materiales romanos de la decadencia; el pasaje anotado, que se refiere al «ius connubii», no parece haber sufrido influencia del Derecho canónico y sí de Ulp., §. 4.

(1) BRINZ, I, § 50, p. 172; REGELSBERGER, §. 56, p. 234; DERNBURG, I, § 49, p. 107, N. 1; indeciso, WINDSCHEID, I, § 49, p. 116.

(2) Vide infra.

(3) «Persona est rationalis naturae individua substantia», *Contra Eutychem et Nestorium*, 3. Comp. SAN AGUSTÍN. In Joan. Ev., 19, 5, 15. (Cita de GILSON, p. 58, N. 2.)

(4) «Persona significat id, quod est perfectissimum in tota natura, scilicet subsistere in rationali natura.» S. Th., I, q. 29, 3.

(5) «Hoc nomen, persona, ad significandum aliquos dignitatem habentes. Unde consueverunt dici Personae in Ecclesiis, quae habent aliquam dignitatem. Propter quod quidam definiunt personam dicentes, quod persona est hypostasis proprietate distincta ad dignitatem pertinentem. Et quia unguis dignitatis est in rationali natura subsistere, ideo omne individuum rationalis naturae dicitur persona, ut dictum est», S. Th., I, q. 29, 3; también I, q. 29, 1.

(6) En este sentido se habla en F. J., 2, I, 7, de «humanae reverentium dignitati»; y EYKES VON REICOW en el *Especio de Sazonia* califica de injusticia prescrita que un hombre llamo a otro «suvo» («eigen»), III, art. 42, § 1-6 (cita de GIERKE, I, p. 356, N. 3).

(7) Así se han señalado en los escritores cristianos expresiones de «in persona christianorum», «ad personam nonnulli eius», SCHNOUR VON CARLSFELD, p. 54 sig.; DUFF, p. 24. También se denomina persona a las advocaciones de mártires, profetas y ángeles (ἁγίων ἄνδρων ἢ προφητῶν ἢ ἀγγέλων) como designación de la obra o a la que podían destinarse bienes, C. I, 2, 15; esta constitución de Zenón no se utiliza por los autores, quizá porque en la traducción latina se suprime la referencia a persona («in honorem martyris», etcétera).

dependencia a los textos romanos, admitieron que la persona estaba totalmente determinada por el «status», ya que el siervo carecía de «status» (1) y quedaba fuera de la comunidad jurídica civil (2); Bártolo señalará también que el nombre de persona cabe referirlo a una cualidad jurídica del hombre (3).

Estos datos no serán recogidos y aunados en forma de doctrina, con un nuevo espíritu, hasta el movimiento sistemático de los juristas protestantes. Predisuestos ya a ello por su concepción teológica del hombre, aceptarán fácilmente también una degradación del significado jurídico de la persona. Deja de ser la persona expresión de la dignidad congénita del hombre y se reduce a una cualidad jurídica, creación arbitraria del legislador. Es persona —se dice—quien pertenezca a la comunidad civil (4), «el hombre se llama persona en cuanto goza en la sociedad civil de ciertos derechos» (5).

## 2. DIRECCIONES TEÓRICAS.

Aunque la concepción cristiana de la persona pervive latente en todos los juristas hasta los últimos tiempos, la doctrina, dada la tendencia sistemática del pandectismo y la importancia atribuida a algunos textos romanos (6), se inclina a construir un concepto abstracto de la persona. La doctrina jurídica no sigue una única dirección, y aunque no pueden distinguirse con exactitud los grupos teóricos, pues los autores no parecen darse cuenta de sus diferencias, se pueden distinguir las siguientes tendencias en el modo de entender la persona, conforme al concepto jurídico al que se une o subordina:

### a) *Concepto derivada del «status».*

En directa relación con la doctrina de los siglos XVII y XVIII se dirá que es persona «el hombre en su estado» o en relación a su estado (7), de modo

(1) El siervo no muda de «status» al ser manumitido, explica Accursio, porque «nullum primo habuerit statum», gl. J., I, 16, 4.

(2) «Iuris civilis communionem non habet in totum», D. 28, 1, 20, § 7; gl. non domino, D. 35, 1, 44.

(3) Siguiendo a GUILLERMO DE CUNEO, dice que la persona se puede considerar como persona (ut persona) y entonces una persona no puede sostener varias personas; pero si se considera respecto a alguna cualidad o función (respectus alicuius qualitatis vel officii), entonces hay que distinguir si las funciones son o no computables; en el primer caso puede sostener varias; en el segundo, no (D. I, 7, 3).

(4) «Persona hic nobis est homo iure communionem habens», ALTHUSIUS, *Dicaeologicae*, I, c. 5, 1, en donde la persona aparece como segundo elemento del negocio simbiótico. Téngase en cuenta también la autoridad del *Brachylogo*.

(5) *Preussische allgemeine Landrecht*, I, 1, § 1. Se dice: «Tantas situaciones tenga un hombre, tantas personas representará también», GLAFER (1720) (cita de HUSSERL, *Rechtsgegenstand*, p. 88, N. 190). Todavía PUFENDORF dice que con el título de personas morales («persona moralis») se entiende a «los hombres mismos considerados en relación a su estado moral o a la función que tengan en la sociedad», sean personas simples o completas, I, 1, 12.

(6) En especial a la paráfrasis de Theofilo.

(7) La doctrina es, en el fondo, la misma de Althusius, de Pufendorf y del Derecho prusiano. WERDENHAGEN decía que persona civil es «homo singulus Societatem in negotium vel factum deducens», II, 24, y que «maxime adheret conditio status iurata», II, 25, p. 282. La propagación de la fórmula se debe probablemente a la extraordinaria difusión de la

que implícita o explícitamente se niega sea persona a quien no se le reconozca un estado (1).

También se dice que es persona quien pertenezca a una determinada comunidad jurídica; los romanistas entendieron con ello el reconocimiento de ciertos derechos en la comunidad (2); los nacionalsocialistas alemanes consideran como sujetos de derecho (o persona) a los que tienen «la situación jurídica» de «miembro del pueblo», únicos que están en la comunidad jurídica y a los que sólo les corresponden derechos (3).

#### b) Como equivalente a capacidad jurídica.

Considerado el «status» como la cualidad jurídica que determina la posibilidad de tener derechos, y perdido en el siglo XIX el antiguo valor que tuvieran las diferencias de estado, de modo casi insensible, se llega a pensar que persona es el capaz de derechos; fórmula que se completa con una referencia a las obligaciones, consideradas correlativas a los derechos. Así, la persona como «capaz de derechos y obligaciones» se considerará sinónimo de la capacidad jurídica. Esta dirección es la que ha tenido más adeptos y puede, aun hoy, considerarse como la dominante (4).

#### c) Como sujeto del derecho subjetivo.

El derecho subjetivo requiere un sujeto, a este sujeto se le llamará persona. Como la capacidad de ser sujeto de derecho (activo o pasivo) se considera también requisito necesario para ser persona, en la mayor parte de los autores esta dirección coincide con la anterior. Adquiere un carácter propio, cuando una parte de la doctrina piensa que lo que entienden por la substancia misma del derecho subjetivo (voluntad, interés, etc.) ha de determinar la esencia de la personalidad; por este camino, y con excesos de lógica, se ha llegado a concepciones muy alejadas de la realidad. Así, por ejemplo, se ha sostenido:

*Instituta* de HEINECCIO, I, § 85. En España la siguen: ASSO, p. 77; SALA, *Instituciones*, I, 61; MARTÍNEZ, p. 1. En Alemania: BRINZ, I, § 53, p. 178; HAFF, I, p. 3; KRÜCKMANN, *Einführung*, p. 151.

(1) HEINECCIO, I, § 85.

