

IUS, IUSTITIA Y PERSONA: A PROPÓSITO DE LA PREGUNTA ANTROPOLÓGICA

Por

JUAN MANUEL BLANCH NOUGUÉS
Catedrático de Derecho Romano
Universidad CEU San Pablo (Madrid)

balnou@ceu.es

Revista General de Derecho Romano 10 (2008)

Nota preliminar: Este artículo es fruto, por un lado, de un Seminario celebrado en Venecia en diciembre de 2006, auspiciado por el Studium Generale Marcianum, en el marco del Progetto Triennale di Formazione e Ricerca 'Uomo Polis Economia' ¹ impulsado por la citada institución veneciana; por otro, del Seminario con alumnos colegiales del Colegio Mayor San Pablo durante el Curso 2006-2007, que, a lo largo de un año, tuvo como objeto la lectura y comentario del Título 'De iustitia et iure' del Digesto de Justiniano.

Se trata, pues, de un testimonio de experiencia universitaria viva con el que deseo contribuir a la celebración de los veinticinco años de la obtención de la cátedra de mi Maestro el Prof. Dr. D. Antonio Fernández de Buján, sin cuyo ejemplo de prudencia y sabiduría científica y universitaria no habría podido encaminar mis pasos, en la difícil andadura académica, hacia una realización plena de mi vocación universitaria. Vaya para él todo mi reconocimiento y gratitud.

1.- «*Omne ius hominum causa constitutum est*» ("Todo el derecho se ha creado por razón de los hombres"). Esta declaración de un jurista de fines del s. III y comienzos del

¹ Aparece en italiano en *Sentieri dell'umano. La domanda antropologica* 2, a cura di G. Richi Alberti, Marcianum Press, Venecia, 2007, 13 ss..

IV d. C, Hermogeniano, define muy bien cómo ha sido sentido el derecho desde antiguo. Hermogeniano, un jurista notable en medio de una época de franca decadencia, la caracterizada como postclásica en el derecho romano, se hace eco de una experiencia jurídica secular atesorada durante siglos por los juristas, expertos en derecho, sus verdaderos artífices en Roma, los que le han dado fama y gloria imperecedera. Ya el jurista Gayo del s. II d. C., en sus célebres *Institutiones* (manual elemental de derecho), había situado –como veremos luego- a las “personas” como punto inicial y básico del derecho en su conocida ordenación sistemática de éste en “personas”, “cosas” y “acciones”, que tanta atención despertó en los humanistas del Renacimiento y en la que se han basado no pocos Códigos Civiles europeos modernamente.

El siglo XX (sobre todo en su segunda mitad) no sólo no ha sido propicio a la recuperación y conservación de la cultura clásica sino, lo que es peor, ha desatendido gravemente a la tradición europea despreciándola, juzgándola inservible, como propia – dicho en términos marxistas- de la “infancia de la humanidad”. Es ésta una de las claves de la llamada “crisis de Europa”. Como se verá, no es un retorno cándido a los clásicos o un respeto reverencial a la tradición lo que proponemos aquí, como si quisiéramos negar el futuro entonando continuamente, a modo de ritornello odioso, el '*nihil nouum sub sole*'. Nuestra posición aparece fijada, por el contrario, en razones más profundas: en concreto, en el rechazo a una concepción de la historia como un mero fluir de hechos sin ninguna significación; en la necesidad que advertimos de recorrer nuestra propia historia (la europea o, más ampliamente, la de Occidente) para conocernos a nosotros mismos, y de hacer que las futuras generaciones la recorran también: se trata de un camino esforzado pero irrenunciable para no perder nuestra identidad; en el convencimiento demostrable de una actualidad del pasado, no sólo sino de necesaria asimilación de sus grandes lecciones.

El lenguaje jurídico constituye el instrumento de trabajo del jurista. La lengua jurídica, en la que aquél se plasma, es, desde el derecho romano que dio origen a su cultivo científico, sus probetas humeantes, sus herramientas de precisión. La tergiversación o mala utilización que de la lengua se haga conduce indefectiblemente al error. Como medio y no fin que es, debe servir, no obstante, a objetivos superiores, pero aquí se constata de nuevo la fatal negación que de ellos se ha realizado en el pasado siglo: no se cree que el derecho deba servir al hombre –del que ya no se hablaba, ni que pueda ser enjuiciado en cuanto a su bondad. Tras la dolorosa experiencia de las dos Guerras Mundiales (y en especial tras la Segunda) parecía que la Humanidad iba a poder corregir tales errores y grabar a sangre y fuego una lección para el futuro que el derecho no iba a poder desconocer a partir de entonces: la del necesario enaltecimiento de la persona humana, a cuyo servicio debía subordinarse todo ordenamiento jurídico. Las corrientes

estructuralistas e historicistas se encargaron de erosionar esta percepción aparentemente fuerte. Pero tanto ellas como el marxismo, con vigor a fines de los sesenta, luego derrumbado, han dado paso al nihilismo imperante hoy. Nietzsche, Freud y Marx son sus históricos mentores².

En una época que, movida por el biologicismo, tiende a asimilar la condición del hombre a la del animal, y confiere a éste derechos nada menos que para igualarlo a aquél, se impone la pregunta acerca de la naturaleza del hombre, aquello que le distingue del resto de seres creados. De una correcta antropología el derecho debe abastecerse. La praxis humana, no basada en los instintos, sino en la *phrónesis* ofrece un criterio distintivo³.

2. Un legado sin testamento: «*Nuestra herencia no se halla precedida de ningún testamento*». Esta frase de Renè Char, citada por Borghesi al comienzo de su libro “El sujeto ausente. Educación y escuela entre el nihilismo y la memoria”⁴, refleja muy bien el estado actual de cosas. ¿Es realmente así? En derecho, testamento significa “atestiguamiento de la mente del causante (es decir, de lo que entendió y quiso)”, tal y como lo definieron los juristas romanos⁵. Pero los textos no parecen tener esa idoneidad, la de atestiguar nada. La distancia de tiempo es tan grande que podremos reconstruirlos filológicamente pero no haremos revivir nunca su sentido. No poseen ningún valor de ejemplaridad. La tradición es pasado y como tal no puede ser actualizado. Los términos que aparecen en los textos tienen una significación en cada época, incomunicable a la siguiente.

Las cosas, son embargo, no tienen por qué discurrir de ese modo. En derecho, por ejemplo, es innegable el impulso del hombre por intentar alcanzar la justicia a lo largo de la historia. El fin al que tendencialmente el derecho –su causa final dirá la escolástica– es la justicia. Esto, no obstante, también es negado hoy. El derecho se justifica por sí mismo. Su validez no depende de un orden superior. No puede ser valorado éticamente si no quiere pecar de anacronismo, de error metodológico o de ambas cosas. De nuevo,

² M. BORGHESI, *El sujeto ausente. Educación y escuela entre el nihilismo y la memoria*, Ed. Encuentro, Madrid, 2005, 23 ss. (= *Il soggetto assente. Educazione e scuola tra memoria e nichilismo*, Ed. Itaca, 2005).

