

Breves apuntes sobre el concepto jurídico de persona (desde la edad clásica hasta nuestros días)

Carlos Fernández Sessarego
Abogado. Profesor Principal de Derecho Civil en la Universidad de Lima.

1. PREMISA.

El tema sobre la evolución de la noción jurídica de persona es de tal magnitud, de tal riqueza y complejidad, que es imposible resumirlo en pocas cuartillas. Su cabal comprensión no admite lo esquemático. Por ello, hemos preferido, dentro del margen del espacio racionalmente disponible, privilegiar, por su trascendencia en el ulterior desarrollo histórico del tema, el tratamiento, necesariamente breve, de la persona en Roma, con énfasis en la peculiar situación del esclavo⁽¹⁾.

2. DIFICULTAD DE LA MATERIA.

El tratamiento de la persona resulta ser el tema central del Derecho. Si bien algunos juristas, en todas las épocas, lo han abordado deliberadamente con el propósito de precisar sus alcances conceptuales, los hombres de Derecho, en general, no pueden dejar de asumir una posición, consciente o no, frente a la persona. Subyace por ello, en alguna medida, en todo trabajo jurídico. La comprensión del Derecho, su elaboración teórica, su construcción institucional de parte del jurista, tiene como punto de apoyo conceptual la visión que posea de la persona.

El jurista argentino Ramón Alsina expresa por ello, con exactitud, que «todo detenido examen de la sociedad, el Derecho y el Estado, debe necesariamente girar en torno a la persona humana, principio, medio y fin de ellos, a punto tal que fija su sentido y destino, como la evolución humana lo pone de manifiesto»⁽²⁾. Coincidió con esta aseveración el texto del artículo primero de la Constitución peruana de 1979, el que enunciaba que «la persona humana es el fin supremo de la sociedad y del Estado».

La importancia del tema, la necesidad de un pronunciamiento previo frente a él antes de abordar cualquier asunto jurídico, ha traído consigo dispares planteamientos, por lo que ingresar en la materia comporta sumergirse en una maraña casi impenetrable. De ahí que no sea escasa la imprecisión que el tema conlleva. Ello mueve a Recaséns Siches a señalar que su confusión «ha embarullado lamentablemente el pensamiento jurídico durante siglos»⁽³⁾.

El asunto se complica por la multiplicidad de datos tanto reales como normativos o simplemente especulativos, los que aparecen entremezclados. Esta situación exige del historiador del Derecho una particular y fina percepción del acontecer humano para no confundirlos en la experiencia que se pretende es-

(1) Para un tratamiento más extenso del tema referente al concepto de persona ver: FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos. La noción jurídica de persona. Segunda edición. Universidad Nacional Mayor de San Marcos, Lima, 1968.

(2) ALSINA M., Ramón. Prólogo. En: ZAMBRANO, David. Persona y Derecho. Valerio Abelardo Editor, Buenos Aires, 1947, pág. 1.

(3) RECASÉNS SICHES, Luis. Filosofía del Derecho. Editorial Porrúa, México, 1959, pág. 260.

tudiar, así como también para evitar superposiciones entre experiencias diversas y distantes en el tiempo como, por ejemplo, entre la romana y la contemporánea.

La confusión se acrecienta en cuanto la noción de persona trasciende el ámbito del Derecho. Como su tratamiento no es exclusivo de esta disciplina, nos encontramos con planteamientos aportados por filósofos, teólogos, psicólogos, sociólogos, antropólogos, moralistas. Ello hace exclamar a Luis María Estibalez que el concepto de persona «es uno de los más llevados y traídos en las ciencias del espíritu»⁽⁴⁾.

De otro lado debe agregarse que, tratándose de una materia que es propia de filósofos del Derecho, ha sido asumida, sin una suficiente preparación básica, por juristas, es decir, por científicos del Derecho. Compete a la jusfilosofía, precisamente, dar cuenta de los supuestos fundamentales del Derecho, a partir de los cuales el jurista construye el sistema jurídico normativo. Y la noción de persona se erige como un supuesto básico del Derecho.