(2) BRINZ, I, § 53, p. 177. Siendo la persona determinada por su calificación jurídica o por su puesto en la comunidad, parece lógico que se consideren primero las figuras de las comunidades o personas jurídicas que a la persona individual; así lo hacen Brinz y Krückmann. «Quien participa de algún modo en la comunidad jurídica», dice BURCKHARDT, *Einführung in der Rechtswissenschaft*, 1939, p. 114.

(3) Miembro de la comunidad jurídica sólo lo es el miembro del pueblo (*Rechtsgenosse* ist nur *Volksgenosse*); el que no está en la comunidad popular cae bajo el Derecho del huésped, LARENZ, *Rechtsperson und subjektives Recht*, 1935, p. 20, 39; SIEBERT, *Subjektives Recht, Konkretesberechtigung, Pflichtenordnung*, D. R. W., I, 1. En el *Volksgesetzbuch* se dice que a cada miembro del pueblo, en base a sus obligaciones hacia la comunidad del pueblo, «le asegura el ordenamiento jurídico su situación jurídica en la comunidad del pueblo, como expresión de su personalidad y de su responsabilidad», I, § 1 (2).

(4) GÓMEZ DE LA SERNA, *Instituciones*, p. 30, *Elementos*, p. 204; FERNÁNDEZ ELÍAS, D. 177; SÁNCHEZ ROMÁN, II, D. 110; PLANAS, I, D. 114; DE DREGE, *Instituciones* (ed. 1941).

1. El derecho subjetivo es el querer permitido, y su esencia está en la voluntad; de ello se deduce que la persona es la voluntad, y nada más que ésta, con lo que se concluye que «la corporeidad del hombre es, para su personalidad, un atributo completamente irrelevante» (1) y que el hombre no se diferencia en nada de las personas jurídicas, ya que «para la ley son personas jurídicas con un superfluo físico» (2).

2. El derecho subjetivo es un interés jurídicamente protegido y lo esencial en el sujeto es el interés protegible; por tanto, se dice, todo lo que tenga un interés, lo que pueda gozar o aprovecharse de un derecho, será una persona (3); de este modo, como sujeto de goce o de beneficio, son considerados personas los animales, las plantas, las colecciones de cuadros, los monumentos, etc. (4).

3. El derecho subjetivo tiene como función la protección jurídica de un fin, el sujeto de este derecho será ese fin; se propone, por ello, la supresión del concepto de persona y su sustitución por el de fin jurídico, que es el único que merece la denominación de sujeto jurídico (5); si el derecho es el poder concedido al administrador de la empresa en beneficio de la empresa, ésta vendrá a colocarse en el lugar de la persona (6).

REBELSBERGER, p. 234; WINDSCHEID, I, p. 116, N. 5; VON THUR, I, p. 369; BIERMANN, p. 96; HENLE, p. 388; LEONHARD, p. 69; OERTMANN, p. 1; LEHMANN, p. 397; COVIELLO, p. 142; FERRARA, p. 442; DUST, I, p. 67; LONGO, p. 81; SCUTO, p. 102; PLANIOL, I, p. 159, 152; MICHOUD, *Personnalité*, I, p. 3. JOSSEAND marca, más que el resto de la doctrina, el carácter abstracto de la persona y su dependencia al definirla: «seres susceptibles de devenir sujetos activos o pasivos de derechos y que tienen, pues, aptitud para honrar un papel en la vida jurídica», I, § 181, p. 117. JELLINECK, *System der subjektiven öffentlichen Rechte*, 62. «Todo ser autorizado a tener derechos», ASSER-SCHOLTEN, SCHOLTEN-WIARDA, *Personenrecht*, I, 1947, p. 8. «Relevancia de ciertas cualidades de los sujetos, por las que se atribuyen situaciones tuteladas o impuestas por el Derecho objetivo», LEVI, *Teoria generale del Diritto*, 1950, p. 379.

(1) ZITELMANN, *Begriff der juristischen Personen*, p. 68.

(2) MEURER, *Begriff der heiligen Sachen*, p. 74.

(3) Ya LEONHARD decía que para ser sujeto de derecho no se requería voluntad ni ninguna particular aptitud, sólo la capacidad de tener necesidades, que puedan ser protegidas por el Derecho, *Ein Beitrag zur allgemeine Civilrechtlehre*, Grünhuts Z., 1883, p. 26 sig.

(4) BEKKER ponía como ejemplo: el legado o herencia en favor del perro de caza Trias, de la yegua inglesa Bellona, de la colección de cuadros que había de conservarse unida y de los bienes destinados a conservación de monumentos, J. J., 12, p. 27 sig. La crítica de DERNBURG (*Pandekten*, I, § 49, p. 108, N. 6), señalando lo ridículo de las demandas presentadas en nombre de perros, yeguas, torres o muros, hace que BEKKER abandone su primera opinión y reconozca que no puede considerarse personas, *Pandekten*, I, p. 56 sig. DEMOGUE ha reproducido las viejas ideas de Bekker y, distinguiendo entre sujeto de goce y de disposición, dice que el animal puede ser sujeto de goce (p. 620), que si se afecta un pequeño patrimonio al cuido de un animal o de un monumento hay un sujeto de derecho (p. 683), y que del mismo modo que los muertos son «personas jurídicas» (p. 631), la cosa principal respecto a la accesoria (fundo respecto a su «dumbre») es «casi un sujeto de derecho» (p. 639), *La notion de sujet de droit*, R. trim. C., 8 (1900). Todavía VON HIPPEL, *Das Problem*, p. 136, 137, cree se debe considerar persona a los sujetos de derecho de uso o goce (animales, plantas).

(5) SCHWAB, *Rechtssubjekt und Rechtswert*, Arch-Bürg. R., 32, p. 12 sig., 35, p. 81 sig.

(6) STAMPE, *Einführung in das bürgerliche Recht*, 1920, p. 4 y 5; de este modo, a la «empresa» (sea o no un hombre) pertenece el patrimonio (p. 8); en todo caso, sea la empresa la persona.

4. El derecho subjetivo consiste en un poder querer; sólo el que efectivamente tenga la capacidad de querer, de actuar, sólo el que tenga capacidad de obrar tendrá cualidad de persona, y como falta en los menores y en incapacitados, etc., ellos no podrán ser considerados personas (1).

d) Como elemento de la norma jurídica.

Es muy antigua la idea de que la persona, en el derecho subjetivo o en el mandato del legislador, tiene el mismo valor que el sujeto en la oración gramatical, o sea, aquello de que se predica algo (2). Con la escuela kelseniana ha adquirido una nueva importancia y significación teórica; conforme al dogma normativista, se concibe la persona como «una calificación general del supuesto de hecho normativo» (3), una personificación de normas (4), el supuesto de hecho total designador (5).

3. EXAMEN CRÍTICO DE LAS PRINCIPALES TEORÍAS.

El natural apresuramiento con que el jurista ha de plantearse y resolver las cuestiones de filosofía del Derecho explica la reseñada confusión de la doctrina jurídica y hasta las desesperadas propuestas de expulsar del Derecho

bres que se aprovechen, en último lugar, de la empresa y los que la administren (p. 5). En sentido muy distinto, pero con interna coincidencia, se ha dicho: «un hombre no es más que una serie de empresas, es la suma, la organización, el conjunto de relaciones que constituyen estas empresas», SARTRE, *L'existentialisme est un humanisme*, 1946, p. 58.

(1) Ya indicado en KIERKEGAARD, p. 82, 83. Es base de la doctrina de la persona para HUSSERL, *Rechtssubjekt und Rechtsperson*, A. C. Pr., 127 (1927), p. 134. También HENKE, *Rechtsfähigkeit*, p. 66: «sólo son verdaderos sujetos de derechos los capaces de obrar».