³ F. D'AGOSTINO, *Giustizia. Elementi per una teoria*, Ed. San Paolo, Milano, 2006, 10.

⁴ *Op. cit.*, 23.

⁵ En concreto, la expresión de esta raíz se debe al jurista Ulpiano (s. III d. C.) recogido en una obra postclásica, *Ulpiani liber singularis regularum* (las Reglas de Ulpiano): «*Testamentum est mentis nostrae iusta contestatio in id sollemniter factum, ut post mortem nostram ualeat*» (“El testamento es el atestiguamiento de nuestra mente conforme a derecho, solemnemente realizado, para que valga después de nuestra muerte”). Su discípulo Modestino escribe (Digesto de Justiniano 28.1.1): «*voluntatis nostrae iusta sententia*» (el parecer de nuestra voluntad conforme a derecho).

la acusación de inutilidad para el momento actual está presente: venida desde sectores del pensamiento dispares parece manifestar, por un lado, el acuerdo de todos ellos en que el pasado no puede decirnos nada interesante y la oposición, por otro, a todo intento dirigido a rescatarlo de algún modo. La búsqueda de la tradición nos suscita como máximo la curiosidad del anticuario cuando no la sonrisa del que, por ser moderno, se cree superior a ella. Veremos cómo una inadecuada comprensión del pasado puede producir errores de base en la concepción moderna del derecho. También, cómo una revitalización del estudio de las fuentes puede servir de segura guía en medio de nuestras incertidumbres actuales. Si resulta probado esto último quedarían contestadas las corrientes que niegan valor a la tradición.

M. Villey ⁶, conocido filósofo del derecho, ha lanzado un desafío a los juristas y, en especial, a los estudiosos modernos del derecho romano, acusándolos de estar más atentos -según él- a los problemas de detalle que a las grandes cuestiones jurídicas en las que legítimamente deberían participar activamente. Para comprender los grandes conceptos del derecho (la justicia, el derecho, la equidad o la jurisprudencia) es preciso conocer en profundidad el derecho romano. Villey retrocede hasta los griegos, concretamente hasta Aristóteles, y, sirviéndose del pensamiento de los juristas romanos -fuertemente transido, según él, de ideas aristotélicas-, se propone rastrear los fines del derecho y los medios para alcanzarlos. Comprobaremos la fortuna de su tarea.

Retomando una doble cuestión kantiana (*quid ius? quid iuris?*) ⁷, el citado autor se plantea la posibilidad de que los juristas den una adecuada respuesta a la pregunta trascendental (la primera de las dos), a saber, ¿qué es el derecho?, y dejen por un momento de lado su preocupación cotidiana por los problemas concretos de la aplicación del derecho (objeto de la segunda pregunta, enunciada a través de un genitivo partitivo de *ius*). Kant negaba aquella competencia a las Facultades de Derecho y la asumía como propia de los filósofos. Es destacable, desde luego, el interés que el derecho ha despertado en los filósofos de todos los tiempos, pero también la escasa experiencia que no pocos han tenido de él, como por ejemplo, Kant. De ahí, que no haya sido infrecuente encontrar representaciones abstractas del derecho que, ajenas a sus cometidos, no han logrado captar mínimamente su verdadera esencia.

Cuando Villey invoca (o mejor provoca) a los romanistas invitándoles a participar en el debate de la definición del derecho en nuestros tiempos, lo hace aludiendo expresamente a un famoso "título" (es decir, una parte), el I 'De Iustitia et Iure' (La

⁶ M. VILLEY, *Filosofía del Derecho*, Scire Universitaria, Barcelona 2003, 44 ss. (Trad. de Evaristo Palomar de edición francesa: *Philosophie du droit. I Définitions et fins du droit*, 1982. II *Les moyens du droit*, 1984).

⁷ Planteada en su *Metaphysische Anfangsgründe der Rechtslehre*. V. en lengua española I. KANT, *Introducción a la teoría del Derecho*, Marcial Pons, Madrid, 1997, 45.

Justicia y el Derecho), de una célebre obra jurídica, el Digesto de Justiniano, inserta como pieza principal en una magna compilación de derecho conocida en Europa como '*Corpus Iuris Civilis*'. Su influjo en las legislaciones modernas y en el modo de entender el derecho es tal que sin ella, no sólo no podría comprenderse el derecho moderno, sino que, de no haber existido, lo que tendríamos hoy sería totalmente distinto. Es, además, factor fundamental de cohesión de la realidad europea por el proceso histórico de "Recepción del Derecho Romano" que han vivido los diferentes países de la Europa continental (del que ni siquiera Inglaterra, que parece seguir una tradición diversa que ha influido en los países de la Commonwealth, queda por completo al margen). Como decía Bettini, «*tener un libro en común ayuda a entenderse*»⁸, y esto es lo que nos permite adentrarnos en la experiencia jurídica romana con la seguridad de saber que lo que obtengamos de ella interesa a todos y a todas las épocas. Constituye un auténtico "testamento" cultural de valor inapreciable.

3.- D. 1.1.1 pr. (Ulp. 1 *inst.*): «*Iuri operam daturum prius nosse oportet, unde nomen iuris descendat. Est autem a iustitia appellatum: nam, ut eleganter Celsus definit, ius est ars boni et aequi*». («Conviene que el que va a dedicarse al derecho sepa antes de dónde procede el nombre de "*ius* (derecho)". Su designación deriva de "justicia", pues, como elegantemente define Celso, "derecho es el arte de lo bueno y de lo justo"»).

El inicio del fragmento transcrito se integra en el citado título y pertenece al Libro I del Digesto de Justiniano (que consta de 50 libros). Esto significa que ha sido lo primero que cualquier lector podía leer cuando se asomase a esta obra (obra, por cierto, no pensada como de lectura lineal sino como conjunto de extractos de obras de juristas –o fragmentos, denominados "leyes" por Justiniano y por los juristas medievales- ordenados bajo títulos). Contiene una muy conocida definición de derecho que el jurista Ulpiano, de época de los Severos, ponía en boca de Celso (s. II d. C, adrianeo): «*ius est ars boni et aequi*» (lit. "el derecho es el arte de lo bueno y de lo justo"). Su escueta formulación venía precedida de un significativo elogio de Ulpiano («*...eleganter definit...*»), lo que nos lleva a indagar las razones que suscitaron tal admiración. En efecto, por mucho que la definición haya sido repetida durante siglos, no se puede decir de ella que haya levantado pasiones o enfervorizado los ánimos. Su simplicidad puede atraernos por su fácil memorización, pero, a cambio, se reviste de austeridad descriptiva y produce sensación de hermetismo. Se trata de cualidades, ambas, que se suelen predicar de los juristas, especialmente de los romanos, que, aunque accesorias con respecto al saber, contribuyen a proporcionarles aún más autoridad (aunque sólo sea por el camino

⁸ Citado por G. NEGRI, *Tradizione romanistica e diritto europeo*, en AA. VV., *I Giuristi e l'Europa*, a cura di Luigi Mocca, Ed. Laterza, Roma-Bari, 1997, p. 35.

empinado que nos hacen subir a los demás para su comprensión). Esto nos remite a otro rasgo, oscuridad de pensamiento, que nos hace apartarnos cada vez más de considerar bondadosa la definición. ¿No habrá algo de corporativismo en Ulpiano detrás del elogio, que nos parece *prima facie* forzado o sencillamente incomprensible?

