

# LA EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE PERSONA EN EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL: ANTROPOLOGÍA SUBYACENTE

Goñi Rodríguez de Almeida, María

**María Goñi Rodríguez de Almeida**

maria.goni@ufv.es

Universidad Francisco de Vitoria, España

## Prudentia Iuris

Pontificia Universidad Católica Argentina Santa María de los Buenos

Aires, Argentina

ISSN: 0326-2774

ISSN-e: 2524-9525

Periodicidad: Semestral

núm. 95, 2023

prudentia\_iuris@uca.edu.ar

Recepción: 15 Noviembre 2022

Aprobación: 29 Noviembre 2022

URL: <http://portal.amelica.org/ameli/journal/797/7974237015/>

**Resumen:** La concepción antropológica que subyace en las normas de derecho civil en España ha ido variando a lo largo de la historia, poniendo el foco en aspectos o dimensiones parciales y aislados de la persona. En este trabajo se analizan críticamente estos cambios desde la perspectiva filosófica del personalismo. Se examina cómo se ha pasado de considerar a la persona como mero sujeto de derechos y obligaciones patrimoniales, a redescubrir la importancia de su dimensión social, o cómo, recientemente, las leyes reducen la persona a su pura voluntad olvidando el resto de sus elementos, analizando estas últimas con detenimiento. Después de ese análisis, se concluye que la antropología subyacente en el derecho civil español no coincide con la que aquí se defiende pues no procura la dignidad, igualdad y libertad de la persona, como ser de fines.

**Palabras clave:** Derecho civil, Antropología, Persona, Autonomía de la voluntad.

Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional. Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional (CC BY-NC-SA 4.0) Usted es libre de: Compartir — copiar y redistribuir el material en cualquier medio o formato Adaptar — remezclar, transformar y construir a partir del material La licenciente no puede revocar estas libertades en tanto usted siga los términos de la licencia Bajo los siguientes términos: Atribución — Usted debe dar crédito de manera adecuada, brindar un enlace a la licencia, e indicar si se han realizado cambios. Puede hacerlo en cualquier forma razonable, pero no de forma tal que sugiera que usted o su uso tienen el apoyo de la licenciente. NoComercial — Usted no puede hacer uso del material con propósitos comerciales. CompartirIgual — Si remezcla, transforma o crea a partir del material, debe distribuir su contribución bajo la misma licencia del original. No hay restricciones adicionales — No puede aplicar términos legales ni medidas tecnológicas que restrinjan legalmente a otras a hacer cualquier uso permitido por la licencia. Avisos: No tiene que cumplir con la licencia para elementos del material en el dominio público o cuando su uso esté permitido por una excepción o limitación aplicable. Declaración de privacidad Los nombres y direcciones de correo-e introducidos en esta revista se usarán exclusivamente para los fines declarados por esta revista y no estarán disponibles para ningún otro propósito u otra persona.



Esta obra está bajo una Licencia Creative Commons Atribución-NoComercial-CompartirIgual 4.0 Internacional.

## LA EVOLUCIÓN DEL CONCEPTO DE PERSONA EN EL DERECHO CIVIL ESPAÑOL: ANTROPOLOGÍA SUBYACENTE\*

María Goñi Rodríguez de Almeida\*\*

Universidad Francisco de Vitoria, Madrid, España

Contacto: maria.goni@ufv.es

ORCID: 0000-0001-8250-4533

Recibido: 15 de noviembre de 2022

Aprobado: 29 de noviembre de 2022

**Para citar este artículo:**

Goñi Rodríguez de Almeida, M. (2023). “La evolución del concepto de persona en el derecho civil español: antropología subyacente”. *Prudentia Iuris*, N. 95, pp.93-122

DOI: <https://doi.org/10.46553/prudentia.95.2023.pp.93-122>

**Resumen:** La concepción antropológica que subyace en las normas de derecho civil en España ha ido variando a lo largo de la historia, poniendo el foco en aspectos o dimensiones parciales y aislados de la persona. En este trabajo se analizan críticamente estos cambios desde la perspectiva filosófica del personalismo. Se examina cómo se ha pasado de considerar a la persona como mero sujeto de derechos y obligaciones patrimoniales, a redescubrir la importancia de su dimensión social, o cómo, recientemente, las leyes reducen la persona a su pura voluntad olvidando el resto de sus elementos, analizando estas últimas con detenimiento. Después de ese análisis, se concluye que la antropología subyacente en el derecho civil español no coincide con la que aquí se defiende pues no procura la dignidad, igualdad y libertad de la persona, como ser de fines.

**Palabras clave:** Derecho civil, Antropología, Persona, Autonomía de la voluntad.

**The evolution of the concept of person in civil law: underlying anthropology**

**Abstract:** The anthropological conception that underlies the rules of civil law in Spain has been changing throughout history, focusing on partial and isolated aspects or dimensions of the person. This paper critically analyzes these changes from the philosophical perspective of personalism. It examines how it has gone from considering the person as a mere subject of patrimonial rights and obligations, to rediscovering the importance of its social dimension, or how, recently, the laws reduce the person to their pure will, forgetting the rest of its elements, analyzing the latter carefully. It is intended to conclude that the underlying anthropology in Spanish civil law, and in view of the latest proposals and propositions examined, is far from being the most appropriate and from seeking the dignity, equality, and freedom of the person, as being of ends, as defended here.

**Keywords:** *Civil law, Anthropology, Person, Free will.*

**L'evoluzione del concetto di persona nel diritto civile: l'antropologia di fondo**

**Sommario:** La concezione antropologica che sta alla base delle regole del diritto civile in Spagna è cambiata nel corso della storia, concentrandosi su aspetti o dimensioni parziali e isolate della persona. Questo articolo analizza criticamente questi cambiamenti dalla prospettiva filosofica del personalismo. Si esamina come si sia passati dal considerare la persona come mero soggetto di diritti e doveri patrimoniali, a riscoprire l'importanza della sua dimensione sociale, o come, recentemente, le leggi riducano la persona alla sua pura volontà, dimenticando il resto dei suoi elementi, analizzando quest'ultimo con attenzione. Si intende concludere che l'antropologia soggiacente al diritto civile spagnolo, e alla luce delle ultime proposte e proposizioni esaminate, è lungi dall'essere la più appropriata e dal ricercare la dignità, l'uguaglianza e la libertà della persona, come fin, come qui difeso.

**Parole chiave:** Diritto civile, Antropología, Persona, Autonomia di volontà.

## Introducción

Este trabajo pretende analizar críticamente cuál es la antropología que subyace en el derecho civil español a lo largo de la historia y en la actualidad.