(2) «Persona est cui verba et actiones hominum attribuntur vel suae vel alienae», HOBBS, *De homine*, cap. 15 (de homine fictitio), § 1; entidad susceptible «de ser término subjetivo en relaciones de derecho», SÁNCHEZ ROMÁN, II, p. 110.

(3) Kelsen, *Staatslehre*, 63. Cuando Kelsen y los normativistas señalan a la persona como punto final de imputación, la consideran desde el punto de vista lógico, no en el sentido de Kant de imputación moral o psicológica.

(4) Kelsen, *Der Soziologische und der juristische Staatsbegriff*, p. 205.

(5) SCHREIER, *Grundbegriffe*, p. 116.

Una posición intermedia parece la de LEGAZ, que por un lado dice que personalidad jurídica es «una peculiar manera o forma de ser de la existencia que podríamos calificar como un estar en situaciones jurídicas; pero un estar que justifica su contrapartida activa, dinámica y creadora: el hacer, usando de la libertad, situaciones jurídicas nuevas», *Introducción*, p. 512; pero que luego añade: «la personalidad jurídica acaba donde termina la imputación por el derecho de los actos que naturalmente realiza la persona humana», id., p. 513; no son personas, «por tanto, el esclavo, el niño o el loco, que no tienen en sí mismos esa capacidad de realizar libremente la plenitud de su destino o de cumplirlo, convirtiendo la vida en un fantasma de sí misma», *Contrato y persona*, R. D. P., 1940, p. 89; el hombre es persona jurídica «en cuanto es capaz de ponerse a sí mismo y de poner a los demás en situaciones jurídicas nuevas, mediante el ejercicio de su libertad», y, además, «en tanto el ordenamiento jurídico sanciona la libertad creadora de la persona, reconociéndola como condición para que se produzca una situación jurídica nueva y en tanto que sanciona con una pena la acción libre antijurídica», *Sobre el concepto de situación jurídica y sus aplicaciones*, R. D. P., 1943, p. 716; se han subrayado las palabras que parecen mostrar las distintas tendencias doctrinales unificadas por el autor. También, *La noción jurídica de la persona humana y los derechos del hombre*, R. E. P., 55 (1961), p. 33, 34.

al concepto de persona (1). Es preciso una previa limpieza de yerros y oscuridades, extraños a la propia ciencia jurídica, para poder manejar con seguridad este concepto técnico.

Las causas principales que han dificultado la claridad en torno al concepto técnico de persona son: 1. Estimar que el Derecho se refiere sólo a una realidad abstracta y que ha de ser abstracto el contenido de sus conceptos y reglas; 2. Confundir una cualidad específica con la esencia de la persona; 3. Pensar como primaria la cuestión de la naturaleza de la persona jurídica, para luego deducir, conforme a la solución arbitrada para ésta, la de la persona física.

La persona y su mismo concepto no son creación del Derecho, existen fuera de él, y con su propio significado es aludido o utilizado por la norma. La función del Derecho positivo respecto a la persona (2) puede centrarse en los dos momentos lógicos de la designación y la conversión jurídica (3). La designación supone, como siempre, una salida del ámbito de la abstracción jurídica y el marcar una realidad, que ya tiene una existencia—física o social—propia (4) y no dependiente del Derecho. Tal designación no es arbitraria, responde a porqués de muy distinto origen; respecto a la persona, viene directamente determinada por su origen (Derecho natural); la designación contenida en la norma se referirá a una realidad social, pero determinada en el «que» y en el «como» por el Derecho natural. La conversión jurídica requiere el definir—jurídicamente—la realidad social y transformarla en realidad jurídica. La definición de la realidad social, dado el carácter técnico o instrumental de la nomenclatura jurídica, puede hacerse utilizando un concepto que, aunque sinónimo en el Derecho, no corresponda exactamente (sea más o menos amplio) a su significado social; esta discordancia externa no significa una diversidad de naturaleza, ni una desconexión con la realidad, sino sólo un medio de referencia impuesto por la técnica de la interpretación jurídica (5). La conversión de la realidad social en jurídica

(1) DNISTRIANSKYI propone sustituir el término persona, enojoso en el Derecho, por el de «portador de los derechos», *Zur Grundlegung*, J. J., 70, p. 55, 62. HANKE, apoyándose en Kelsen y Ehrenzweig (aunque sin suficiente base), propone el abandono del concepto de persona como innecesario, *Rechtsfähigkeit, Persönlichkeit, Handlungsfähigkeit*, 1928, p. 66.

(2) Para evitar innecesarias complicaciones, se parte del supuesto de hecho ya dado; mientras no se da, la norma queda en hipótesis y guía orientadora. Tampoco se alude a la relación entre el pensar, lo pensado y lo debido; problemas filosóficos cuya solución ha de suponerse.

(3) También podría designarse como transformación, valoración, revaloración jurídica o con el neologismo de «iuris-factio».

(4) Por ejemplo, el hombre, el perro o la ventana.

(5) Por ejemplo, al decir la regla, se prohíbe que los viajeros lleven perros en el tren, se puede entender comprendiendo al oso y al gato en el concepto de perro, y, en cambio, excluyendo al perro faldero; al decir ventana, la regla se puede o no referir al balcón o a todo hueco en la pared. En estos casos, la cualidad natural del perro o del oso, de la ventana o del balcón, es la tenida en cuenta; el perro «jurídico» es el perro natural, y su cualidad de tal es la que permite—teniéndola en cuenta—una ampliación (o restricción) de la letra de la ley, y su aplicación, por analogía, a otros animales.

El Derecho se desinteresa de muchas cualidades de la realidad social; ello no significa la referencia a «otra» realidad, sino la especialidad y limitación del ámbito jurídico. La consideración física, química, anatómica, fisiológica, etnográfica, moral o jurídica del hombre es radicalmente distinta, pero tienen algo de común: la referencia a una realidad siempre la misma, la del hombre, que hace posible la fijación de su objeto.

es el dar un nuevo valor a esa realidad, no un sustituir la realidad social por la jurídica; se produce un cambio jurídico, social y hasta económico, pero la realidad social, a la que revaloriza y transforma el Derecho, es la que caracteriza e individualiza la referencia contenida en la norma, la que explica y justifica la peculiaridad de cada situación jurídica, de cada norma y de su interpretación (1). La persona a la que alude el Derecho no es una abstracción; no es lo «jurídico» a lo que se atribuye o puede atribuir «algo» jurídico; es a la persona realidad social, en su valoración jurídica. Es, pues, una realidad social, que exige—conforme al Derecho natural—una regulación jurídica; es cierto que el Derecho positivo ha desconocido, parcialmente, en ciertas épocas, el valor de la persona, y que puede extender el concepto de persona, por analogía, a otras realidades sociales; mas tal proceder—justificado o no—del legislador o de la técnica no puede ocultar el hecho de que es la realidad social persona, la que fué y es la base y el fin de la regulación jurídica de la persona (2).