En realidad, no sucede así. Cualquier disciplina del saber requiere de experiencia para entenderla y para “saborearla”. Sólo cuando se ha transitado por el terreno que le pertenece hasta los confines que lo circundan y se ha paseado por todas sus regiones y visitado todos sus lugares⁹, puede uno estar seguro de conocer ese sitio y de sentirse complacido en él, o –dejando la metáfora- de tener una idea precisa y real de aquello en lo que consiste la actividad que cultiva y de agradecerle por sentirse vocacionalmente llamado por ella. Pero entendámonos. Cuando hablamos de experiencia no nos referimos tanto a la práctica, considerada en derecho como defensa judicial de causas, como a la comprensión de las claves que rigen esa concreta disciplina gracias a su estudio concienzudo. La mera práctica es a veces miope (a esto se refería Kant probablemente), no ve más allá de los casos cotidianos, y no es integradora de todo el derecho, es una experiencia parcial del derecho (la correspondiente al área en que se ejerce y, dentro de ésta, al tipo de problemas que se resuelven de ordinario).

Justiniano escogió el nombre de “Digesto” para su obra más importante, recordando que éste era el género jurídico más excelso y difícil cultivado por los juristas romanos, caracterizado por integrar la casuística en una visión de conjunto, comprensiva de todo el derecho conocido. Sólo los juristas de mayor autoridad, es decir, con mayor sabiduría, ganada a través de su clarividencia y dedicación al estudio, se atrevían a abordar la realización de un tipo de obra tan ambicioso. Sin duda, Celso, un temperamento genial aunque también soberbio, pertenecía a esa clase de hombres llamados a cumplir tal cometido y a lograr, merced a su obra, que se perpetuara su memoria en la historia universal del derecho.

Antes de seguir con esta definición –que se va a revelar útil para enmarcar correctamente el derecho hoy, como quiere Villey-, conviene que retrocedamos un poco para analizar la afirmación que realiza Ulpiano justo antes de ella. Nos referimos a la derivación, supuestamente etimológica, de *ius* a partir de *iustitia*. Sorprende, en efecto, porque es manifiestamente errónea. En todo caso, sería al revés: de *ius* se obtendría *iustitia*. En verdad, es casi proverbial la imaginación fantasiosa de los juristas romanos metidos a hacer etimología de las palabras. Quizás, con todo, Ulpiano se refería a otra cosa. Los glosadores medievales lo intuyeron sagazmente mostrando que la derivación ulpiana se operaba desde un plano filosófico. Oigámosles, pues, en la glosa ‘*iustitia*’:

⁹ V. M. GARCÍA MORENTE, *Lecciones preliminares de Filosofía*, Ed. Porrúa¹⁵, Méjico, 2000, 13 ss. (primera edición: Tucumán, 1938), de quien he tomado esta sugestiva imagen.

«**Iustitia**, el *ius* procede de la justicia que es como su madre; por tanto antes fue la justicia que el *ius*. Aunque en contra, abajo, la ley “*iustitia*” donde se dice *ius suum...*, de lo cual se deduce que tan pronto fue el *ius* como existió la justicia: pero aquí habla de “derecho suyo” por razón del hombre. O pon, por ejemplo, que hables de la acción y de la obligación: digo bien que la denominación de *ius* deriva de justicia. Si el *ius* es el arte de lo bueno y de lo justo, como sugiere, la justicia no es otra cosa que la misma equidad y bondad: por tanto tiene a la justicia como madre. Y esto lo sugiere también “*nam...*” cuando se dice que la obligación es madre de la acción (como más abajo “*de proc. ley licet. § ea obligatio*”) ¹⁰».

Dos ideas son interesantes: la de la justicia como “madre del derecho” y la de su identificación con la equidad y bondad. Aparte, dos cosas más que las complementan suscitan nuestra atención: la conexión entre acción y obligación y la referencia al fragmento también de Ulpiano donde se define la justicia como un dar a cada uno “su derecho” (el número 10 el mismo título). La acción es derecho de reclamar judicialmente pero se apoya en una obligación, por eso, ésta es su madre (en analogía con la justicia), y, por otro lado, aunque justicia y derecho se den a la vez, en el frag. 10 la justicia aparece como la que hace surgir la atribución del *ius*. Muy pronto hablaremos de este último fragmento.

Salvada esta dificultad, que podría haber hecho pensar incluso en una posible alteración del texto por una mano ajena a la de Ulpiano, advertimos pues el vínculo íntimo que en la mente de un jurista clásico existe entre derecho y justicia. He aquí una primera lección básica de derecho para la posteridad. La justicia posee un significado y valor eminente con respecto al derecho. Resulta llamativo que el título se rubrique como “La Justicia y el Derecho”. Lo primero es la justicia, lo posterior, el derecho.

Filippo Gallo ¹¹, uno de los romanistas que más atención ha prestado a este título del Digesto (y que seguramente constituiría una excepción para Villey de romanista dedicado a intentar resolver problemas fundamentales del derecho, a abordar en suma la cuestión del *quid ius?*) afirma que los dos términos, justicia y derecho, forman en realidad una hendiádis. O sea, según él, que no significa cada uno de ellos una cosa

¹⁰ «**Iustitia** est autem *ius* a *iustitia* sicut a matre sua, ergo prius fuit *iustitia* quam *ius*, sed contra infra eo *lex iustitia. ibi ius suum etc. ex quo colligitur quod statim fuit ius, postquam fuit iustitia: sed dicit ibi, ius suum in hominis meritum. Vel dic puta in actione et obligatione, bene dico ius a iustitia appellari. si nunc ius est ars boni et aequi, ut subiicit, et iustitia nihil aliud est, quam ipsa aequitas et bonitas: ergo iustitiam habet matrem: et hoc subiicit, nam etc sic et obligatio dicitur mater actionis: ut infra de proc. l. licet. § ea obligatio*».