Para ello, se parte de explicar qué es la persona según la antropología personalista –que es la que defendemos–, para poder analizar después si ese concepto de persona es el que predomina en nuestro derecho.

En primer lugar, se hace un repaso histórico de las diferentes concepciones antropológicas en las que se ha apoyado el Código Civil español: persona como sujeto de derechos y obligaciones patrimoniales, persona como ser social; persona únicamente considerada en su dimensión íntima, hasta la actualidad: persona reducida a su propia voluntad.

Se dedica la tercera parte del trabajo a analizar las leyes españolas que consideran que la dignidad de la persona se encuentra en su propia voluntad. La autonomía de la voluntad pasa a ser lo prioritario, casi lo único importante en la persona. Esta antropología reduccionista y voluntarista de la persona se aleja mucho de los postulados que defendemos, pues consideramos a la persona como un ser completo, íntegro y social, compuesto de entendimiento y voluntad, pero que trasciende a cada una de sus especificidades. Se realiza un examen crítico de todo ello.

## 1. Concepto de persona y antropología subyacente en el derecho civil

Toda disciplina científica debe tener un sustrato antropológico en el que apoyarse desde el momento que trata de dar respuestas a cuestiones relativas al ser humano. Según qué tipo de antropología adoptemos, tendremos una visión u otra de la persona que será la que sirva de prisma o perspectiva con la que enfrentaremos el estudio de cualquier materia que la contenga[1]. Lo mismo ocurre en el derecho y, en concreto, en la materia de derecho civil, parte de la ciencia jurídica, que se basa en la persona. Trataremos de analizar en este trabajo qué antropología subyace en ella, y si ha cambiado a lo largo del tiempo.

El objeto material del derecho civil es la realidad personal, familiar y social de la persona y sus relaciones con los demás en cada uno de esos ámbitos que corresponden a las dimensiones de la persona, desde la perspectiva de lo que se le debe, “lo suyo”, en cada situación concreta (objeto formal).

Por eso, podemos decir que el derecho civil es el estatuto jurídico de la persona, la persona “como ser de fines”[2], este es su elemento esencial; el objeto del derecho civil es el individuo “en sus atributos esenciales de persona, y en las relaciones con sus semejantes”[3]; la persona es el concepto básico del derecho civil, tanto en su concepción intimista como en su dimensión económica o productivista, o en su dimensión social; pero, según qué entendamos por persona, según cuáles sean sus componentes o las dimensiones que de la misma prevalezcan, el derecho civil podrá ser definido o contemplado de una forma u otra. Las relaciones entre el derecho civil y la persona son, por tanto, estrechísimas.

En consecuencia, y como dice Tena, hay que averiguar quién es esa persona para el derecho civil, establecer “la importancia exacta que tiene la persona, qué se entiende con el término persona”[4]. Creemos, al igual que este autor, que debe tomarse el concepto más general de persona, incluyendo todos los aspectos de ella, como ser humano, desde luego, y, además, como sujeto de derechos y obligaciones y titular de bienes, pero también como ser completo dotado de cuerpo y espíritu. Ello nos lleva inexorablemente a plantearnos, en primer lugar, ¿qué es ser persona?, y después, ¿qué es la persona para el derecho?

Desde el punto de vista filosófico, entendemos la persona como el ser íntegro, completo, social, compuesto de entendimiento y voluntad, pero que trasciende a cada una de sus especificidades. Partimos, por tanto, de una antropología personalista, aceptando la triple dimensión del ser humano: psíquica, somática y espiritual[5]. Según el personalismo, la persona se compone de diversos elementos. Su afectividad, como “una estructura esencial, originaria y autónoma de las personas, que a veces posee una dimensión espiritual, alcanza a su espiritualidad”, pero también en el hombre adquieren una importancia esencial sus relaciones interpersonales: “el hombre se hace hombre solo frente al hombre”, la dimensión social de la persona es un elemento básico de ella. Son también elementos necesarios en la persona la inteligencia, pero sobre todo la libertad y la voluntad, que le llevan a querer, a actuar y tomar decisiones; por último, la persona es un ser corpóreo, con cuerpo, que necesita satisfacer sus necesidades esenciales vitales básicas, y descubrir la importancia que el cuerpo y la distinción de sexos tiene en la persona, como elementos inherentes a ella[6]. Todas estas dimensiones son inherentes y esenciales para la persona, y el derecho civil debe recogerlas.

Por eso, decimos que la persona es un ser biopsicosocial, compuesto de alma y cuerpo, elementos diferentes pero unidos de forma inescindible, de manera que sin uno de esos elementos no hay persona. Esta concepción dual del hombre debe estar presente en el concepto y consideración que hagamos del derecho civil, pues esta materia, dentro del derecho, y más que ninguna otra, se encarga de la persona y las relaciones que como tal tiene con los demás y las cosas.

Por otra parte, la concepción jurídica de la persona debe estar en relación con el concepto filosófico que sostengamos de ella[7]. La cualidad de persona para el derecho es una realidad natural, no una categoría que atribuye el derecho, sino

que la persona y el derecho están íntimamente relacionados desde el momento en que esta tiene un carácter esencialmente social. Por tanto, donde hay personas, hay derecho, pues este sirve para repartir las cosas entre ellas conforme a un criterio de justicia. El derecho “no es algo exterior al ser humano, sino que es una exigencia existencial, una exigencia de la naturaleza humana”[8]. En consecuencia, la persona para el derecho no puede diferir de la persona en sentido ontológico y toda persona es persona para el derecho en cuanto es sujeto de las relaciones jurídicas. Ser persona para el derecho es de origen natural. El derecho reconoce, por tanto, la personalidad jurídica, no la atribuye como consideran los positivistas que entiende que esta es otorgada por las leyes y el ordenamiento, reduciendo al hombre a ser un centro de imputación de normas[9]; la juridicidad es natural al hombre, y la personalidad jurídica inherente al mismo. Hervada confirma esta idea: “[...] Ser persona implica de suyo el fenómeno jurídico como hecho natural y la dimensión de ser sujeto de derecho. La condición ontológica de persona incluye la subjetividad jurídica, de modo que el concepto jurídico de persona no puede ser otra cosa que el concepto mismo de persona en sentido ontológico, reducido a los términos de la ciencia jurídica. Dicho en otros términos, el concepto jurídico de persona no es más que aquel concepto que manifiesta lo jurídico de la persona o ser humano”[10].