Desentrañar el concepto jurídico de persona se complica aun más si consideramos que, en cierto momento de la historia, al tema de la persona natural se le suma el relativo a la naturaleza de la persona colectiva, designada indebidamente como persona «jurídica».

Debemos reconocer que si bien el problema en torno a la noción de persona es tan antiguo como la ciencia, sólo en los últimos tiempos ha sido enfocado de modo sistemático, concitando la preferente atención de los jusfilósofos, los que le han dedicado, sustentándose en la tradición y valiéndose de los aportes de la antropología filosófica, un prolijo y profundo tratamiento. Sus resultados han obligado a ciertos lúcidos jusfilósofos de nuestros días a replantear la institucionalidad jurídica sobre la base de inéditos supuestos. Esta evidencia lleva a decir al ilustre Savatier que la persona se ha convertido en el centro de la meditación jurídica contemporánea.

3. ETIMOLOGÍA DEL VOCABLO PERSONA.

Para comprender el problema referente a la persona, como se apreciará más adelante, es necesario hacer una sucinta pero indispensable referencia a la etimología del vocablo «persona».

En Roma, originalmente, la palabra «persona» se vinculaba con la actividad teatral. De ahí pasó a designar, nada menos, que al sujeto del derecho, al *homo*. Esta comprobación induce a Savatier a preguntarse intrigado, por qué «extraña fantasía de la historia del lenguaje la palabra persona, palabra de teatro, que un principio designaba la máscara de los actores, se consolidó en el lenguaje jurídico para encarnar aquello que el hombre tiene de esencial»⁽⁵⁾. Dicha expresión, de los escenarios teatrales saltó a la filosofía y al Derecho.

Se discute por los especialistas si el vocablo «persona» tiene origen en el griego, en el etrusco o en el latín. Según Stowasser, la voz persona vendría de un participio del verbo «*personare*», que significa revestirse o disfrazarse y que se deriva de la voz *sona* que se encuentra en Plauto⁽⁶⁾. Walde recoge la difundida interpretación de Stowasser en su «Diccionario Etimológico Latino»⁽⁷⁾.

Skutsch opina que la palabra «persona» tendría su raíz en la voz *persu* proveniente del etrusco. Fundamenta su aserto en el hecho de que, visitando la necrópolis de *Cornete Tarquinii*, halló la inscripción *persu* al lado de dos personas enmascaradas. Debido a las estrechas relaciones entre etruscos y latinos, la expresión pasó a Roma para emplearse en la actividad teatral⁽⁸⁾.

Ferrara reproduce la interpretación de Aulo Gelio, que hace derivar la palabra «persona» del vocablo latino *personare*, cuyo significado originario fue el de «máscara» (*larva histrionalis*) que era una careta que cubría el rostro de los actores cuando representaban en escena con el propósito de otorgarle a la voz una adecuada sonoridad. Por ello, si bien coincide con

(4) ESTIBALEZ, Luis María. «En torno a la persona». En: Estudios de Deusto. Volumen III. Bilbao, 1955, pág. 67.

(5) SAVATIER, René. Les métamorphoses économiques et sociales du droit privé d'aujourd'hui. Dalloz, París, tercera serie, 1959, pág. 5.

(6) Citado por: GÓMEZ ARBOLEYA, Enrique. «Sobre la noción de persona». En: Revista de Estudios Políticos. Volumen XXII. Madrid, 1947. págs. 104 y ss.

(7) Loc. cit.

(8) Loc. cit.

Stowasser en cuanto al origen del término persona, le asigna a éste el significado de «resonar»⁽⁹⁾.