¹¹ F. GALLO, *Diritto e giustizia nel titolo primo del Digesto*, en *Diritto e Storia. L'esperienza giuridica di Roma attraverso le riflessioni di antichisti e giusromanisti contemporanei*, Antologia a cura di A. Corbino con la collaborazione di F. Milazzo, CEDAM, Padova, 1995, 445 ss. (Tomado del autor, en *Studia et Documenta Historiae et Iuris* 53, Roma, 1988, 1 ss).

determinada con independencia del otro, sino que juntos constituyen una unidad semántica. Fueron los compiladores del s. VI d. C, según un plan de política legislativa o de concepción jurídica bien trazado, los que los concibieron de ese modo: se trataba de hacer ver que el derecho que en esa obra se ofrecía, fruto de una labor secular de la excelsa jurisprudencia romana, era todo él justo, que la justicia se encarnaba en el derecho consagrado por los juristas romanos, que allí aparecían rindiendo un último servicio aun después de muertos. En adelante, sería el emperador el que, respaldando la contribución de los juristas, asumiría sin embargo su tarea haciéndola propia. Justiniano y sus compiladores, según esto, tenían una mentalidad “positivista”. Ya dijimos antes, por ejemplo, que a los fragmentos de los juristas Justiniano los denomina “leyes”. Estas opiniones de juristas pierden así el carácter científico o doctrinal que poseían para convertirse en material normativo cuya fuerza depende del sello del poder imperial. ¿Dónde quedan ya el genio creativo y la libertad de discusión del derecho clásico? En un aprovechamiento de su ciencia para fines prácticos acompañado de un gesto reverencial.

Ahora podemos continuar con la definición de Celso, que sigue inmediatamente después en el texto. Para Gallo ¹² el *ius* definido por el jurista romano es el arte consistente en suministrar la mejor solución con respecto a la producción, interpretación y aplicación del derecho, conforme al criterio de la igualdad (*aequitas*). Por su parte, otro romanista italiano, Cerami ¹³, se ha fijado en el término “*ars*”, no convenientemente interpretado por la romanística, según él. Sus conclusiones son de gran interés. A su juicio, hasta el s. II d. C. la noción que se tenía de *ars* era la de un “sistema de teoremas”, entendiendo por sistema una «*unificazione organica del molteplice, como definitiva ed autosufficiente correlazione dogmatica di principi ed elementi, attuata mediante l'impiego dei procedimenti logico-dialettici del definire del dividere dell'unificare*» ¹⁴. Esta es la idea que de la ciencia tiene, por ejemplo, Cicerón cuando en sus *Topica*, dedicada a su amigo el jurista Trebacio, define el *ius civile* como *aequitas constituta* (lit. equidad establecida). Por eso, para Cicerón (*De legibus*, 1.4.14), la tarea de dictamen casuístico de los juristas, sin un marco sistemático previo del saber jurídico, era *munus exiguum*, contribución de escasa monta comparada con la actividad científica (¿no parece coincidir con este parecer la doble pregunta kantiana y su ínsita minusvaloración de la labor de los juristas?). A pesar de la utilización del mismo término (*aequitas*) que Celso en su definición del *ius*, el sentido conferido por uno y otro autor es

¹² *Op. cit.*, 450-451.

¹³ P. CERAMI, *La concezione celsina del ius. Presupposti culturali ed implicazioni metodologiche*, en *Annali del Seminario Giuridico della Università di Palermo* 38, Palumbo, 1985, 7 ss.

¹⁴ *Op. cit.*, 11.

muy diverso: en el pasaje del Arpinate resulta estático, en Celso viceversa. Para este último, en el clima de un escepticismo metodológico, el *ars* se configura como *sképsis*, como búsqueda, y como *praxis*, en el ámbito de una parcela de saber que se va construyendo empíricamente (*metodico-specialística*) conforme a un criterio particular o distintivo –*ídon*- epistemológico, el de su finalidad, es decir, el *bonum et aequum*, el bien de los particulares y la resolución equitativa de sus conflictos de intereses¹⁵.

Estas indagaciones de la romanística moderna, que dan relieve y profundidad a un texto aparentemente plano y hermético, nos hacen redescubrir su valor imperecedero. Se explica ahora por qué los compiladores bizantinos le otorgaron tal importancia hasta el punto de concederle el privilegio de ocupar el primer puesto de la formidable antología de jurisprudencia romana que es el Digesto de Justiniano. Los antiguos parecen transmitirnos un mensaje plenamente actual: “¡Recordadlo siempre, generaciones futuras de juristas! Sabemos que el derecho no es una ciencia exacta, un sistema perfecto de saberes ordenados, pero al menos opera mediante firmes criterios de búsqueda de lo bueno y de lo justo. No os apartéis nunca de este camino”.

4.- La pena es que no les hemos hecho caso. Pero hay más. Justo después de la definición celsina, añade Ulpiano: «*Por razón de lo cual se nos llama “sacerdotes”: en efecto, cultivamos la justicia y profesamos el conocimiento de lo bueno y lo justo, separando lo justo del injusto, discerniendo lo lícito de lo ilícito, ansiando hacer buenos a los hombres no sólo por el temor a los castigos sino también por el estímulo de los premios, practicando, si no me equivoco, una verdadera filosofía, no simulada*»¹⁶. Gallo conecta este fragmento -como ya vimos que hacia la Glosa- con el número 10, también de Ulpiano (al que antes dijimos que íbamos a dedicar nuestra atención), conocidísimo: «*La justicia es la constante y perpetua voluntad de atribuir a cada uno su derecho. 1 Los preceptos de derecho son estos: vivir honradamente, no dañara nadie, dar a cada uno lo suyo. 2 La jurisprudencia es el conocimiento de las cosas divinas y humanas, la ciencia de lo justo y del injusto*»¹⁷.

No resulta evidente a simple vista a qué pudo referirse Ulpiano cuando hablaba de una verdadera, no simulada o ficticia filosofía. Gallo cree identificar el sentido de esta enigmática expresión en la referencia al derecho (o solución justa), y no a un *quid*

¹⁵ *Ibid.*, 18-19.

¹⁶ D. 1.1.1.1 (Ulp. 1 *inst.*): «*Cuius merito quis nos sacerdotes appellet: iustitiam namque colimus et boni et aequi notitiam profiteamur, aequum ab iniquo separantes, licitum ab illicito discernentes, bonos non solum metu poenarum, uerum etiam praemiorum quoque exhortatione efficere cupientes, ueram nisi fallor philosophiam, non simulatam affectantes*».