Admitido que el Derecho no es quien «crea»—que no es su cometido y no tiene posibilidad para ello—a la persona, surge la pregunta de «que sea» la persona. Al tratar esta cuestión, los juristas han incurrido en un viejo vicio de los filósofos: el de confundir, y luego identificar, un elemento substancial (característico, típico o de especial significado) con el todo esencial (el ser mismo de la realidad). Sólo así se ha podido decir que la persona es la voluntad, el interés o el espíritu (3). Persona es el hombre como todo, compuesto de alma y cuerpo, y no uno de ambos o alguno de sus elementos (4). La palabra persona alude especialmente, de entre las distintas cuali-

(1) En el ejemplo citado, el perro «jurídico» no es una abstracción determinada por las consecuencias jurídicas que el Derecho atribuye a la «perrunidad», ni siquiera en el caso en que se extienda la «perrunidad» al oso y al gato, para impedir vayan en ferrocarril en los departamentos de viajeros. La valoración jurídica del perro (en contraposición, por ejemplo, a las gallinas) le da un nuevo valor social (prohibición de acceso al departamento de viajeros), pero no destruye o elimina la realidad perro; al contrario, a ésta continúa refiriéndose el Derecho, y la ampliación del concepto «perrunidad» (al oso, por ejemplo) no impone la sustitución de una realidad social por otra meramente jurídica; es sólo utilizar una nomenclatura de referencia, que permite señalar, con un solo término, la aplicabilidad de ciertas reglas dictadas originariamente para un animal a otros animales. La creación artificial de esos «termini technici» no supone la creación de realidades artificiales (sólo jurídicas), sino que, al contrario, esa extensión o ampliación del término se hace teniendo en cuenta el «propio» carácter de cada realidad social.

(2) La dificultad de acomodar el concepto de persona en las doctrinas normativas y la necesidad de tener en cuenta la realidad persona han hecho pensar que «el Derecho conoce estrictamente sólo los sujetos de derechos, pero que es su vocación determinar con ello personas de Derecho», exclamándose que «la persona es el peregrino entre dos mundos», porque «en la persona adquiere lo válido jurídicamente un puesto de valor en lo que es», «la persona explica la maravilla (!) de que no se pueda hablar in concreto de derechos y obligaciones de hombres, asociaciones y fundaciones», SCHÖNFELO, *Zur Konstruktion der Offenen Handelsgesellschaft*, J. J., 75 (1925), 347.

(3) Para CARNELUTTI es posible distinguir persona y hombre, entendiendo por persona «sólo el hombre como sujeto, es decir, su espíritu considerado con independencia de la forma (o del cuerpo, empleando otra palabra)», *Teoría general del Derecho* (trad. esp.), 1941, p. 165; con. *Teoría generale del Diritto*, 1951, p. 126-127.

(4) SANTO TOMÁS señaló especialmente que el alma es sólo una parte del ser humano y que, por tanto, aun separada, no puede decirse substancia individual (o persona), S. Th., 1, 1.<sup>a</sup>, q. 29, a. 1 in f. ad. 5.<sup>o</sup>, 1, a. 2 ad 3.<sup>o</sup>, a. 4. SAN AGUSTÍN dice: «Anima habens corpus non facit duas personas sed unum hominem», In Joan. Evang., 19, 5, 15

dades del hombre, a su dignidad de ser racional y, por tanto, a la especial consideración y respeto que—como a tal—impone el Derecho natural en su beneficio y a costa de su responsabilidad.

El problema de la llamada persona jurídica ha oscurecido mucho la visión del concepto de persona; no se debe partir del prejuicio de ser necesario un concepto que abarque, y del mismo modo, al hombre, a la asociación y a la fundación; el camino natural es buscar una concepción clara de la persona humana, para sobre esta base determinar la significación de la «persona jurídica».

La palabra persona acentúa en el hombre su carácter de individuo, o sea, a su condición de ser indistinto en sí mismo y a la vez distinto de los demás (1). Es este significado unitario de la persona humana el que hace posible que, analógicamente, se consideren personas a ciertas organizaciones sociales que pueden alcanzar individualidad jurídica.

Establecidas las anteriores conclusiones, aparece clara la desviación cometida por cada una de las distintas teorías antes reseñadas, y por ello bastarán pocas palabras para marcar el por qué no son admisibles.

a) Derivar la personalidad del estado civil que cada hombre tenga es doblemente equivocado: intrínsecamente, pues el hombre es persona por exigencia de su propia naturaleza, sea cualquiera su «status», aun siendo éste desconocido (2); técnicamente, porque ser persona es el presupuesto para tener «status», y no lo contrario (3).

La idea de que es persona sólo el que pertenece a una determinada comunidad jurídica repugna a la concepción cristiana, y sólo podría admitirse negando el Derecho natural (4).

b) La capacidad jurídica, por muy abstracta y general que se conciba, no se puede identificar con la persona; la capacidad es una manifestación—una de las más importantes—, pero no la única, de las que tiene la persona en el Derecho. Ser persona no es sólo la posibilidad de tener derechos (5), es «ser» en el Derecho y «tener», sólo por ello, una situación jurídica, facultades, derechos y obligaciones.

La idea critica incurrir en un círculo vicioso; a la pregunta ¿quién es persona? contesta: el capaz de derechos y obligaciones; a la pregunta ¿quién es capaz de derechos y obligaciones? responde: la persona.

c) La identificación de la persona con el sujeto de derechos subjetivos

(cita de GILSON, *Introduction à l'étude de Saint Augustin*, 1943, p. 58, N. 2, comp. p. 63, N. 3).

(1) «Quod est in se indistinctum, ab aliis vero distinctum», SANTO TOMÁS, S. Th., 1, 1.<sup>a</sup>, q. 29, a. 4.

(2) En el Derecho romano se reconoció implícitamente, desde que se admite el «favor libertatis».

(3) Negada la personalidad, no cabe discutir sobre el estado civil (de nacional o extranjero, de hijo legítimo o ilegítimo), y la afirmación de un estado implica ya la personalidad.

(4) Contra Larenz y Siebert, dice BINDER que ello sería un retroceso respecto de la concepción de la Humanidad por la Stoa; el hombre es necesariamente, por ser tal, persona, y el ordenamiento jurídico tiene que reconocerlo, con la necesidad de su propio concepto, como persona, como propio fin, como capaz jurídicamente, y se destruiría a sí mismo si no lo hiciese, *System der Rechtsphilosophie*, 1937, p. 36, N. 17.

(5) En general, al hablar de capaz de «obligaciones» no se piensa en el deber jurídico, sino sólo en el vínculo que se deriva del derecho subjetivo.

es menos aceptable que la teoría anterior. Queda desconocida la función pasiva de la persona (ser sujeto de obligaciones o de deber y responsabilidad) y se estima no ya la aptitud o capacidad, sino el ser efectivamente sujeto de algún determinado derecho. Esto llevaría a la absurda conclusión de negar personalidad al que carezca de bienes (1) y admitir una personalidad que crezca o disminuya con el número de derechos que se tengan o pierdan (2).

Las diversas teorías que pretenden convertir en sujeto de derechos—y así en personas—a la voluntad o al interés tienen el vicio de origen de la respectiva opinión respecto al concepto de derecho subjetivo (3).

d) La doctrina normativista, latente en el pandectismo y desarrollada lógicamente en la escuela vienesa, al convertir en abstracción todo lo que toca, hace desaparecer a la persona de un modo más radical de lo que ella misma supone (4), y no advierte que está en contradicción con el Derecho positivo, al que dice servir. Al jurista práctico—jurisprudencia y doctrina—no le interesa obtener un punto de referencia de las normas (para llamarlo persona), sino saber que la norma, al referirse a la persona, toma un especial sentido y ha de ser interpretada teniendo en cuenta esa previa realidad de la persona (5).

#### 4. DEFINICIÓN DE LA PERSONA.

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. Si se quiere ampliar el concepto hasta comprender a las llamadas personas jurídicas, puede decirse que son personas: *el hombre y traslaticamente, en su caso, ciertas organizaciones humanas, en cuanto alcanzan la cualidad de miembros de la comunidad jurídica*. La personalidad es considerada hoy atributo normal del hombre; analógica o traslaticamente, lo es también de las organizaciones que tienen la consideración de personas jurídicas.

La cualidad de persona es, ante todo, ese valor especial o *dignidad jurídica*.

(1) Así sería para los autores que niegan los derechos de la personalidad.