Con el transcurrir del tiempo la expresión persona trasciende la significación de «máscara» para designar al propio actor oculto tras ella, es decir, al personaje. Ferrara sustenta este tránsito significativo en el hecho que, en el frontispicio de las comedias de Plauto y Terencio, se aludía con la palabra *personae* al elenco de actores intervinientes en la obra.

El vocablo persona pasa del teatro a la vida común para indicar la función, cualidad o «*status*» que en ella asumía el sujeto. Finalmente, dicha expresión se utilizó, simple y llanamente, para designar al hombre. Es decir, ingresa al lenguaje con su más amplia acepción, tal como llega a nuestros días.

4. LA NOCIÓN DE PERSONA EN ROMA.

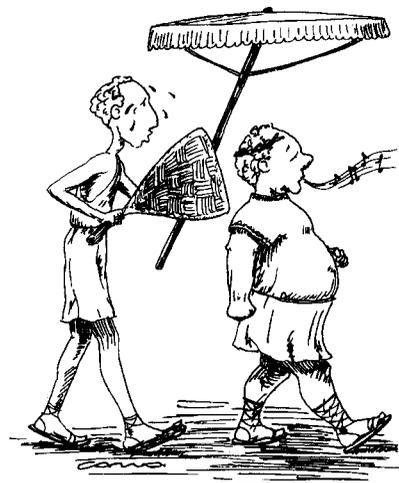
a) El «*status*».

Orestano observa que en la mayor parte de las investigaciones en torno a la persona, los estudiosos se hallan, en gran medida, condicionados por sus propias concepciones, por lo que carecen de la necesaria neutralidad científica para captar el dato de la experiencia tal como realmente se presenta dentro de su propio contexto. De ahí que los datos, al ser extrapolados de su correspondiente nivel histórico, se distorsionen por efecto de las personales interpretaciones del historiador, las que «son más reflejo de las doctrinas propias de la época en que se ha producido su reconstrucción, que el resultado de una efectiva comprobación». De ahí que no sea útil para los fines propios de la ciencia jurídica «una construcción, es decir un esquema ordenador, que no parta de datos concretos de una determinada experiencia y que al menos, en alguna medida, no se tome en cuenta, porque es esa experiencia la que tal construcción debe reflejar»⁽¹⁰⁾.

Personalmente, al aproximarnos a la historiografía romanista sobre el tema que nos ocupa, hemos podido verificar que la observación de Orestano es digna de tenerse en cuenta, ya que a menudo se

advierte que los autores utilizan un bagaje o instrumental conceptual contemporáneo para la comprensión de hechos acaecidos en el pretérito. Esta indebida metodología los conduce, a veces inconscientemente, a deformar los datos que nos ofrece la realidad. Ello nos obliga a ser cautelosos en esta difícil materia, por lo que es conveniente confrontar y someter a crítica sus opiniones.

En Roma se desconoció, como anota Impallomeni, la igualdad entre los hombres y la teoría de los llamados derechos de la personalidad o, simplemente, de la persona⁽¹¹⁾. Es por ello que la más amplia clasificación de las personas esbozada por Gayo (1, 3, 9 a 12), y que desenvuelven las fuentes justinianeas, es entre libres y esclavos. Seguía así el principio aristotélico de desigualdad natural entre los seres humanos, por lo que es coherente el hecho de que en Roma los derechos de la persona no hubieren estado determinados por la naturaleza humana sino por su posición dentro del grupo social. A este planteamiento respondería la teoría del «*status*».



Existe amplia coincidencia entre los autores en el sentido que con la expresión «persona» se aludía al lugar o posición social de cada individuo en la comunidad, es decir, su «*status*». Castán Tobeñas

(9) FERRARA, Francisco. Teoría de las personas jurídicas. Editorial Reus, Madrid, 1929, págs. 313 y ss.

(10) ORESTANO, Riccardo. Azione, diritti soggettivi, persone giuridiche. Il Mulino, Bologna, 1978, pág. 90.