¹⁷ D. 1.1.10 (Ulp. 1 *reg.*): «*Iustitia est constans et perpetua uoluntas ius suum cuique tribuendi. 1. Iuris praecepta sunt haec: honeste uiuere, alterum non laedere, suum cuique tribuere. 2. Iuris prudentia est diuinarum atque humanarum rerum notitia, iusti atque iniusti scientia*».

abstracto, como objeto de reparto por parte el jurista en su tarea de alcanzar la justicia y hacerla efectiva. Según esto, la labor del jurista no consiste sin más en “dar a cada uno lo suyo”, lo que sería poco preciso, sino dar a cada uno lo que le corresponde jurídicamente (es decir, desde el punto de vista jurídico, no filosófico) ¹⁸. La filosofía no entiende el quehacer de los juristas, que persiguen el ideal de la justicia representado por la igualdad (que refleja el término *aequum*). Los preceptos enunciados por Ulpiano a continuación -suponiendo que no sean un añadido posterior a él- (vivir honradamente, no dañar al prójimo y dar a cada uno lo suyo) no pueden ser tomados en cuenta de manera abstracta, deductiva, por quien aplica el derecho, sin considerar todos los factores que concurren en un caso y que pueden llevar a que la solución más correcta no se identifique con lo que *a priori* pueda parecer más justo a un profano en derecho. Ulpiano, probablemente, no creía en estos preceptos como si fueran principios generales del derecho, sino al revés. Consideraba que su valor para interpretar y aplicar correctamente el derecho era discutible.

Esto hace del derecho una actividad sometida a continua discusión, expuesta a una permanente crítica por parte de los juristas, quienes para alcanzar el ideal de la justicia tienen en ocasiones que sacrificar ciertos intereses, considerados inferiores, en favor de otros valorados por encima de ellos. Así, por ejemplo, en la usucapión o adquisición de la propiedad de una cosa por su posesión continuada durante un cierto tiempo, el poseedor de la cosa no-propietario puede llegar a hacer perder la propiedad de la cosa a su legítimo dueño. El derecho calibra las razones y da una solución que puede en ocasiones parecer injusta desde fuera del derecho. Los juristas romanos persiguen la justicia pero sin emotivismos, tan propios de una ingenua noción de la justicia.

Estas observaciones sirven para matizar la opinión de Villey que ve en la actividad de los juristas el influjo directo del pensamiento aristotélico que distingue -como es sabido-, en el seno de la justicia particular, las llamadas (o mal llamadas así, según el citado autor ¹⁹) “justicia conmutativa” y “justicia distributiva”. Con todo, resulta una cuestión discutible la de la contribución de Aristóteles a la formación de los juristas romanos, que no puede ser zanjada claramente en un sentido positivo o negativo. Si recordamos el reproche de Cicerón hacia los juristas por su actividad asistemática, no parece en principio que éstos fueran muy proclives a seguir modelos filosóficos griegos. Pero, de todos modos, no cabe duda de que el criterio de «dar a cada uno algo (el derecho o lo que sea)», proviene de la filosofía griega. Sin duda, Aristóteles es su principal formulador y en Roma lo populariza el estoicismo (aunque Villey se muestra reticente en este punto

¹⁸ *Op. cit.*, 452 ss. Retoma el autor la cuestión en F. GALLO, *Un modello di romanista*, en *Labeo. Rassegna di diritto romano*, Jovene 47, Napoli, 2001 1, 7ss.

¹⁹ *Op. cit.*, 57.

²⁰). Cicerón le da fuste en derecho esgrimiéndolo como argumento contra los epicúreos, quienes lo desprecian. Además, el principio presenta dos rasgos que caracterizan sin duda la actividad de los juristas romanos: la alteridad del derecho y la idea de que la labor de los juristas consiste en identificar los criterios por los que se opera un reparto de objetos exteriores –*res exteriores*- (idea esta que va a desarrollar con posterioridad santo Tomás).

Esto resulta del máximo interés hoy, como bien afirma Villey, por cuanto es un error identificar el derecho con un mero agregado normativo, o incluso con un sistema de normas ordenadas según reglas precisas. Para quienes afirman esto último, el derecho debe ser considerado en cuanto tal y su estudio científico no admite juicios de valor. De esta forma, el positivismo científico irrumpe también en el ámbito del derecho y persigue asemejarse al máximo a las ciencias exactas, que tienden a imponer el lenguaje matemático como el instrumento descriptivo más perfecto y preciso, y, por tanto, necesariamente imitable por todas las disciplinas del saber. Representante por excelencia de esta corriente es sin duda Hans Kelsen.

Ya Gallo ²¹ apunta la conexión que existe, curiosamente, entre Justiniano y su afán por reducir los escritos de los juristas a textos normativos excluyendo de ellos cualquier crítica, y el programa científico del autor austriaco. Resulta llamativa a nuestro juicio esta conexión en su más emblemática obra, “Teoría Pura del Derecho”, sobre todo en el epígrafe 1 de su capítulo segundo (“El Derecho y la Moral”) titulado de una manera sorprendentemente parecida al inicio del Digesto -aunque con un importante matiz diferenciador-: “El Derecho y la Justicia”. En efecto, aquí el derecho aparece antes que la justicia, que ocupa sin duda un lugar secundario o más bien irrelevante. Ya no interesa. «Los únicos juicios de valor que la ciencia del derecho podría pronunciar teóricamente son aquellos que comprueban la conformidad u oposición entre un hecho y una norma jurídica», dice Kelsen ²². Más adelante añade: «Si existiera la justicia... el derecho positivo sería totalmente superfluo y su existencia incomprensible». «La justicia absoluta es un ideal irracional. Por indispensable que pueda ser a la voluntad y a la acción, escapa al conocimiento racional, y la ciencia del derecho sólo puede explorar el dominio del derecho positivo» ²³. La rotundidad en la expresión de sus ideas pretende producir un inequívoco efecto cancelatorio de la tradición jurídica. Kelsen, casi sin citarla, se cree dominador de ella y pretendiendo tenerla asida la arroja al abismo de los objetos

²⁰ *Op. cit.*, 65.

²¹ F. GALLO, *Diritto e Storia*, 472 ss.

²² H. KELSEN, *Teoría pura del derecho*, Editorial Universitaria de Buenos Aires, Buenos Aires, 1979¹⁶, 56.

²³ *Ibid.*, 62.

inservibles. Llega a citar incluso²⁴ el criterio de “a cada cual lo suyo” (junto con el de “hay que mantenerse en el justo medio”), mostrando de forma más o menos directa su referencia al pensamiento aristotélico y -según creemos- también al título “La Justicia y el Derecho” del Digesto de Justiniano (en este último caso, concediéndole el honor de dar nombre al capítulo de su propia obra, aunque modificando el orden de los términos de modo significativo).

Lo que no podía imaginarse Kelsen es que la idea, *mutatis mutandis*, fuera propia del promotor de la obra cuyas opiniones él mismo criticaba. Tampoco que su conocimiento de la tradición jurídica clásica resultase ser en el fondo bastante limitado, poco fino. La riqueza de matices del pensamiento aristotélico y el de los juristas romanos se hallaban fuera de su alcance. Detrás de su desprecio latía la causa: ignorancia, y quizás también una actitud pretenciosa. Pero no es un mero respeto hacia el pasado lo que exigiríamos de Kelsen y, hoy, de quienes estiman ingenuamente que en derecho pueden pasar por alto el pensamiento anterior a ellos. Tampoco es un inmovilismo lo que propugnamos.