(2) LEVY dice que la persona se extiende por el capital que tenga (*Les droits sont des croyances*, R. tr. D. C., 1924, p. 60), y que la persona es el crédito, que el patrimonio es el crédito, que persona y patrimonio es lo mismo (*La vision socialiste du Droit*, 1926, p. 153).

(3) Se ha llamado persona a animales, fetos, seres futuros, plantas, edificios, colecciones, empresas, barcos (porque se mueven), bienes en común o indivisos, almas de los muertos, a un ídolo hindú, etc.

La crítica de las teorías sobre el derecho subjetivo, en I, p. 568-571.

(4) Siendo la persona el último punto de imputación y la norma la disyuntiva entre un resultado o la intervención del Estado, la disposición regulando el exterminio de la langosta convierte a ésta en persona, del mismo modo que la ley condenando a muerte al asesino lo convierte en persona (de y en la norma).

(5) Este apartamiento de la realidad jurídica le ha hecho desconocer que lo que interesa sobre todo a la ciencia jurídica es el modo de completar e interpretar la norma.

dica que tiene el hombre en el Derecho, sea como sujeto o como objeto jurídico. Tiene dos facetas: activa y pasiva. En la primera, se manifiesta como titular en la comunidad jurídica; titularidad básica, en la primera de las relaciones jurídicas pensable, en la de «ser» (miembro nato) en la comunidad jurídica. En la segunda, aparece como perteneciente a la comunidad («estando» en ella), como parte de la sociedad organizada jurídicamente, y, así, sometido a deberes jurídicos y sujeto de responsabilidad (1).

Las organizaciones supraindividuales, cuando tienen o se les reconoce por el Derecho la condición (activa y pasiva) de miembro de la comunidad jurídica, pueden—por ello—ser denominadas personas (personas jurídicas).

#### 5. PERSONA Y PERSONALIDAD.

El artículo 32 del Código civil habla de personalidad y de restricción de la personalidad. La distinción entre persona como realidad existente y la personalidad como manifestación de la esencia de aquélla permite utilizar este término en sentido especialmente jurídico. La personalidad sería la «cualidad jurídica de ser titular y perteneciente a la comunidad jurídica, que corresponde al hombre (como tal) y que se reconoce o concede (traslaticamente) a ciertas organizaciones humanas».

Partiendo de la idea de la situación normal de la persona, se puede distinguir, pero ya con laxitud terminológica, como hace el Código, entre personalidad no restringida o normal y situaciones anómalas o restricciones de la personalidad; éstas pueden derivarse de ciertos estados jurídicos, de limitaciones especiales de la capacidad jurídica, de limitaciones de la capacidad de obrar y de prohibiciones.

La distinción entre la situación de la persona, como centro y base de los distintos poderes que puedan atribuírsele, manifestada en la personalidad, y esos mismos poderes en sus diversas modalidades de derechos subjetivos y

(1) No parece adecuado contraponer persona y órgano, como dos situaciones contradictorias que puede tener el hombre en la comunidad. (Comp. LEGAZ, *Contrato y persona*, R. D. P., 1940, p. 99; *Introducción*, p. 511.) El hombre, como persona, es siempre miembro (potencialmente) activo en la comunidad, con potestad creadora, al menos, en la esfera privada (autonomía). Es parte de la comunidad; pero, como señalara Santo Tomás, no es totalmente parte de la comunidad; el hombre reducido a mero órgano de la comunidad ve negada su personalidad.

HUSSERL piensa que, en el comunismo de Estado, el individuo es persona en cuanto miembro y posible funcionario, «se es persona sólo en interés de la comunidad», como «miembro desindividualizado de la comunidad y devenido funcionario de la voluntad de la comunidad jurídica», *Rechtssubjekt und Rechtsperson*, A. C. Pr., 127 (1927), p. 143. Pero por muchas ventajas que tenga como miembro y por amplio que sea el poder discrecional de que pudiera gozar el funcionario, se le niega el reconocimiento jurídico de tener un «propio» fin, de poder desarrollar una propia actividad, ser responsable de sí mismo y de tener un ámbito de libertad; se desconoce la propia—la personal—finalidad y queda como servidor y sometido, adscrito totalmente (en todo su poder y responsabilidad), como miembro, funcionario u órgano, a un fin ajeno y hasta extraño (pues no puede colaborar en él libremente), el fin del aparato estatal. Serían, como dice BURCKHARDT (*Methode*, p. 201), «esclavos», como sometidos ilimitadamente a un ordenamiento coactivo heterónomo.



facultades, recuerda a la distinción existente entre un «status» y los derechos y facultades en que se manifiestan. Tal analogía no autoriza, en modo alguno, a hablar de un estado de persona (1). Ello sería desconocer el significado propio de la persona y dejar sin su peculiar sentido al concepto de «status»; la personalidad no es un modo de ser que pueda ser sustituido por otro, sino la naturaleza propia de un ser, continua e inseparable durante toda su existencia (mientras sea persona); el estado civil, en cambio, se refiere a las situaciones cambiantes y variables en que puede estar la persona en la comunidad.

## 6. EL SIGNIFICADO TÉCNICO E INSTITUCIONAL DE LA PERSONA

La importancia jurídica de la persona ha parecido tan evidente, que se ha creído innecesario señalarla expresamente; sólo en estos tiempos, al ser negada teóricamente y desconocida en la realidad política, se ha sentido la urgencia de fijar su valor. Para hacerlo debidamente se debe distinguir el doble significado jurídico de la persona: 1.º, como concepto técnico; 2.º, como un valor institucional.

La doctrina moderna se ha ocupado—especialmente por necesidades de construcción respecto a la persona jurídica—del significado técnico. La persona, por su carácter de individualidad, por su unidad (2), continuidad e identidad a través de cambios locales y estructurales y por su permanencia en el tiempo (3), es imprescindible como *punto de convergencia y centro de imputación de derechos y deberes* (4). Los conceptos técnicos derivados, capacidad jurídica y capacidad de obrar, activo patrimonial y responsabilidad patrimonial, adquieren su verdadero significado sólo si son referidos a la persona (5).

Vivo en la jurisprudencia, aunque descuidado por la doctrina, se ha mantenido el otro aspecto de la persona. La persona tiene un propio significado interno, un valor específico que se manifiesta—expresa o tácitamente—en las normas que le afectan; y sin que quepa apresarlo en conceptos abstractos o técnicos (6), se exterioriza en los principios jurídicos que imponen ese su

(1) Como dice MESSINEO, *Manuale di Diritto civile e commerciale*, 1947, I, § 8, 11, p. 80; § 15, 7, p. 128.

(2) Por este aspecto se ha dicho que «la persona es, de cualquier clase que sea, unidad indivisible en la pluralidad de poderes y deberes relacionados al yo», SCHÖNFELD, *Zur Konstruktion der offenen Handelsgesellschaft, Versuch einer juristischen Theorie der Rechtsperson*, J. J., 75 (1925), p. 349.

(3) Realidad histórica, no abstracción.

(4) Sobre su importancia para la estructura lógica de la norma, BURCKHARDT, *Methode*, p. 227.

(5) El extravío de la doctrina moderna ha estado, precisamente, en fijarse sólo en la significación técnica, prescindiendo del valor intrínseco de la persona; lo que, si bien le ahorra la contradicción entre persona física y jurídica, le llevaba a identificar el concepto básico con los conceptos técnicos derivados.

(6) Ni tampoco puede confundirse ya con el concepto de sujeto de derechos.

*especial matiz* (personal) a todas las relaciones jurídicas que implican directamente a la persona. La importancia básica, general y permanente de la persona para todo el ordenamiento jurídico, hace que se pueda designar a este aspecto como el significado institucional de la persona (1).