(11) IMPALLOMENI, Giambattista. «Voz 'Persona física (Derecho Romano)'. En: Novissimo Digesto, pág. 1015.

amplía su significación al efecto de comprender en el concepto de persona no sólo esta situación del hombre respecto a los demás, sino también la consiguiente capacidad para gozar de los derechos que se derivaban de aquella posición o «*status*»⁽¹²⁾. Al respecto, debemos recordar la frase del Digesto: *primo de personarum status*.

En Roma el Derecho de las Personas se organizaba alrededor de tres posiciones en las que se hallaba situado todo ser humano dentro de la comunidad: las condiciones vinculadas con su libertad, con su ciudadanía y con su ubicación dentro de la familia. Para ser persona en Roma se requería ser libre y no esclavo, ser ciudadano romano y no peregrino, ser jefe de familia y no estar sujeto a potestad. Es decir, era indispensable reunir en sí los tres estados: el *libertatis*, el *civitatis* y el *familiae*.

b) La libertad.

En Roma sólo el hombre libre era propiamente persona. Los esclavos eran objeto de propiedad. Según la mayoría de los autores, los esclavos se asimilaban a las cosas aunque, a diferencia de éstas, se hallaban en grado de abandonar esta calidad si el dueño les concedía libertad.

Discrepamos de esta simplista asimilación. A fin de comprender cómo en realidad el esclavo no era realmente una mera cosa, es útil recordar que sus acciones podían repercutir en la posición jurídica del patrón si es que éste les permitía realizar negocios jurídicos en su nombre y representación, tal como si fuera un dependiente. En este sentido los esclavos podían adquirir bienes para su dueño y señor⁽¹³⁾.

Desde nuestro punto de vista, la situación del esclavo en Roma no se puede definir como la de una cosa, carente en absoluto de personalidad. El problema del esclavo era el de un ser humano que en virtud de su especial condición jurídica, tenía restringida la actuación o ejercicio de su innata libertad. Ello, en mayor o menor grado según los tiempos, la propia calidad personal del esclavo y la actitud de los patrones. Si bien, teóricamente, no eran considerados personas y, por tanto, sujetos de derecho, esta interpretación no correspondía a la realidad ya que podían ejercer algunos

derechos, aunque formalmente ello no les fuera reconocido por el sistema jurídico.

Existen, al menos, dos casos elocuentes que corroboran lo anteriormente expresado. Así, el esclavo no podía contraer matrimonio en tanto carecía formalmente de capacidad. Sin embargo, se reconocía el *contubernium*, es decir, la unión de hecho que no da lugar a la constitución de una familia⁽¹⁴⁾. De otro lado, aparte de que los dueños podían delegar en los esclavos la conducción de establecimientos mercantiles o el manejo de naves, también podían asignarles un fondo para que pudieran hacer negocios. Esta suma, llamada *peculium*, administrada por el esclavo, pertenecía legalmente al propietario, quien advertía a los que negociaban con él, no sólo del hecho de haberlo autorizado para ello sino también que su responsabilidad se limitaba sólo hasta el monto del peculio. En este hecho se encuentra, sin duda, el principio de la limitación de la responsabilidad propia de los detentadores de acciones de las contemporáneas sociedades de responsabilidad limitada⁽¹⁵⁾.

Es conveniente recordar, en cuanto a la condición de los esclavos, que ella variaba de conformidad con su categoría. Así, mientras los *servi publici* o esclavos del pueblo romano podían ejercer algunos derechos, otros, los *servi poenae* o esclavos sin dueño, se encontraban en desventajosa situación ya que no podían intervenir en las actividades de la vida civil y carecían de la expectativa de ser liberados. De otro lado, en la práctica, la diferencia de oficios desempeñados creaba entre ellos ostensibles desigualdades. Así, no era posible equiparar al esclavo griego, de cultivada inteligencia, que cumplía la función de preceptor de los hijos del dueño, con aquel bárbaro acostumbrado a los más rudos e insignificantes trabajos.