Veamos: “Dar a cada uno su derecho” no es una tautología, una *Leerformel* o fórmula vacía, como creía Kelsen. Es, por el contrario, un criterio riguroso que nos impide caer en la tentación de ver en el derecho un medio para instrumentalizar a los demás, concibiéndolo como una “ciencia conductual”, como se hace hoy a menudo; o un conjunto de normas, una especie de ente extraño a los sujetos a los que se aplica, sin fundamentación alguna en principios tales como la dignidad de la persona humana²⁵. Ciertamente es –como advierte Villey²⁶– que el criterio no informa sobre cómo ha de operarse el reparto, que es tarea de los juristas (aunque, llevar a cabo el reparto en la práctica, no), pero define su actividad distinguiéndola de otras, como las citadas, erróneas a nuestro juicio, en las que hoy se nos fuerza a creer. A los juristas se les abre un enorme

²⁴ *Ibid.*, 61.

²⁵ Aparte de convertir el derecho en una disciplina de estudio insoportablemente tedioso. Desconectado del hombre y de la historia, no va más allá de un meticuloso aprendizaje –aun concediendo que sea éste inteligente– de articulados de Códigos y leyes. No es extraño que en España ésta, y no tanto el pavoroso descenso de natalidad, haya sido la principal causa del alejamiento de los jóvenes del derecho (*O cupida quondam legum iuventus! ubi es?*, se preguntan aún las Facultades de Derecho españolas). Hace seis años, intentando salir al paso de esta lamentable e injusta situación, llevamos a cabo en la Facultad de Derecho de la Universidad CEU San Pablo de Madrid un proyecto de reforma educativa que denominamos “Plan de Formación de Juristas” y que aspiraba a modificar no sólo la metodología docente (pero sin querer emular acriticamente las supuestas exigencias del llamado “proceso de Bolonia” de convergencia del Espacio Europeo de Educación Superior), sino a ahondar en una concepción más humana –y a la vez muy exigente– del derecho, para mostrarla luego, asignatura por asignatura, a los alumnos en el marco de un programa de actuación conjunta de todos los profesores. Aún queda mucho camino por andar, pero los resultados, altamente positivos en todos los sentidos (incluido algún que otro Premio recibido de las autoridades públicas), nos hacen albergar óptimas expectativas con respecto a la labor que los futuros juristas, salidos de nuestras aulas, lleven a cabo en la sociedad.

²⁶ *Op. cit.*, 57.

espacio de trabajo, consistente, como veíamos, en una incesante búsqueda crítica. Su tarea no es exactamente la que aconseja el filósofo, lo que hace distinguirlo de él y, por otro lado, evita no tomarles en cuenta para definir el derecho y la justicia.

En conclusión, la pregunta kantiana del *quid ius?* no puede ser contestada sin ellos. Su exclusión conduciría a imágenes apartadas de la realidad del derecho. Ulpiano, consciente de la importancia de la “voluntad” en derecho hablaba de la justicia como algo dinámico basado en aquella, a la que caracterizaba como “constante” y “perpetua”. Y Cicerón, nada sospechoso de epicureísmo, en una obra tan equilibrada como su tratado *De officiis*, llega a decir que «*nosotros no poseemos una entera y nítida representación del verdadero derecho y de la auténtica justicia, tan sólo sombras e imágenes*»²⁷. Estos testimonios, y otros muchos muy elocuentes que podríamos aducir, ayudan a comprender que los antiguos no eran víctimas de la ingenua impresión sobre la justicia y el derecho natural como les suponía Kelsen (tal y como se desprende de alguna de las frases de su “teoría pura” antes reseñadas).

La fácil instrumentalización que de su “teoría pura” hicieron los totalitarismos da muestra de su error. Si bien se mira, su postura recuerda a la de aquellos que, preguntados por sus ideas políticas o de concepción del mundo, contestan que a ellos no les interesa la política, que son “apolíticos”. El peligro de esta respuesta (también para ellos mismos) es evidente. Por otro lado, es ilusoria la pretensión de cambiar el mundo a través del derecho, de modificar el curso de la vida, de reglamentar las conductas²⁸ para hacer progresar las sociedades. La experiencia histórica del derecho permite aseverar que el derecho va siempre por detrás de la realidad²⁹. O, dicho de otro modo, que se nutre de ella y no al revés. De nuevo, la pretensión de una concepción ajena a la enseñanza que atesora la tradición jurídica, no sólo se estrella contra la realidad al subvertir las cosas, tergiversar las tareas encomendadas a los juristas y las funciones asignadas al derecho, sino que comporta el riesgo de conducir al derecho hacia un diseño de sociedad orwelliana en la que la persona se diluye.

²⁷ 3.17.69.

²⁸ Es verdad que Ulpiano afirma que los juristas buscan con su actividad hacer buenos a los hombres (como él dice, no sólo por el temor de los castigos sino también por el estímulo de los premios). Colocada esta afirmación al comienzo de su manual elemental de derecho, nos trae a la mente ideas platónicas y aristotélicas sobre la función educadora de las leyes y recuerda, en concreto, a la naïf ilusión platónica del valor formativo de los preámbulos de las leyes para educar la conciencia de los ciudadanos. La dolorosa constatación de la escasa eficacia del derecho en este menester no excluye sin embargo el esfuerzo, desde el ámbito del derecho, de contribuir a crear las condiciones para establecer sociedades asentadas en la justicia. Esto es objetivamente bueno para todos.

²⁹ Como dice el viejo brocardo medieval «*ex facto oritur ius*» (“del hecho surge el derecho”), inspirado en un texto romano – Alf. D. 9.2.52.2: «*ius in causa positum esse*»-.

La anterior reflexión nos lleva a una pregunta trascendental: ¿Qué es el hombre? Su formulación desata de inicio un problema de lenguaje que trataremos aparte, en la nota adjunta³⁰. Está fuera de duda que la cuestión deba interesar al jurista, no atento sólo a sus normas jurídicas; eso sí, si estamos de acuerdo con los resultados obtenidos hasta ahora en este estudio. En efecto, desde el derecho el jurista está llamado a participar en un gran debate: acerca del lugar que deba ocupar el hombre en el mundo.

5.- La persona

La elaboración del concepto de persona ha sido fatigosa a lo largo de la historia. El factor histórico debe ser tenido necesariamente en cuenta para no incurrir en “abstractismos” o apriorismos no conformes con la realidad³¹, en el bien entendido que no se trata de un historicismo ciego y vacío lo que defendemos, sino una concepción de la historia elocuente, de la que podemos aprender, en cuyo estudio debemos emplear el máximo rigor metódico para no incurrir en anacronismos o para no dejarse llevar por falsas percepciones producidas por un análisis precipitado.

La acuñación terminológica de “persona” es ajena a la lengua griega y a su pensamiento, aunque sus categorías filosóficas hayan servido para configurarla. Veamos el camino recorrido en el derecho romano.