Este significado institucional puede observarse directamente en el Derecho de la persona e indirectamente en todo el Derecho. Se deriva del valor intrínseco de la persona, de su especial dignidad, de su carácter de ser con propios fines, que el Derecho tiene que respetar y debe proteger (2). Ello determina que, en nuestra regulación jurídica, todo hombre tenga capacidad jurídica y—al menos latente—capacidad de obrar (3); es lo que da su especial sentido a las variadas formas del estado civil; marca el alcance de las reglas sobre patrimonio, autonomía y ejercicio de los derechos, explica los derechos de la personalidad y justifica el deber general de respeto a 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 (4); 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 ha de respetar siempre el valor y dignidad de la persona y, en lo posible, su libertad (5).

## 7. CLASES DE PERSONAS. REFERENCIA A LA PERSONA JURÍDICA.

En la técnica jurídica se distingue la persona física (el hombre) de la persona jurídica u organización social a la que el Derecho reconoce o atribuye personalidad jurídica. El término de persona jurídica no puede decirse que

(1) Lo que explica el que, en la práctica judicial, se apliquen los principios aludidos como reglas de orden público.

(2) Continuando (en ello al menos) la tradición cristiana, KANT ha formulado el principio o imperativo: «Obra de modo que tú, tanto en tu persona como en la persona de cualquier otro, uses lo humano (die Menschheit) como fin y nunca sólo como medio»; «sólo el hombre, y con él todo ser racional, es fin en sí mismo», *Kritik der praktischen Vernunft*, 1.ª parte, primer lib., III cap., p. 106 (ed. Reclam).

Algunos juristas han atisbado, pero sin desarrollarlo, este aspecto. BURCKHARDT señala, sin separarlos, los dos significados de la personalidad, acentuando el valor de propio fin (Selbstzweck) de la persona, *Einführung in die Rechtswissenschaft*, 1939, p. 114; comp. BINDER, *System*, p. 43; acentuando el valor de la autonomía, DNISTRJANSKYJ, *Zur Grundlegung*, J. J., 79, p. 61; CANTACUZENE, *L'état et le concept de personnalité*, R. tr. D. C., 23 (1924), p. 51.

(3) Dice el art. 1 del Código civil portugués: «Sólo el hombre es susceptible de derechos y obligaciones. En esto consiste su capacidad jurídica o su personalidad».

(4) Debiera poder decirse que en todo el Derecho.

(5) No sólo en la esfera física y moral, sino también en la económica (bienes no embargables, especialidad de la deuda alimenticia, protección jurídica a las clases económicamente débiles, etc.). «Homo sacra res homini», SENECA, *Ep. a Lucilio*, 95, 53.

sea falso ni que aluda a una ficción, pero sí debe advertirse que con él se emplea de un modo traslativo el concepto de persona.

No puede haber—parece demostrarlo la secular experiencia—una doctrina común a la persona física y a la persona jurídica; cada una tiene su propio significado y sus peculiares principios. Siendo la realidad jurídica primeramente y más completamente regulada la de la persona física, se han utilizado los distintos conceptos y reglas de la persona física para la persona jurídica (capacidad jurídica y de obrar, nacimiento y muerte, etc.); pero no debe olvidarse que se trata de una aplicación analógica y que siempre, en cada caso, se podrán advertir diferencias en la aplicación.

Más exacto que hablar de clases de personas sería hablar de persona sólo para la persona física, y de realidades sociales personificadas a las que se atribuye personalidad (personificaciones) para la persona jurídica. Se sigue, para evitar innovaciones, la terminología del Código civil, que habla de persona jurídica, pero advirtiendo cómo este mismo señala su carácter relativo y especial (arts. 37, 38, C. c.). En la regulación de la persona jurídica se utilizan conceptos propios del significado técnico de la persona individual; pero, en cambio, no cabe trasladar de ésta a aquella lo que se ha llamado su valor institucional.

#### 8. LAS PSEUDOPERSONIFICACIONES.

Un fenómeno jurídico que ha ocasionado muchas confusiones es la personificación de objetos, realidades o situaciones, respecto de los que en apariencia se imponen (a todos o a ciertas personas) determinadas obligaciones. El deber de saludar a la bandera no hay por qué configurarlo como un derecho de la bandera. Los honores que hace rendir Calígula a su caballo lo exige como propios de la dignidad consular conferida al caballo; con no más razón se dice que una servidumbre de vista es un derecho del predio dominante. El significado de estas pseudoatribuciones de derechos importa se distinga claramente de la titularidad correspondiente a la persona, sea física o jurídica, porque están determinados por distintos principios.

La personificación de un ídolo indio tiene origen y carácter jurídico-religioso, y sólo por el reconocimiento de la religión hindú en el Derecho del Imperio británico pudo tener valor ante un Tribunal inglés. El legado en favor del alma del testador puede significar la vinculación de ciertos bienes para atender a limosnas y sufragios; el derecho de preferencia, salvo u otros honores, sea a un barco de guerra, a un embajador o a una bandera extranjera, nacen del Derecho político o del internacional público; los derechos u obligaciones de los fundos son expresión inexacta de ciertas relaciones patrimoniales. En estos casos será un grave error técnico utilizar el término de persona para el objeto punto de referencia de la obligación. La persona lo es la Iglesia, la fundación, el Estado o el propietario de la cosa.

La personificación tiene una base más sólida cuando se parte de la existencia y del mantenimiento de una masa de bienes (patrimonio) que se desti-

na a un determinado fin; por ejemplo, el legado en favor de personas no existentes, la capellanía, la herencia yacente, la comunidad de bienes, sea o no derivada de un contrato de sociedad. En estos o parecidos casos puede ser que la ley llame «persona jurídica» a una vinculación patrimonial, pero sin que exista una realidad social que haya alcanzado un significado independiente tal que reclame su consideración como miembro en la comunidad jurídica; habrá entonces una personificación legal (ficción), con todas sus consecuencias jurídicas, pero falta de la realidad natural y social propia de la persona. La doctrina, por su parte, actuará incorrectamente personificando fenómenos jurídicos de esta o aquella clase (para obtener conclusiones análogas o dar nombre a sus construcciones) que no tengan los caracteres técnicos propios de la persona jurídica.

### III. DEBER GENERAL DE RESPETO A LA PERSONA

#### 1. LA IMPORTANCIA DE LA CUESTIÓN.

La doctrina moderna (1) no ha sabido destacar la existencia del deber general de respeto a la persona, que imponen los principios del Derecho civil; hecho lamentable, pues a pesar de que la jurisprudencia ha encontrado remedio a los supuestos más graves, ha dificultado o impedido la justa resolución de muchos casos prácticos.

Los primeros intentos de la doctrina fueron poco afortunados, pues se hablaba de «un derecho de la personalidad», centro de derechos, como la propiedad y la patria potestad, que se revela en múltiples facultades (2), derecho subjetivo unitario básico, que fundamenta a todos los derechos subjetivos particulares (3). Con motivos, la opinión común rechazó tal tipo de derecho subjetivo, que no contenía ningún poder concreto ni recaería sobre un objeto determinado, que supondría la duplicación de figuras jurídicas, con un derecho de personalidad debajo del que pulularían otros dere-

(1) En el Derecho romano se utiliza la «actio injuriarum», entendiéndose que había «contumelia» en el desprecio de la personalidad ajena, JHERING, J. J., 23, p. 155; VON KATN, Sav. Z., 36, p. 434; BESELER, Sav. Z., 43, p. 555; SIBER, II, p. 233; PRINGSHEIM, Sav. Z., 52, p. 86; JÖRS-KUNKEL, § 169, p. 367. En el Derecho español se utilizó la protección a la vida y al honor y fama, comprendiendo en éstos todo lo que atañe a la persona; MOLINA, *De iustitia et de iure*, IV, 1, § 3 y 4 (IV, p. 372).