De todo lo expuesto en torno a la situación del esclavo podemos concluir, sobre la base de los datos provenientes de la realidad y de diversos textos que es imposible citar por razones de espacio, que no puede sostenerse que el esclavo se equiparaba a una «cosa» y que, por lo tanto, carecía de la calidad de persona. Creemos, por el contrario, en coincidencia con las opiniones de Sohm y Del Vecchio, que al esclavo, de hecho y en la práctica, no se le podía privar, en absoluto, de aquella calidad, aunque su capacidad para ejercer sus

(12) CASTÁN TOBEÑAS, José. «Los derechos de la personalidad». En: Revista General de Legislación y Jurisprudencia. Segunda etapa. Tomo XXIV. No. 192, Madrid, 1952, págs. 5 y ss.

(13) STEIN, Peter. *Fondamenti del Diritto europeo*. Giuffrè Editori, Milano, 1987, pág. 167.

(14) BARNI, Gianluigi. «Voz 'Persona física (Derecho intermedio)'. En: *Novissimo Digesto*, pág. 1016.

(15) STEIN, Peter. *Op. cit.*, pág. 168.

derechos naturales estuviera sumamente restringida, como se ha podido apreciar.

En efecto, Sohm reconoce que al esclavo se «le permite participar de hecho en todas las relaciones de la vida que, tratándose de hombres libres, se reconocen y regulan con carácter de juridicidad»⁽¹⁶⁾. Del Vecchio, por su parte, corrobora lo expresado cuando afirma que a los esclavos «jamás se les trató como cosa, según deseaba la pura construcción dogmática del Derecho antiguo»⁽¹⁷⁾.

En síntesis, si bien el esclavo carecía de los tres estados, es decir, el de libertad, ciudadanía y familia, no se le podía sin más, simplista y formalmente, de modo absoluto, reducir a la condición de «cosa». Se trataba, en todo caso, de una persona disminuída, con una capacidad de ejercicio tremendamente restringida, pero persona al fin. Y es que los esclavos estaban amparados por el *ius naturale* que, en rigor, constituía Derecho positivo, puesto que era de aplicación por los magistrados romanos.

c) La ciudadanía y la posición dentro de la familia.

El *status civitatis* correspondía al ciudadano romano, al *cives*. En este sentido no se admitían excepciones. Los extranjeros permanecían al margen del Derecho Civil, aunque cuando su número creció, los forasteros fueron juzgados por el pretor especializado, que si bien no aplicaba el Derecho Civil utilizaba el Derecho común, propio de todos los seres civilizados, como es el *ius gentium*. La desigualdad derivada del *status civitatis* desaparece cuando el Emperador Caracalla, en el siglo tercero después de Cristo, hace extensiva la ciudadanía romana a todos los súbditos del Imperio.

Como explica Stein, cuando el individuo era libre y ciudadano, el problema ulterior era su posición en la familia. En este sentido, la posición del *pater familias* fue privilegiada, en cuanto a él se atribuía la propiedad familiar. Podía, así, disponer de ella sin necesidad de obtener el consentimiento de los miembros de la familia. Mientras viviera, todos sus descendientes se hallaban bajo su potestad, salvo que los

emancipase para que adquirieran la calidad de *sui juris*, propia del *pater familias* y que los situaba en una posición en la que no estaban sometidos a ninguna otra persona⁽¹⁸⁾.

El poder del padre de familia era inmenso, pues en la práctica decidía quien debía ser admitido dentro del grupo familiar, pudiendo prescindir de un neonato que no reuniera condiciones físicas normales. Controlaba, así mismo, a las personas que debían esposar sus hijos en cuanto tenía que ver con la continuación de la familia en las sucesivas generaciones⁽¹⁹⁾.