De este modo, si el hombre es un ser completo, compuesto de cuerpo y alma, entendemos que está formado tanto de una dimensión física (corporeidad), una dimensión íntima (inteligencia, afectividad, libertad y voluntad), espiritual y una dimensión social. Ninguna de sus dimensiones puede ser aisladamente considerada, ni debe predominar o prevalecer sobre la otra, pues ello conduciría a una falsa representación de lo que es el ser humano y, desde el punto de vista jurídico, a tomar decisiones incompletas o tendenciosas en la aplicación del derecho. Y esa visión antropológica de la persona es la que entiendo que debe iluminar o inspirar el concepto jurídico de persona para el derecho civil.

Por ejemplo, si prevalece la dimensión íntima, imponiendo al individuo sobre su dimensión de ser social, o sobre su consideración de ser espiritual, puede reconducirse el hombre a un ser individualista con predominio absoluto de su propia voluntad, a la autonomía de la voluntad pura; tal y como veremos que está ocurriendo en algunas tendencias actuales y de futuro del derecho civil[11]. Si lo que importa es la voluntad de la persona, entendida solo como consecuencia del libre desarrollo de su personalidad, esto conduce a entender, por ejemplo, que “el derecho a decidir”, conforme a mi interés particular, predomina sobre cualquier otro interés común, o distinto del simple voluntarismo que solo se basa en mi libre capacidad de decisión inmediata, cuestión que se está poniendo de manifiesto en la elección de cambio de sexo, en la consideración del sexo (para las nuevas teorías voluntaristas, género) como algo opcional separado de la realidad corporal o biológica que lo acompaña. La concepción de la persona como ser biopsicosocial es contraria a esa consideración de la libre elección del sexo como algo diferente al cuerpo que lo sustenta.

Sin embargo, si consideramos que la persona es mucho más que su propia voluntad, cuando esta está basada en el utilitarismo e inmediatez temporal, no se justifican muchas leyes o preceptos positivos que se fundamentan únicamente en aquello. No encuentra justificación la eutanasia, la libertad de elección de la maternidad o filiación, la posibilidad de un divorcio voluntarista, el ejercicio

abusivo y exclusivo de la propiedad, la contratación con objeto o fin ilícito, etc. Porque una cosa es que el hombre tenga capacidad de elegir basada en su libertad, y otra es que esa capacidad de elección se fundamente exclusivamente en ella misma; el hombre puede decidir, es libre, pero esa facultad de decisión debe estar fundada en la *recta ratio*, sabiendo cuál es el bien que quiere y el mal que no quiere, es decir, en la ley moral, que persigue la libertad del hombre en relación interna y la ley debe descansar en ella[12]. Pero es que esa ley moral debe estar impregnando el derecho, ya que este es parte del orden moral. Cualquier otra consideración de la libertad humana, de la consideración de la persona como ser individual y autónomo exclusivamente, conduce a la aceptación de otro tipo de derecho civil.

Igualmente, si consideramos que el hombre es un ser social, un ser en relación, que no puede entenderse sin la comunidad/sociedad pues en ella alcanza su perfección, como defendemos desde aquí, debemos entender el derecho civil como el que estructura las relaciones sociales y familiares del hombre, que es parte de esas comunidades, y que ayuda a la perfección del ser humano en cuanto organiza los medios para ello. En este sentido y, con esta consideración, debemos defender, por ejemplo, un concepto de familia como medio impulsor para la perfección de la persona. Y ello trae como consecuencia que los preceptos del derecho de familia deben estar alineados con el bien que persigue el hombre, rechazando o criticando aquellos que le alejan de su perfección. De igual forma, si la comunidad más amplia (la sociedad) es también parte para que la persona alcance sus fines, entenderemos que las limitaciones en los derechos individuales como medida de respeto de los de los demás, la restricción de sus facultades en favor de las personas más vulnerables (menores, consumidores, personas sin recursos...) es una lógica consecuencia de esta dimensión social, y así debemos explicarlo. Pues si la óptica fuera reducir a la persona a su dimensión individual, no se entenderían todas las limitaciones del derecho de propiedad, de los derechos reales, de la libertad de contratación, en aras de aquellos más necesitados de protección o simplemente de los otros[13]. Igualmente, en la dimensión social de la persona y en su apoyo en la comunidad para alcanzar sus fines, que encuentran su sentido precisamente en los fines de la sociedad, del bien común, se justifica la comprensión de las instituciones de la usucapión o la fe pública registral del artículo 34 LH, cuyo fundamento objetivo es la postergación de los intereses dominicales individuales del *verus dominus* frente a la protección de los terceros de buena fe que contrataron fiándose de la apariencia.

De ahí que la cuestión antropológica sea fundamental para el derecho civil, y probablemente en esta rama del derecho más que en ninguna otra, pues siendo la destinada al estudio del estatuto de la persona, según cómo configuremos a esta, podremos considerar justas o injustas, válidas o ilícitas las normas que lo integran. Esto hay que ponerlo en relación con la concepción última del positivismo que llevado al absurdo considera válida y lícita cualquier norma emanada del Poder Legislativo, cayendo en una tautología de difícil solución, pues entonces nunca podrían existir normas injustas, aun cuando vulneren derechos inherentes a la persona. Los deberes jurídicos deben estar en consonancia con los deberes u obligaciones morales, pero, si existe una divergencia, debemos ser capaces de justificar el no cumplimiento de aquellos cuando no vengam refrendados por una obligación moral.

¿Cuál es la concepción antropológica subyacente a nuestro derecho civil actual? ¿Concuerda con la concepción personalista? Parece que, nuestro legislador (al menos el español), en muchas ocasiones se aparta de esta concepción antropológica, y las últimas leyes y proyectos de leyes en marcha no concuerdan con lo que aquí se defiende.

El concepto de derecho civil que desde aquí se defiende debe ser acorde a la concepción de persona como ser biopsicosocial que hemos explicado, pues como hemos dicho la concepción filosófica y jurídica de la persona deben coincidir. Por eso, si el derecho civil debe examinar y ocuparse de la realidad personal, familiar y social de la persona y sus relaciones con los demás, ese concepto de persona debe ser íntegro y acorde con todo lo que se acaba de explicar, debiendo el derecho civil abarcar todas y cada una de las dimensiones en las que la persona –así entendida– se relaciona.

## 2. Evolución del trasfondo antropológico en el derecho civil (del código a la actualidad)

### 2.1. Del inicio del derecho civil y las ideas del liberalismo

El derecho civil tal y como lo conocemos hoy en día en España, como aquella disciplina científica jurídica que se encarga del estatuto de la persona en su dimensión íntima, familiar y social, se configuró prácticamente en la época de la codificación. Con anterioridad, el derecho civil evolucionó desde el *ius civile* romano (del ciudadano romano), pasando a ser el derecho común frente a los derechos nacionales bárbaros, y solo antes de la codificación, entrado ya el siglo XIX, fue cuando se configuró como tal.