(2) Unas que llegan a formar derechos individuales (nombre, firma, marca) y otras no; el derecho de la personalidad acompaña a todos los otros derechos, pues todos los derechos tienen su titular; así, la violación del derecho de propiedad, de autor, etc., supone a la vez una violación del derecho de personalidad y ocasiona una doble protección jurídica, REGELEBERGER, *Pandekten*, p. 193-199. El error de REGELEBERGER deriva de creer que la «actio injuriarum» acompaña siempre a las acciones ordinarias, sin ver que sólo «puede» acompañarla en los casos en que hay desprecio de la persona.

(3) Tanto los derechos públicos como los privados, los derechos sobre cosas como los derechos sobre personas, GIERKE, *Deutsches Privatrecht*, I, § 81, p. 703-704. CARNE-LUTTI, *Teoría general del Derecho* (trad. esp. 1941) habla de derecho de la personalidad como derecho «sobre su ser humano», «sobre el propio hombre» y «sobre sí mismo», p. 256, 166-167. Es una supervivencia del antiguo «ius in se ipsum», no aceptado—con razón—por la doctrina española, que, con Soto y Molina, sólo admite «ius dominativum» sobre «bona externa», concretamente determinados de la persona (vida, honor y fama).



chos sobre la misma persona, sobre cosas y conductas ajenas. Pero al combatir esta teoría se repudió también, sin haber sabido distinguirlo, el valor jurídico intrínseco de la persona y hasta «los mismos derechos especiales de personalidad» (1).

Este mal ambiente, creado en torno al «derecho de la personalidad», frustrará los primeros intentos de replantear la cuestión sobre la base exacta de la protección jurídica general de la persona (2). Sin embargo, la realidad se ha impuesto al fin y la jurisprudencia ha reconocido la existencia de daños ocasionados a la persona (no a un especial derecho subjetivo de ésta) y se han admitido acciones para su indemnización. Aceptado el daño de algo, que no es de un derecho subjetivo, que es precisamente una cualidad de la misma persona (3), se acoge implícita, pero necesariamente (4), la figura jurídica de la situación protegida y el correspondiente deber general de respeto a la persona (5).

Doctrinalmente, la cuestión carece de dificultades desde que se abandona la idea de un derecho subjetivo de la personalidad y se atiende sencillamente a lo protegido, al cómo y al porqué de la protección. La persona, al ser reconocida jurídicamente, alcanza una situación jurídicamente amparada, que se manifiesta inmediatamente en los derechos subjetivos de la personalidad, en variadas facultades y, ante todo, en un deber general de respeto a tal situación y cualidad.

(1) Ya Puchta planteó mal la cuestión, lo que provocó la condena por SAVIGNY, I, § 224, p. 226, N. a. En España, SÁNCHEZ ROMÁN, II, p. 116. Frente a la nueva formulación de Regelsberger y Gierke, con gran energía, von THUR, I, § 6, p. 149-153; COVIELLO, p. 25.

(2) HUBER, en su Proyecto de Código, propuso una acción «por lesión de la personalidad», *Erläuterungen*, I, p. 68, que en el Proyecto departamental se formula: «Quien sea ofendido inautorizadamente en su persona tiene derecho a la remoción de la perturbación y a indemnización de daños y, conforme a las circunstancias, a exigir como satisfacción una suma de dinero»; las críticas de la doctrina (Laband, Max Rümelin, von Thur) hizo cambiar la fórmula de «en su persona» por la actual «en sus relaciones personales» (art. 23); HEDERMANN, *Fortschritte des Zivilrechts in XIX Jahrhundert*, 1910, p. 61, n. 9. De todos modos, se conservó el título de «protección de la personalidad» al apartado B) de la sección del «Derecho de la personalidad».

(3) Ejemplos de la jurisprudencia francesa, bajo la rúbrica de «daño moral», en MAZAUD, *Traité théorique et pratique de la responsabilité civile*, 1933, I, § 295, sig., p. 364 sig.; SAVATIER, *Traité de la responsabilité civile*, 1951, § 59 bis, sig., II, p. 97 sig.

(4) ENNECCERUS, I, 1, p. 307 (trad. esp.), admite la aplicación de los arts. 823, II, y 826, BGB; pero con ello reconoce una protección jurídica (directa o reenviando a las buenas costumbres), o sea, la existencia de un deber general de respeto y de una situación protegida jurídicamente (sin más particularidad que su imprecisión). LERHMANN duda respecto a la conveniencia de admitir un derecho general de la personalidad, pero parece aceptar sin dificultad una «protección general de la esfera de la personalidad», *Allgemeiner Teil*, p. 79-80.

(5) En el Derecho inglés, frente a la doctrina que considera a los «torts» (delito civil en el que se incluyen las ofensas de la persona) como tipos fijos e independientes, a la manera de los delitos penales (LONDON, en y contra POLLOCK, *Law of Torts*, 1939, p. 46), se abre paso una concepción más progresiva; se le define como «una violación de un deber primariamente fijado por la ley, deber respecto a las personas en general» (WINDFIELD, *A Text-Book of law of Torts*, 1946, p. 5), y que ha sido calificado como un «ius in rem» (al modo del «ius in re» de los glosadores) (BUCKLAND, Mc NAIN, *Roman Law and Common Law*, 1936, p. 263); interesa (sin entrar en sus diferencias, vide WINDFIELD, p. 12 n. o) indicar que se señala la existencia de un deber general de respeto impuesto por la ley hacia ciertas situaciones jurídicas (entre las que está la misma persona).

El alcance teórico y práctico de reconocer tal situación protegida y el correspondiente deber general de respeto es muy amplio; especialmente pueden señalarse los siguientes extremos: 1. La proliferación hecha por la doctrina moderna de los derechos de la personalidad no basta para la completa protección de la persona, pues por muy numerosos que se conciban (1) dejarán siempre indefensos algunos aspectos de la persona (2). 2. El respeto a la persona se impone a todos, incluso a la persona respecto de sí misma, lo que implica los límites intrínsecos de los derechos de la personalidad. 3. Señala el origen y porqué del deber de defensa y protección de la persona que incumbe a las autoridades. 4. Indica la posibilidad jurídica de la protección de hecho de una persona por otra y las relaciones jurídicas—extra-contractuales—que nacerán de ella. 5. Determina los límites impuestos a los poderes que sobre la persona puedan concederse en cada una de las distintas ramas del Derecho. 6. Justifica los casos más importantes del daño moral.

## 2. ALCANCE DEL DEBER GENERAL DE RESPETO A LA PERSONA.

El Derecho concede a la persona una protección general, en cuanto atañe a su persona, respecto a todos, incluso frente a la misma persona.

Las leyes españolas carecen de una disposición expresa estableciendo el respeto a la persona (3), pero sus reglas y su espíritu dan base suficiente para reconocer su existencia como principio general de nuestro Derecho. El artículo 1.902 del Código civil, conforme a la interpretación de la jurisprudencia, comprende al daño moral, sancionando todo ataque ilícito a la persona (4); los artículos 1.271, 1.936 (y también los 865, 1.116 y 762) del Código civil colocan a la persona fuera del tráfico jurídico; en fin, la concepción tradicional española, tan favorable a la defensa de todas las mani-

(1) La situación jurídica de la persona y los derechos de la personalidad están en íntimo contacto (ello es lo que confundió a Regelsberger), y conforme el Derecho vaya concretando nuevos derechos especiales de la personalidad irá siendo menor el ámbito general e impreciso del respeto a la persona.