³⁰ No debería provocar irritación aprobar la inclusión semántica de la mujer de manera implícita en el término de hombre. “*Homo*”, la voz latina de la que procede, significa “ser humano” (aunque – sea dicho de paso- en los textos jurídicos se aplica de modo despersonalizado al hombre de condición servil, al esclavo). En el campo del derecho, los juristas romanos, por mor de un principio de economía lingüística en el lenguaje jurídico, interpretan, para tranquilidad de los órganos creadores del derecho, que la cita del hombre incluye siempre la de la mujer (v. Ulp. D. 50.16.1). Esta lección de derecho tampoco parece que la hayamos aprendido, enzarzados en una hipertrofia onerosa de palabras inútiles y demagógicas. El respeto a la mujer se demuestra de otras maneras diferentes a la distorsión de la lengua y del derecho.

El mismo término, adoptado por un Padre de la Iglesia, Tertuliano (s. III d. C.) en la frase «*homo est qui est futurus*» (“Es hombre el que va a ser”, es decir, el concebido), muy cercano al de persona en un sentido ontológico, asume una significación superior que conecta con el pensamiento de la jurisprudencia romana, aun no siendo cristiana; en especial con juristas como Juliano o Ulpiano. Como he intentado demostrar en otro lugar, para referirse al concebido los juristas emplean términos como estos: *partus*, *postumus*, *conceptus*, *venter*, *qui in utero est* y finalmente *qui nasci speratur*. “*Fetus*” se aplica más bien a animales, no a personas y “*nasciturus*”, aunque latino, no es término romano; es evidente que “*partus*” resulta un tanto impersonal y que se refiere al alumbramiento; que “*postumus*” significa tan sólo el nacido después de fallecer el padre; “*uenter*” es el seno materno con el que parece identificarse el concebido; “*conceptus*” alude a la concepción; «*qui in utero est*» indica que “alguien” («*is qui*») y no “algo” («*id quod*») se alberga en el vientre materno; en fin, «*qui nasci speratur*» alude a alguien cuyo nacimiento se espera. El término que menos propenso se muestra a admitir vida autónoma es sin duda el de «*uenter*» porque «*is qui in utero est*» al menos distingue al útero de quien está en él encerrado. “*Conceptus*” o “*postumus*” denotan una notable independencia con respecto a la madre pues no la tienen en cuenta, aunque el primero la presuponga al igual que le sucede a “*partus*”.

³¹ Le habríamos dado la razón a Kelsen si la imagen de la justicia se hubiera concebido así, y de hecho no pocos filósofos incurrieron en ese error (desde algunos sofistas hasta los más modernos como Descartes, Kant o Hegel), pero –como hemos demostrado- esa no es la estela que hemos pretendido seguir.

Como es sabido, la voz "persona", entre los romanos ³², era referida a la máscara teatral ³³ utilizada por los actores que se empleaba como altavoz ("personare" significaba así "resonar"). De aquí a considerar la persona como "papel" o "rol" en una obra de teatro y, por extensión, en la vida, no fue difícil. Cuando Cicerón ³⁴ afirmaba: «*duas personas habet gubernator*» ("dos personas –o funciones- asume el timonel"), expresaba eso precisamente.

Para los juristas, "persona" significa tan sólo "ser humano". Llama la atención por encima de todos el jurista Gayo (s. II d. C.). En su manual de derecho o "Instituciones" expone –como adelantábamos al comienzo de este trabajo- la división programática del *ius* en "personas", "cosas" y "acciones". A continuación, inicia el análisis del '*ius quod ad personas pertinet*' ("el derecho que se refiere a las personas") con estas palabras: "Pero antes examinemos lo relativo a las personas" ³⁵. El jurista romano continúa su exposición con lo que él denomina «*maxima divisio de iure personarum*» ("división máxima relativa al derecho de las personas"), que se traduce en que «*omnes homines aut liberi sunt aut servi*» ("todos los hombres son o libres o esclavos").

Gayo es consciente de que la división no es de derecho natural sino de derecho de gentes, percepción de suma importancia porque se aparta claramente del pensamiento griego (por todos, Aristóteles) y abre una vía a la consideración de la libertad de nacimiento en el ser humano y de la igualdad de todos los hombres como principio de derecho natural. Así reza el conocido texto de Ulpiano 1 *inst. D. 1. 1 .4*, en el seno del título «*De iustitia et iure*» que venimos comentando: «... *utpote cum iure naturali omnes liberi nascerentur...*» ("porque por derecho natural todos los hombres nacían libres") y también el conocido fragmento *D. 50. 17. 32*: «*Quod ad ius naturale attinet, omnes homines aequales sunt*» ("por lo que respecta al derecho natural, todos los hombres son iguales").

No obstante, hay que tener en cuenta lo siguiente: que la condición del individuo en el derecho romano depende de su encuadramiento en determinados "status" ³⁶: de libertad, ciudadanía y familiar. Sólo quien alcanza el grado máximo

³² Sigo aquí mi trabajo sobre la persona en derecho romano, cuyo texto está publicado en Internet, en *IUSTEL Portal de Derecho, Base de Conocimiento Jurídico, Persona física. Capacidad jurídica y capacidad de obrar* (www.iustel.com).

³³ En Aulo Gelio, *Noctes Atticae* 5 .7.

³⁴ *De oratore* 2. 24.102.

³⁵ «*Sed prius videamus de personis*» (§ 8).

³⁶ Término que más tarde será adoptado para elaborar el concepto de "estado civil".

de los tres (es libre, ciudadano e independiente) se puede decir que posee lo que denominamos hoy "capacidad jurídica". Aunque el influjo estoico opere como fermento de ideas liberadoras e igualitarias, la reflexión de los juristas sobre este tema fundamental viene mediatizada por la posición que ocupe el hombre en la sociedad.

Por lo que respecta a la sistemática seguida por Gayo en su obra, realizada sobre la base de la ideada por el jurista republicano Quinto Mucio Escévola para la exposición del *ius civile* (herencias, personas, obligaciones y cosas) y más tarde retocada por el jurista Casio, resulta admirable por su sencillez didáctica y por su atención primordial hacia la persona. No es extraño, por tanto, que por esta última razón haya obtenido en general un amplio reconocimiento por los juristas europeos de todas las generaciones y corrientes jurídicas, especialmente las de pensamiento más crítico, como la de los humanistas (aun con excepciones notables de algunos exponentes ilustres), que antepusieron tal clasificación a la otra llevada a cabo también por el derecho romano, relativa al orden edictal de materias, de carácter procesal y mucho más compleja.

Ha sido sin embargo Savigny en el siglo XIX quien con más virulencia la ha atacado disolviendo la identidad del derecho de personas en la más amplia sección del derecho de familia, dejando tan sólo las imprescindibles referencias a las personas en la parte general inicial en cuanto centro de imputación de derechos. No obstante, esta corrección de Savigny -como bien ha reconocido la doctrina posterior- no está exenta de graves defectos, en particular el de la minusvaloración de la persona como ser individual, que legisladores de códigos posteriores han tenido muy en cuenta.