El concepto de persona que manejaba el derecho civil, por tanto, debe enmarcarse en esa época, donde predominaba el iusnaturalismo racionalista[14], y los postulados más liberales, influenciados por las ideas de Locke del siglo XVII.

En efecto, las ideas liberales de Locke (y también de Hobbes en otro sentido), sobre la separación entre razón y pasión, llevó a separar las categorías de ser persona y vivir en el mundo: lo privado y lo público. Lo público se convierte en el centro de la construcción de la sociedad, y sobre los propósitos del hombre racional, quedando en la esfera privada las emociones y sentimientos, enmarcándose en ella lo relativo al hogar, familia y relaciones íntimas; es decir, las relaciones familiares y personales que ocupan un espacio residual frente a la esfera pública que es el verdadero centro de la teoría política. El espacio privado –propio del derecho civil– queda fuera del espacio político, y, por tanto, de su alcance y sobre el que no se tiene control, quedando a expensas del individualismo y voluntarismo de la persona[15]. De este modo, y en un contexto de igualdad, en el estado de naturaleza, “los hombres disfrutaban de una libertad perfecta para disponer de sus personas y bienes dentro de los límites de la ley natural, sin la obligación de pedir permiso ni depender de la voluntad de otros”[16]. De este modo, se llevan al extremo estas ideas individualistas en el sentido de que cada hombre tiene la propiedad de su persona, incluyendo su cuerpo, acciones, pensamientos y creencias, pudiendo, en consecuencia –aunque esto se producirá en la evolución del pensamiento posterior de otros autores[17]–, tomar las decisiones sobre uno mismo, lo que dará lugar a “un ámbito de plena libertad (liberalismo libertario o libertarismo)”. Para Locke[18], en el estado

de naturaleza, los hombres viven independientes, libres e iguales sin sujeción o subordinación alguna; de este modo, al ser todos iguales e independientes, nadie puede perjudicar a otro en su vida, libertad, salud o posesiones. La propiedad existe en ese estado de naturaleza, por lo que no puede tampoco subordinarse ni estar sometida al poder político, pudiendo, en consecuencia, cada persona, actuar sobre sus bienes. No es posible ninguna intervención del poder político, ya que el hombre entra en sociedad para preservar su propiedad. Esta propiedad privada (que alcanza a su propio ser), independiente y nunca supeditada, se convierte en el centro de las ideas liberales.

Estas ideas liberales influyeron notablemente en el pensamiento posterior y fueron recogidas por el Código Civil napoleónico (1808), tras la Revolución francesa, fuente e inspiración de nuestro Código Civil (1889). Luego, no es de extrañar que el individualismo y la libertad de la persona sobre sus bienes y su propio ser sean señas de identidad de aquel.

## *2.2. El positivismo y la codificación: la persona como sujeto de derechos y obligaciones*

Estas ideas sobre la persona fueron recogidas por los positivistas que las moldearon y condujeron a la concepción de persona en la época de la codificación. Efectivamente, para los positivistas, ser persona en el derecho es de origen positivo, es una cualidad técnica que otorga la ley, de modo que es el legislador, y el ordenamiento, el que puede determinar cuándo y cómo se es persona para el derecho, pues esta se reduce a ser un sujeto de derechos (subjctivos) y deberes. El derecho subjetivo necesita para su ejercicio de un titular, y la reducción a esto hace que solo sea persona para el derecho aquel titular[19]. Creemos que, desde el positivismo, se ofrece una visión sesgada y reduccionista del concepto de persona, que no compartimos, y que olvida qué es ser realmente persona para el derecho, de origen natural y completa, debiendo atender el derecho todas las dimensiones de la persona.

En coherencia con estos planteamientos positivistas, en la época de la codificación, el derecho civil ha tenido un componente patrimonial más relevante o elocuente que el no patrimonial o personal. Esto se debe a las propias ideas liberales y burguesas que inspiraron el Código que pretendían dar solución, sobre todo, a las cuestiones relativas a la voluntad del individuo, a la propiedad, y al intercambio de bienes y servicios que la burguesía realizaba y que eran su preocupación. Se entendía en este momento que la persona (objeto del derecho civil) era, sobre todo, “sujeto de derechos y obligaciones”, primando su voluntad ante todo de forma individualista, como sujeto de relaciones patrimoniales.

También suele identificarse la codificación con la reducción, o disminución, del contenido del derecho civil, sea por la “pérdida” de materias que le deberían ser propias, sea por la “exclusión voluntaria” de otras. En este último sentido, podemos señalar que el Código asumía un concepto sesgado o parcial de la persona, pues la contemplaba solo como ser patrimonial o económico, sujeto de derechos y propietario de bienes[20]. Esta concepción de la persona dejaba prácticamente al margen los valores de la persona y sus derechos fundamentales, que quedaban fuera del derecho civil. Todo ello reducía, igualmente, su contenido, dejando al derecho civil principalmente la regulación de las cuestiones patrimoniales del hombre, amén de sus relaciones familiares más estrictas como de la consideración de los estados civiles propios de la persona, o sus relaciones



familiares directas (filiación, matrimonio). Disminución intrínseca del propio contenido del derecho civil, que también cambiará a partir, sobre todo, de la Constitución[21].

### *2.3. La democracia y la Constitución de 1978: la persona como ser social*

La democracia y la modernización de la sociedad española, así como la nueva y cada vez mayor intervención del Estado, trajo un cambio del liberalismo decimonónico, en el que se inspiró el Código, a una democracia, de corte social, preocupada más por la sociedad que por el individuo particular, que va a quedar reflejada en la Constitución española (CE) de 1978. De alguna forma, el Estado se convierte en el garante del bienestar social, del bien común[22], y va a primar la sociedad en su conjunto, frente al ser individual: la dimensión social de la persona empieza a tomar fuerza. En consecuencia, la autonomía de la voluntad, la propiedad privada absoluta, la libertad de circulación y contratación, pilares todos ellos del Código y derecho civil anterior, van a sufrir cambios y limitaciones en su ejercicio, ya que se subordinan al interés general.

Prueba de ello, y a modo ejemplificativo, la propiedad privada que se proclama como derecho en el artículo 33 CE, y se sigue respetando, siendo uno de los derechos claves de nuestro ordenamiento, se ve sometida al interés general conforme al artículo 128 CE, lo que se traduce en la nueva función social de la propiedad, que delimita el contenido actual de esta. La vieja concepción del artículo 348 CC, de que el derecho de propiedad supone las facultades de gozar y disponer de las cosas sin más limitaciones que las establecidas en las leyes, debe ser reinterpretada al hilo de la nueva función social, que implica que la propiedad particular puede verse limitada en aras del interés general, y sufre limitaciones consustanciales con respecto a los terceros, antes impensables en un sistema liberal[23].