“... si bien el esclavo carecía de los tres estados, es decir, el de libertad, ciudadanía y familia, no se le podía sin más, simplista y formalmente, de modo absoluto, reducir a la condición de «cosa»”

No obstante lo señalado en cuanto a los estados de ciudadanía y familiar, de estas situaciones no podía tampoco desprenderse la negación de la calidad de persona tanto del peregrino como de aquel sujeto a la potestad del *pater familias*. Sólo puede concluirse que eran sujetos con señaladas restricciones en el ejercicio de sus derechos mientras permanecían en dichos estados.

5. DE LA EDAD CLÁSICA A NUESTROS DÍAS.

La etimología del vocablo persona constituye el trasfondo de una ardua discusión en torno a la naturaleza jurídica de la persona, la misma que, a

(16) SOHM, Rodolfo. Instituciones de Derecho Privado Romano. Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1936, pág. 149.

(17) DEL VECCHIO, Giorgio. Persona, Estado y Derecho. Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1957, pág. 7.

(18) STEIN, Peter. Op. cit., pág. 169.

(19) Ibidem, págs. 170 y ss.

través de los siglos, llega hasta nuestros días. En efecto, cabe preguntarse si, ¿es persona simplemente una formalidad ideal, algo construido y superpuesto al actor como es el caso de la máscara utilizada en el teatro popular latino? o, más bien si, ¿significa el substrato mismo de la máscara, como sería aquel ser humano que encarna a un determinado personaje? Éste es el primario dilema sobre el que se ha centrado, básicamente, la discusión alrededor de la noción jurídica de persona.

Asimilar la persona a la máscara en sí misma supone que se le deshumanice, que se le convierta en el equivalente a un mero concepto jurídico, a una calidad formal atribuida al hombre por el ordenamiento jurídico positivo. Constituye, como es sabido, la posición asumida por el denominado formalismo jurídico.

Considerar, en cambio, que la persona no es la simple máscara, una formalidad que proviene del mundo exterior, sino el actor que se oculta detrás de ella, origina la concepción realista que sostiene que la calidad de persona es inherente al ser humano, sin que sea indispensable la atribución formal proveniente del ordenamiento jurídico positivo.

Ninguna de estas dos posiciones, por sí sola, nos ofrece una completa y cabal demostración de lo que significa la persona para el Derecho. Para lograrla se debe partir de una visión tridimensional del Derecho, en la cual la persona aparece como el resultado de la interacción dinámica de tres dimensiones: la existencial, la axiológica y la formal. La noción jurídica de persona

surge como resultado de aprehender a un ser humano que vivencia valores y cuyas conductas intersubjetivas son reguladas por el aparato formal normativo.

En otros términos, la noción jurídica de persona sólo se puede captar a través de esta comprensión tridimensional donde no puede estar ausente, en dinámica interacción, ninguno de dichos elementos: vida humana, normas reguladoras y valores existencialmente vivenciados.

De otro lado, el decisivo aporte del cristianismo, que nos muestra un ser humano libre y creador, comporta una revolucionaria visión que, desarrollada por la antropología filosófica contemporánea de raíz existencial, permite superar el concepto de persona difundido en el siglo VI D.C. por Boecio, en la que ella se constituye sólo como un «ser racional de substancia indivisa».

La antropología filosófica, de inspiración cristiana, nos muestra, en cambio, un ser personal que no se agota en lo racional sino que es, ontológicamente, un ser libre y creador.

La posición personalista, en nuestros días, nos ofrece una visión rica y compleja de la persona, que no obstante ser una unidad existencial nos muestra dos dimensiones. La una, es su singularidad de ser libre, su individualidad, su identidad consigo misma, única y no intercambiable. La otra dimensión está representada por su estructural coexistencialidad, es decir, su ontológica necesidad de hacer su vida con los demás. La persona se nos presenta, así, como una existencia que, simultáneamente, es coexistencia. 卐