(2) Por ejemplo: negar la existencia de una persona, afirmar jurídicamente su muerte, o su desaparición, desconocer su identidad, atribuirle estar o haber sido declarado loco, imputarle un defecto de capacidad general o especial (impotencia o sacerdocio al hombre casado), decir que ha sido declarado prófugo, negar su estado jurídico, afirmar que enajenó un derecho de la personalidad, pedir dolosa o culposamente su incapacidad, su declaración de ausencia o muerte, o la declaración de nulidad de una emancipación, etc.

(3) Comp. art. 28 Código civil suizo. En el proyecto de Código civil de Polonia «está especialmente protegida la personalidad» (art. 45) y «el que sufre un perjuicio en la propia personalidad puede pedir la reposición del estado de cosas que existía antes del mismo perjuicio. Si la reparación es imposible, la persona lesionada podrá pedir una satisfacción, determinada por el juez en la forma y en el contenido» (art. 46). También, como en el art. 49 del Código de obligaciones suizo, se señala como acto ilícito el perjuicio a la personalidad en el Proyecto de Código de obligaciones italofrancés de 1928 (arts. 74, 85), y en el Código de obligaciones polaco (arts. 165, 166, 167). El C. c. helénico de 1940 declara la protección de la persona contra los ataques ilícitos y «no excluye» la reclamación para obtener indemnización de daños y perjuicios. El Proyecto de Código popular alemán (1942) decía: «Cada miembro del pueblo goza protección contra la lesión de su situación jurídica» (§ 4).

(4) Ss. T. S. 14 diciembre 1912, 14 diciembre 1917, 12 marzo 1928, 31 marzo 1930, 19 mayo 1934, 26 mayo 1943, 22 septiembre 1944, 24 mayo 1947, 9 diciembre 1949.

festaciones de la personalidad, nos transmite el principio jurídico de que es ilícito todo ataque o vejación injustificada a la persona.

Este principio se exterioriza, aparte del deber de protección que impone a las autoridades y funcionarios, en que: a) Son actos de legítima defensa los realizados para proteger—o remover lo vejatorio—la propia personalidad; b) Hay acción para pedir la declaración de la situación jurídica atacada; c) Hay acción para pedir la remoción de las situaciones de agravio a la persona; d) Hay acción para pedir indemnización de daños y perjuicios por el desconocimiento o agravio a la persona.

### 3. IDENTIDAD E IDENTIFICACIÓN DE LA PERSONA.

El concepto de persona tiene su íntima raíz en la idea de la unidad histórica, de que permanece la misma a través del tiempo, de que en torno a ella se unifica la serie total de los actos y hechos que le atañen (1). Recién nacido, impúber y púber, anciano, es la misma persona; emancipación, matrimonio, declaraciones y negocios, actos delictuosos y meritorios afectan todos a la misma persona. Jurídicamente, esta condición se manifiesta en la identidad e identificación de la persona.

La persona se dice idéntica en cuanto mantiene su continuidad jurídica, a través de todos sus cambios de estado y de la diversidad de situaciones en que se encuentre. Anomalías psicológicas, como la amnesia (2), o el llamado desdoblamiento de la personalidad, las alteraciones de la condición jurídica más graves, el bautismo, la muerte civil, la declaración de fallecimiento, no truncan o dividen la personalidad.

El ordenamiento jurídico vigila, como cuestión de orden público, la identidad de la persona; la requiere como requisito en ciertos actos (art. 685 C. c.) y los cambios de situación (art. 2.043 E. c.), sanciona como ilícita la simulación de la personalidad ajena (arts. 468, 470, C. P.) y organiza con el Registro Civil una forma eficaz de prueba.

La persona tiene, como tal, la facultad jurídica de restablecer su identidad, mediante una acción declarativa, y de reprimir o impedir confusiones, falsas atribuciones o simulación de su personalidad, mediante una acción

(1) «La persona es la unidad totalitaria de esa misma vida (humana), fuera y antes de los períodos sucesivos en que se realiza» (p. 41), «es la unidad intemporal de una vida» (p. 43), «la unidad idéntica o inmutable de la vida humana» (p. 42, GARCÍA MORENTE, *Disc. apertura*, 1942-43); «esa unidad radical e incommunicable que es la persona se realiza a sí misma, mediante la complejidad del vivir» (ZUBIRI, *Naturaleza, Historia, Dios*, 1944, p. 434).

(2) Pues no importa, al efecto, la conciencia de la identidad, sino el hecho de la identidad.

negativa (1). El acto lesivo a la persona se da, en caso de atribución o confusión injuriosa (contra su honor o buena fama) o no injuriosa (con persona de buena o mejor fama o renombre), pues se dirige a la afirmación de que se es uno mismo y no otro. Si la confusión o simulación, dolosa o culposa, origina daños, económicos o morales, deberá el culpable indemnizar los daños y perjuicios sufridos (art. 1.902 C. c.) (2).

El punto de partida de la identificación es el nacimiento, por ello, el arranque de la prueba de identificación es la inscripción del nacimiento en el Registro Civil. La fama pública, la consideración en que la persona sea tenida por el círculo social en el que vive, es normalmente tan eficaz que hace innecesaria una especial prueba. En los casos en que haya que acreditar la personalidad, se utiliza como elemento de prueba la certificación de nacimiento, completada con los llamados documentos de identificación (3) y la prueba de testigos.

La persona puede hacer constar su identidad, o preparar la prueba de ella, haciendo inscribir su nacimiento en el Registro Civil (4), rectificar la inscripción, sus datos o su nombre (5), mediante la identificación prevista para la persona declarada ausente o fallecida, que se presentase (art. 2.043 E. C.), por acta de notoriedad (arts. 209 y sigs. Reg. Not.) y por información para perpetua memoria (art. 2.002 y sigs. E. c.) (6).

(1) Dicha facultad está fuera del poder de la persona, no puede ser objeto de negocio jurídico, de transacción, renuncia o juramento decisorio. En los procesos sobre identidad debe intervenir el Ministerio fiscal.

(2) En esta defensa de la identidad de la persona se basa la facultad jurídica de reclamar el reconocimiento de ser propios los actos importantes para la persona, aunque no estén protegidos por un derecho especial; por ejemplo, intervención en hecho de armas, salvamento, ejecución de obra artística destruida, descubrimiento geográfico, enunciación de una teoría, descubrimiento científico no protegido como invento, etc.

(3) Art. 23 Ley notarial, modificado por Ley de 18 de diciembre de 1946.

(4) Para MESSINEO, mientras falta la inscripción de nacimiento, el individuo «está privado de existencia legal, o sea, del estado de persona», y «no se le puede atribuir una subjetividad que sea idónea a producir efectos legales» (*Manuale*, §13, 3, I, p. 122, 123). No parece exacto; la inscripción no añade nada a la personalidad, existe lo mismo antes y después de la inscripción; la persona, precisamente por ser ya, puede pedir (o puede pedirse a su favor) la inscripción no hecha en tiempo oportuno, para poner de acuerdo el Registro con la realidad y facilitar la identificación.

(5) Véase infra: rectificación de los asientos del Registro Civil.

(6) Los arts. 6 a 8 del R. D. 10 febrero 1923 señalan un procedimiento para que acrediten su identidad los individuos que aparecieran después de haber sido inscrita su defunción, como desaparecidos del ejército de Africa. Ha habido procesos célebres en que la dificultad de la identificación ha sido máxima; se cita el caso de Mége, que pretendía ser hijo del señor De Cailla y que presentaba en prueba de ello 394 testigos, mientras que la familia Cailla lo negaba con 200 testigos; el caso de Martín Gueve, que fué resuelto por el testimonio de un zapatero, etc., VIGNERON, *L'identité des personnes*, 1937, p. 36. LÓPEZ BERENGUER, *La identificación de las personas en la relación jurídica civil*, 1950. En S. T. S. 7 noviembre 1932 se trata de la identidad de una persona inscrita con distinto apellido en el Registro Civil.