### *2.4. La despatrimonialización del derecho civil: la dimensión íntima de la persona*

Al mismo tiempo, vuelven al derecho civil los derechos más inherentes de la persona. Los derechos fundamentales que recoge la Constitución en los artículos 15 al 29 habían estado tradicionalmente alejados del derecho civil, puesto que siempre habían sido objeto de protección por parte del Estado, garante de los mismos, y frente a quien el ciudadano debía reclamar amparo, siendo, en consecuencia, objeto del derecho público. Pero con la entrada en vigor de la CE, y, sobre todo, con su artículo 18, que recoge los derechos al honor, intimidad y propia imagen como derechos fundamentales, se va a producir una extensión o ampliación del derecho civil por efecto de la CE –constitucionalización del mismo–, pues, a partir de ahora, estos derechos inherentes al ser humano, que son los derechos de la personalidad para el derecho civil y que siempre deberían haber sido parte del derecho civil por constituir derechos propios del ser personal, vuelven al derecho civil, ampliando su contenido. La poca atención que les dispensó el Código en la época anterior, y la proclamación actual de los mismos por la Constitución, hacen que esta se los arrogue como propios, ordenando la publicación de la ley orgánica que los protege (LO N° 1/1982, de 5 mayo, de protección civil del derecho al honor, intimidad y propia imagen), y mermando *a priori* las competencias del Código, por lo que este reacciona interesándose por esta dimensión de la persona.

De este modo, el derecho civil empieza a perder su carácter netamente patrimonial, para incorporar (o en algunos casos, simplemente, destacar) el aspecto más personal del individuo, sus derechos inherentes, y aquellos aspectos de su vida personal y familiar sin trascendencia económica, hasta entonces olvidados, pero, desde nuestro punto de vista, siempre existentes. Es lo que se llama la despatrimonialización del derecho civil.

A partir de ahora, el derecho civil no es solo el derecho del “*homo oeconomicus*”[24], sino el derecho de un individuo, del que se toma consciencia que tiene otras dimensiones tan importantes como la económica o patrimonial, dignas de protección y atención.

En consecuencia, los derechos fundamentales se “civilizan”, ya no son patrimonio del derecho público porque también se hace necesario su reclamación y defensa frente a particulares, y porque, si el derecho civil es el derecho de la persona, no puede ignorar los derechos más intrínsecamente ligados a ella por el solo hecho de existir, de ser persona; se redescubre a la persona “humana”, y no solo al individuo como un sujeto de derechos, el individuo como voluntad. No puede, el derecho civil, desvincularse de la parte del ordenamiento que considera a la persona como tal. Por eso, se va a producir, al menos para el derecho positivo, una ampliación del concepto de persona –entendida hasta el momento principalmente como sujeto de derechos y obligaciones– hasta hacerlo equivalente al de persona como ser de seres, completa, con todas sus dimensiones, lo que lleva a, su vez, a una aparente “humanización” del derecho civil[25].

Como afirma Gil Rodríguez[26], la despatrimonialización consiste en “colocar, como la Constitución hace, a la persona humana por delante del interés económico, de modo que las relaciones patrimoniales mismas se funcionalicen a la lógica de respeto a la dignidad de aquella”, y eso sin que se expulse, o se pierda, la parte patrimonial del derecho civil, que permanece, pero supeditada a la “persona-humana”. Como afirma Martínez de Aguirre, se trata de “una subordinación teleológica de las instituciones y valores patrimoniales a los personales”[27].

Se redefine el concepto de persona como objeto principal del derecho civil, incluyendo en ella, como ya hemos dicho antes, tanto su dimensión “doméstica o intimista”, como la “productivista”, en la que se sitúa tanto la propiedad como su autonomía, pero siempre subordinadas a aquella[28].

Pero esa subordinación debe entenderse en el sentido de que las instituciones patrimoniales son instrumentos para el desarrollo integral de la persona, existe una vinculación institucional de los mecanismos patrimoniales y sus valores a la persona, y aquellos son los medios para conseguir el fin del desarrollo y protección del ser humano. El derecho civil debe estar atento a que esos instrumentos patrimoniales no superen a la persona, y esta quede relativizada de nuevo frente a las relaciones patrimoniales. Es esta la función que debe realizar ahora el derecho civil, tratar de que no prevalezca la lógica puramente patrimonial sobre la personal, ya que la persona es más que sujeto de relaciones patrimoniales.

Esto es necesario, hoy más que nunca, cuando surgen voces contra la deshumanización y despersonalización de nuestro entorno social; a través de la personalización del derecho civil se puede contribuir a ello, volver a poner a la persona en el centro del ordenamiento civil, como el fin que hay que perseguir.

Esta ampliación o personalización del derecho civil se ha puesto de relieve en muchas de las iniciativas legislativas en la materia, que se han centrado en la persona, como ser personal, como pueden ser la Ley N° 41/2002, del 14 de noviembre, reguladora de la autonomía del paciente, en su regulación de los consentimientos previos y documentos de instrucciones previas; la normativa sobre trasplantes, y, cómo no, el régimen de la reproducción asistida y el estatuto jurídico del embrión[29]; las modificaciones del Código Civil para adaptarlo al artículo 12 de la Convención de Naciones Unidas sobre los Derechos de las Personas con Discapacidad, que reconoce que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con los demás en todos los aspectos de la vida, sin hacer distinciones entre aquella y la capacidad de obrar. De igual forma, importantes debates sociales actuales serán resueltos por el derecho civil en su versión más intimista y menos patrimonialista, como la maternidad subrogada, la cuestión sobre la posibilidad de decisión de los menores transexuales al cambio de sexo (rechazada por el TC en julio 2019), el consentimiento para la eutanasia, entre los más importantes y actuales.

No obstante, el foco, la concepción antropológica que subyace en la mayoría de ellos, no son exponentes, a nuestro juicio, de la “personificación” o “humanización” del derecho civil, en el sentido de que no son ejemplo de la dignificación de la persona, del refuerzo de su dignidad, antes bien, al contrario. El hecho de que, hoy en día, el derecho civil ponga su atención en regulares aspectos de la dimensión intimista de la persona, no quiere decir que lo esté haciendo correctamente, pues a través de muchas de estas normas no se defiende a la persona en su integridad, no se procura con ellas el bien de la persona, que es a lo que aspira para su perfección.