Es célebre la afirmación de un jurista postclásico con la que comenzábamos este trabajo, Hermogeniano 1 *ius epitomarum* D. 1 .5. 2, según la cual «todo el derecho se ha establecido por causa de los hombres», realizada al comienzo de su obra y determinante de su propósito de "tratar en primer lugar lo relativo al *status* de las personas para continuar después con las demás materias siguiendo el orden edictal" («*Cum igitur hominum causa omne ius constitutum sit, primo de personarum statu ac post de ceteris, ordinem edicti perpetui secuti...dicemus*»). Movidos por este jurista y por la autoridad de Gayo, los compiladores bizantinos decidieron colocar al comienzo del Digesto de Justiniano, inmediatamente detrás de la exposición de las fuentes del derecho, un título (el quinto del libro primero) con la expresiva rúbrica "El *status* de los hombres" ("*De statu hominum*"). La posición de la materia relativa al derecho de personas justo al principio de la obra

jurídica por excelencia ha influido notablemente en la mentalidad de los juristas posteriores hasta nuestros días, como decíamos anteriormente.

Es precisamente en la época postclásica en la que se opera en las fuentes una modificación en el significado del término persona que merece la pena reseñar, ya que aproxima esta voz al concepto moderno de capacidad. Esto sucede por el empleo de la expresión “tener persona (o cabeza)” (“*caput, personam habere*”), que veíamos utilizada por Cicerón más arriba sin pretensiones jurídicas, con un sentido más técnico en este momento: “tener persona (o cabeza)” significa “tener capacidad” en un sentido muy genérico.

Se observa muy clara la diferencia entre el pensamiento clásico, por un lado, y el postclásico y justiniano, por otro, entre otros textos, en uno del jurista Paulo tomado y adaptado después por los juristas bizantinos: así, mientras que aquél señala que «el esclavo –lit. la cabeza servil- no tiene ningún derecho» («*seruile caput nullum ius habet*» en 11 *ed. D.* 4.5.3.1), estos últimos -cambiando las palabras de Paulo- afirman en las Instituciones de Justiniano (1.16.4) que «el esclavo no tiene cabeza (es decir, capacidad) en absoluto» («*seruus nullum caput habet*»). *Caput* es en el texto de Paulo sinónimo de “individuo”, mientras que en el segundo, bizantino, lo es de “capacidad”.

Por otro lado, la voz ‘*persona*’ la encontramos empleada en el lenguaje técnico de los agrimensores o *gromatici* con respecto a entes colectivos de diversas maneras: *persona coloniae*, *persona publica*. La jurisprudencia romana prefiere hablar de “*uniuersitas*”, esto es, de colectividad, siendo consciente de la no coincidencia entre el interés de ésta y el de los individuos que la componen y de su relativa independencia cuando se dice de ella que “tiene cuerpo” (“*corpus habet*”), esto es, configurándose ella misma como una unidad (aunque no al extremo de considerarla de modo abstracto como realidad aparte y separada de los miembros componentes, como lo demuestra, por ejemplo, respecto del municipio, la referencia indiferenciada a éste o a los “municipes” como colectividad demandante o demandada).

Es justo reconocer el benéfico influjo del cristianismo, de los Padres de la Iglesia y de sus filósofos. Fueron los Padres Capadocios los que, con respecto a la lengua griega, –como dice Zubiri³⁷- extrajeron del término “hipóstasis” su componente de *subiectum*, de “hypokeímenon” para acercarla al sentido romano. Una definición como la de Boecio, ss. V-VI («*persona est naturae rationalis*

³⁷ X. ZUBIRI, *El hombre y Dios*, Alianza Editorial, Madrid, 1984, 323.

individa substantia», -“persona es la substancia individual de naturaleza racional”-), aceptada y desarrollada después por santo Tomás, persiste incluso después de sufrir los embates de las corrientes de pensamiento que niegan que la persona pueda tener un ser propio definitorio, que pueda ser considerada desde un punto de vista ontológico. Ciertamente es, no obstante, -como afirma Valverde³⁸- que la entidad substancial y racional se estiman hoy con razón insuficientes para definirla y que debe completarse con factores de orden volitivo y emocional, que, aunque podrían entenderse en principio presentes en la definición boeciana, se deben hacer explícitos. Señala Valverde a modo de ejemplo la libertad, la capacidad de acción y perfección indefinida, que la persona sea fin en sí misma. Respecto de este último aserto, divulgado por Kant, hay que decir que ya santo Tomás -como apunta Possenti³⁹- lo enuncia al decir que la persona no existe *propter aliquid* (en consideración a una cosa) sino *propter se* (en consideración a sí misma).

El enorme esfuerzo realizado en el siglo XX desde diferentes líneas de pensamiento, aunadas bajo la etiqueta de “personalistas”⁴⁰, por elevar la categoría de persona ha hecho ver, aun después de su disolución, la necesidad recurrente de poner en primer plano a la persona y su dignidad en todos los ámbitos. Tras la Segunda Guerra Mundial, tanto la Declaración Universal de los Derechos del Hombre como la Carta de las Naciones Unidas, así como un buen número de Constituciones de diferentes países, se han hecho eco de estas ideas y su afirmación en el ámbito jurídico se dirige a la producción real de efectos jurídicos. La distinción lingüística entre “individuo” (que adquiere incluso un sentido peyorativo) y “persona”⁴¹ ha tenido en el derecho una repercusión concreta: el rechazo a considerar al hombre como mero “centro de imputación” de derechos y deberes por parte del ordenamiento jurídico o como “sujeto de derecho”, que le había sumergido en el mundo de las cosas sin distinguirse de ellas.

Como se ha podido comprobar a lo largo de este trabajo, ni la tradición jurídica debe minusvalorarse, ni la historia debe ser concebida como un agregado de hechos que fluye sin parar y sin sentido (sino, al contrario: podemos extraer de la experiencia que lleva consigo información valiosa para el momento presente), ni

³⁸ C. VALVERDE, *Antropología filosófica*, Edicep, Valencia, 2002, 37.

³⁹ V. POSSENTI, *Il principio-persona*, Armando Editore, Roma, 2006, 23.

⁴⁰ El término se debe a Charles Renouvier, quien en 1903 publicó una obra así denominada: “*Le personalisme*” (V. B. MONDIN, *L'uomo: chi è? Elementi di antropologia filosofica*, 368).

⁴¹ C. VALVERDE, *op. cit.*, 31 ss.

los términos que el derecho utiliza (tales como “hombre” o “persona”) son analizables en abstracto. También hemos visto que no da igual una concepción del derecho que otra y hemos comprobado qué consecuencias, de todo tipo, puede tener una visión deshumanizada del derecho: su utilización interesada por el poder totalitario, la degradación de la educación del jurista,...