En definitiva, se vuelve a producir una transformación del derecho civil, que, en teoría, amplía su contenido, al consolidar el verdadero significado integral de “persona”, sin que se expulse el contenido económico o patrimonial; este permanece, pero, ahora, orientado, subordinado, a la persona como “ser humano” en todas sus dimensiones. Más que “despatrimonialización” deberíamos hablar de “humanización” o “personalización” del derecho civil, pues el derecho civil patrimonial no desaparece, sino que permanece[30].

Eso sí, como hemos señalado antes, la incorporación de esa dimensión más íntima de la persona como objeto de interés para el derecho civil sigue sin ser totalmente adecuada con la concepción antropológica que aquí se defiende, por dos motivos: uno ya apuntado, porque muchas de las intervenciones del legislador en temas “personales” no contribuyen a la protección de la dignidad humana, al bien de la persona, a su perfección (por ejemplo, la eutanasia, la manipulación de embriones, el cambio de sexo voluntarista); y en segundo lugar porque sigue poniéndose de manifiesto que la persona para el derecho es, sobre todo, un sujeto de derechos y obligaciones capaz de actuar en el tráfico jurídico, versión patrimonialista, relegando a un segundo plano todo aquello que, aun formando parte de ella, no sirva a esta finalidad. Esto se pone de relieve, por ejemplo, en la nueva protección de discapacitados, que se argumenta solo para que puedan actuar en el tráfico, contratar; también, por ejemplo, en la –certada– eliminación de los requisitos (fisiológicos) que exigía el Código para ser persona en los antiguos artículos 29 y 30, los que no han logrado superar la idea que

impregna todo el código de que ser persona es poder actuar jurídicamente, nada más.

### *2.5. El predominio de la autonomía de la voluntad: la persona como voluntad pura*

Por otra parte, en los últimos años, y con proyección a futuro, observamos la creciente importancia de la autonomía de la voluntad de la persona en sus relaciones más personales, que afectan a sus derechos fundamentales o de la personalidad, basados –en teoría– en su dignidad humana y en el libre desarrollo de la personalidad que recoge el artículo 10 CE.

De este modo, las modificaciones más importantes en el derecho de la persona y derecho de la familia han puesto en el centro la libre voluntad del individuo que prevalece sobre otros factores sociales o públicos a la hora de configurar nuevos derechos derivados de nuevas realidades que afectan a la esfera más personal del ser humano.

El juego de la autonomía de la voluntad en las relaciones familiares, donde tradicionalmente ha sido muy escaso, al existir intereses de protección pública en ellos, ha empezado a desempeñar un papel fundamental[31]. El avance de la voluntad como fuente de configuración de las instituciones más ligadas al ser personal y familiar es una realidad en nuestros días, y así parece proyectarse al futuro, siendo un ámbito donde el derecho civil crece de forma continua. Si la autonomía de la voluntad decrece en su ámbito más propio como son las relaciones contractuales (por la protección a los consumidores, a las personas vulnerables, la injerencia del derecho público...), sin embargo, crece y experimenta una evolución al alza en las relaciones más personales del ser humano, en ámbitos del derecho de familia y de la persona en los que, hasta ahora, estaba arrinconada[32]. De este modo, parece que “la familia ‘se privatiza’, en el sentido de que prevalecen las opciones personales, la voluntad individual, como manifestación del respeto a la dignidad de la persona y a sus derechos individuales. Se refuerza con ello la autonomía de la voluntad, la posibilidad de autorregulación”[33].

Tal ha sido el caso en temas como la transexualidad, la filiación, la doble maternidad y la maternidad subrogada, y más recientemente la eutanasia, por no olvidar algunos más “clásicos” como el matrimonio y el divorcio.

Este giro hacia el predominio de la voluntad en cuestiones propias de la persona, en su dimensión más intimista, no nos parece adecuado, pues parece identificar erróneamente a la persona con su libertad plena, de tal forma que es ella la que parece que puede construirse a su libre albedrío, según las tendencias culturales y sociales relevantes en cada momento, olvidando su esencia natural, a la que no puede renunciar ni omitir, ni “reconstruir”, como puede ser el derecho a la vida, a la integridad física, sexo, filiación; cuestiones todas ellas propias de la naturaleza humana que no puede negarse ni construirse de forma particular, pues es común para todos. Parece que se está separando la naturaleza humana del derecho de familia, y esto, a todas luces, y aunque solo sea a través de la fuerza de los hechos y los datos, parece imposible[34].

Todo ello conduce a concluir que, a pesar de que se trate de desvincular en algunas normas el derecho civil de la naturaleza humana, poniendo el foco en la concepción de persona como pura libertad, que se construye a sí misma, con

independencia de su naturaleza, eso no es cierto, y esta debe seguir siendo la base del derecho civil como desde aquí se defiende.

Nos detenemos en el análisis de alguna de estas normas.

### **3. La autonomía de la voluntad como fundamento de recientes leyes civiles: análisis crítico**

En la última década, en España, se han sucedido una serie de leyes en el ámbito del derecho civil que tienen como denominador común el considerar a la persona como voluntad pura; de forma que la autonomía de la voluntad se erige como el presupuesto y fundamento principal y común a todas ellas, tal y como acabamos de exponer, y muchas veces de forma exagerada cuando no equivocada.

#### *3.1. Leyes sobre el matrimonio y filiación*

Las reformas legales sobre el matrimonio de 2005 que impulsó el matrimonio entre personas del mismo sexo, el divorcio “expres” sin causa, y la posterior Ley de Jurisdicción Voluntaria de 2015, que permite la celebración del matrimonio y el divorcio ante notario, han ido configurando un matrimonio casi a la carta, donde lo único relevante para el mismo (y su extinción a través del divorcio) es la voluntad del individuo como consecuencia del libre desarrollo de su personalidad que defiende el artículo 10 CE. Atrás quedan las consideraciones sobre el matrimonio como institución dirigida a la procreación y sostén de la familia, basada en la diferenciación de sexos, que tenía entre sus funciones la protección de aquella; se está produciendo, en consecuencia, una pérdida de la esencia del matrimonio, y su desnaturalización, se convierte más bien en una opción personal independiente del sexo de las personas. El matrimonio ha perdido su función de pilar social y se ve casi como un derecho subjetivo, que depende exclusivamente de la voluntad manifestada por el contrayente, sin otro motivo o causa que querer contraerlo, como expresión de su personalidad. Esta es la visión que del matrimonio aporta la Ley N° 13/2005, del 1° de julio, de reforma del Código Civil en materia de derecho a contraer matrimonio[35], que es, a nuestro juicio, una desnaturalización de la institución.

De igual forma, no debe extrañar que, si esto es así, la forma de extinción a través del divorcio se base igualmente en la voluntad de ponerle fin, sin necesidad de hacer constar causa alguna que justifique su disolución, tal y como inmediatamente después introdujo la Ley N° 15/2005, del 8 de julio, de reforma del Código Civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil en materia de separación y divorcio. La voluntad unilateral de cualquiera de los cónyuges basta para poner fin al matrimonio, desligando, por tanto, la separación y el divorcio de causas que supongan el incumplimiento de los deberes matrimoniales como era hasta entonces[36].

La mera voluntad es la causa tanto del matrimonio como del divorcio, tendencia voluntarista que queda aumentada ante la posibilidad de que sea un notario, fedatario público que recoge la voluntad de las partes en un documento fehaciente (escritura pública), quien pueda, a su vez, constatar estos hechos, sin necesidad de acudir a un juez, posibilidad introducida por la Ley N° 15/2015, del 3 de julio, de jurisdicción voluntaria, eliminando el divorcio judicial en determinados casos.

De igual, y con respecto a las modificaciones legales introducidas en temas de filiación, la voluntad de la persona se erige como fundamento básico de aquellas. Esto es así sobre todo en relación con la determinación de la filiación en parejas del mismo sexo, donde la declaración de la voluntad de la madre no gestante basta para determinar dicha filiación. Ya en las leyes de reproducción asistida se introdujo la autonomía de la voluntad como clave en la determinación de la filiación y, probablemente, haya alcanzado su punto más extraordinario como criterio determinante de la filiación, en el caso de la “doble maternidad por naturaleza”. La reforma del artículo 7.3, Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida (LTRHA), en 2007, permite que sea la sola voluntad de quien dice ser madre el criterio determinante de la filiación, con preferencia a la determinación con base en la verdad biológica.

La voluntad, el querer ser madre, se impone como título determinante de la filiación, alterando todo nuestro sistema de filiación basado en la verdad biológica, encumbrando la posesión de estado como criterio principal, y olvidando, en definitiva, la realidad biológica, natural, que ella implica. Se produce definitivamente una ruptura en la relación filiación/heterosexualidad; se separa la filiación biológica de la querida; de nuevo, la persona es pura voluntad, sin tener en cuenta la naturaleza ni la biología, aspectos que quedan relegados a un segundo plano, cuando son inherentes a la persona, y la conforman plenamente como desde aquí se defiende.

### 3.2. *La “ley trans” y la elección de sexo*

El 27 de junio de 2022, el gobierno de coalición presidido por Pedro Sánchez ha dado luz verde al Proyecto de Ley para la Igualdad Real y Efectiva de las Personas Trans y para la Garantía de los Derechos de las Personas Lesbianas, Gais, Trans, Bisexuales e Intersexuales (LGTBI)<sup>[37]</sup>, que se remite a las Cortes para su publicación. En el mismo se reconoce el “derecho” a cambiar de sexo sin necesidad de operación quirúrgica, y la posibilidad de que los menores lo soliciten a partir de los 12 años, sin ser necesaria si quiera la aprobación judicial o asistencia paterna a partir de los 16 años<sup>[38]</sup>. Se confirma que, con esta nueva ley, únicamente se requiere para cambiar de sexo la voluntad de la persona, pues se elimina la necesidad de presentar informes médicos o legales, operaciones quirúrgicas, y se prohíben las terapias de conversión, dejando de considerarse la disforia de género como una enfermedad.

Siendo este un tema complejo que provocaría una reflexión mucho más profunda, me limito aquí a poner de relieve la creciente importancia de la voluntad en la decisión del cambio de sexo, también como consecuencia del libre desarrollo de la personalidad y de la identidad sexual, que lleva a configurar la posibilidad de cambiar el sexo biológico para adecuarlo al sexo sentido o psicológico, como un derecho de la personalidad: el derecho a libre determinación de la identidad sexual y expresión de género.

Este nuevo derecho se basa en la autonomía y libertad individual de cada persona a decidir cuál es su sexo (sentido o querido), y qué prácticas han de realizarse sobre su cuerpo para conseguir aquel, además de una serie de acciones de reconocimiento y respeto por parte de los demás hacia la persona que libremente decide sobre ello. La sexualidad binaria queda desterrada y se abren múltiples opciones al individuo que se basan solo en su derecho a la determinación sexual.

Esta ley tiene su fundamento claro en la teoría de género, con una concepción antropológica muy peculiar, a caballo entre el subjetivismo voluntarista del existencialismo y componentes del estructuralismo marxista, para la que la persona se construye a sí misma en sintonía con las circunstancias externas, ambiente y cultura en la que le toca vivir y como quiera. La teoría de género “parte de un dualismo que distingue en la persona el sexo (biológico), del género (lo construido)”<sup>[39]</sup>; son realidades diferentes y el cuerpo (y su realidad biológica) queda como separado de la persona, no tiene importancia, y lo determinante es el género que se puede elegir y cambiar a voluntad pues no está en relación con el cuerpo y sexo, sino que depende de la sociedad y de lo que se crea, entienda o quiera en un momento determinado; se produce una sustitución del sexo por el género como identificador del ser humano. Por eso, “cada uno puede elegir su propia identidad y orientación sexual: todo es diverso y relativo, el hombre y la mujer se crean a sí mismos sin ninguna referencia a su naturaleza sexuada”<sup>[40]</sup>.

Esta reforma es absolutamente criticable, desde nuestro punto de vista, pues prescinde totalmente de la realidad biológica de la persona y en definitiva de la naturaleza humana, convirtiendo el sexo (género, para ellos) en algo disponible, objeto de la autonomía de la voluntad, como si de un negocio jurídico unilateral se tratara. Se pone el fundamento del derecho en la autodeterminación, debiéndose permitir todo aquello que impida la libertad del ser humano –libertad negativa–, pues en ella reside su dignidad. Esto alcanza por supuesto a su cuerpo y biología, de los que se puede prescindir, para su autodeterminación: “[...] conciben la identidad sexual como algo fluido y cambiante gobernado por la autopercepción de cada individuo”<sup>[41]</sup>.

No puede llevarse a este extremo la autonomía de la voluntad en cuestiones que, por afectar a la propia naturaleza humana, deberían ser indisponibles y absolutas, pues determinan a la persona y no pueden construirse o generarse al libre albedrío<sup>[42]</sup>. Esto es lo que ocurre en las personas trans que eligen cambiar de sexo: del biológico al sentido o querido (género), y también en las que se consideran como no binarias que no se sienten, no se identifican, con ninguno de los dos sexos establecidos (masculino y femenino), aunque tienen uno naturalmente definido. En ambos casos, el género pasa a ocupar el lugar del sexo biológico. Es la identidad de género la que prevalece sobre el sexo y, como esta solo depende de su voluntad, deciden cambiarla con independencia de aquel. Por el contrario, las personas intersexuales pueden encontrarse en una situación diferente. Estas son aquellas que tienen caracteres biológicos, cromosómicos, hormonales y/o anatómicos de ambos sexos. Durante muchos años se han producido intervenciones quirúrgicas en los menores intersexuales para “reasignar el sexo”, y tratar de definirlo. Creemos que probablemente, en su desarrollo natural, uno de los dos sexos prevalezca sobre el otro, quedando finalmente determinado, sin necesidad de intervenciones quirúrgicas tempranas. La decisión de operar a los menores, basada solo en su voluntad, o en la de sus progenitores, puede ser también criticable, pues es la sola voluntad la que les permite elegir cambios en su cuerpo y mente, ya que no hay, a veces, suficientes datos biológicos para tomar esa decisión. Pero sí que creemos que se trata de un caso distinto de los anteriores, pues estos no deciden cambiar su género con

independencia del sexo biológico, no es una cuestión únicamente de identidad de género, sino de indeterminación sexual[43].

En los supuestos de elección de género, se pone de manifiesto la corriente del relativismo que, al prescindir de la verdad del ser, de la naturaleza, se reduce a la persona a la voluntad o libertad absoluta, convirtiéndose el deseo de cada uno, o de cada colectivo en fuente del derecho, en título legitimador, de un pretendido derecho (el del cambio de sexo) que no es tal. No compartimos la consideración de un “derecho” a la posibilidad de cambio de sexo; no puede ser un verdadero derecho cuando no puede, en realidad, reclamarse frente a quien tenga que entregárselo; ¿es realmente “lo suyo”, lo justo?, ¿quién debe repartirlo y cómo?

### *3.3. Ley de la eutanasia*

El derecho a decidir sobre el fin de la propia vida es uno de los derechos de nuevo cuño que se fundamentan en la autonomía de la voluntad del individuo llevada, a mi parecer, hasta el extremo, de tal forma que este tiene capacidad de decisión sobre su propia personalidad jurídica y física.

Si bien esta ley no entra de lleno en el ámbito civil que se analiza, creemos interesante detenernos en ella por dos motivos: el primero porque afecta a un derecho fundamental, derecho de la personalidad, como es el derecho a la vida, que sí es objeto del derecho civil, siendo la muerte la que pone fin a la vida y, además, a la personalidad jurídica. Pero en segundo lugar, nos parece relevante analizarlo desde el derecho civil porque el consentimiento –causa que justifica según esta ley la eutanasia–, manifestación clara de la personalidad, es objeto de esta rama del derecho.

El derecho a la vida como derecho fundamental, absoluto, inherente al ser humano e indisponible, se transforma, como consecuencia del derecho a la elección y libre determinación, en un derecho relativo y disponible en determinadas condiciones legalmente establecidas.

De nuevo, la autonomía de la voluntad, el voluntarismo y el relativismo absoluto se erigen como principio informador y sustentador de un nuevo derecho que conculca el derecho fundamental a la vida, recogido en el artículo 15 CE.

La ley de la eutanasia ha sido aprobada finalmente en España a través de la Ley Orgánica N° 3/2021, del 24 de marzo, de regulación de la eutanasia. Su exposición de motivos afirma: “[...] la presente ley pretende dar una respuesta jurídica, sistemática, equilibrada y garantista a una demanda sostenida de la sociedad actual como es la eutanasia. La eutanasia significa etimológicamente ‘buena muerte’ y se puede definir como el acto deliberado de dar fin a la vida de una persona, producido por voluntad expresa de la propia persona y con el objeto de evitar un sufrimiento”. Continúa justificando su admisión dando los siguientes argumentos, basados todos ellos en la prevalencia de la autonomía de la voluntad y la capacidad configuradora de cada persona sobre su vida, según las tendencias y demandas de la sociedad: “Y es, precisamente, obligación del legislador atender a las demandas y valores de la sociedad, preservando y respetando sus derechos y adecuando para ello las normas que ordenan y organizan nuestra convivencia. La legalización y regulación de la eutanasia se asientan sobre la compatibilidad de unos principios esenciales que son basamento de los derechos de las personas, y que son así recogidos en la Constitución española. Son, de un lado, los derechos fundamentales a la vida y a la integridad



física y moral, y de otro, bienes constitucionalmente protegidos como son la dignidad, la libertad o la autonomía de la voluntad. Hacer compatibles estos derechos y principios constitucionales es necesario y posible, para lo que se requiere una legislación respetuosa con todos ellos. No basta simplemente con despenalizar las conductas que impliquen alguna forma de ayuda a la muerte de otra persona, [...] Se busca, en cambio, legislar para respetar la autonomía y voluntad de poner fin a la vida de quien está en una situación de padecimiento grave, crónico e imposibilitante o de enfermedad grave e incurable, padeciendo un sufrimiento insostenible que no puede ser aliviado en condiciones que considere aceptables, lo que denominamos un contexto eutanásico. Con ese fin, la presente ley regula y despenaliza la eutanasia en determinados supuestos, definidos claramente, y sujetos a garantías suficientes que salvaguarden la absoluta libertad de la decisión, descartando presión externa de cualquier índole”.

No podemos estar más en desacuerdo con estas afirmaciones, en las que se observa una exagerada preminencia del derecho a decidir, de la autonomía de la voluntad, sobre un derecho fundamental inherente y absoluto y, en consecuencia, indisponible. En primer lugar, porque el ejercicio de la autonomía de la voluntad solo es lícito si con el mismo se persigue un fin lícito, orientado al bien del sujeto, pero no cuando provoca un daño; no podemos justificar el evitar un mal (el sufrimiento de una persona), con otro mal (la muerte)[44]. Además, no podemos reducir todo al debate simplista de si es posible disponer, o no, de un bien (la vida) por parte de su titular, como si de un derecho subjetivo patrimonial se tratara y si esa libertad, o capacidad de decisión y disposición, debe estar protegida y garantizada. Y es que no puede examinarse este problema desde una perspectiva jurídico-positiva y aislada. El tema es más complejo; para empezar, el “bien vida” no es disponible, no está configurado como tal en nuestro ordenamiento, más bien al contrario, es un derecho fundamental absoluto y por tanto inalienable, protegido por la propia constitución. Pero, además, el tema trasciende a la propia singularidad del individuo, siendo necesario extenderlo a su realidad ontológica[45], como persona íntegra y social, por lo que no puede resolverse con base en su exclusiva voluntad, y el derecho (positivo) debe fundamentarse y valerse de otras ciencias para dar respuesta a esta cuestión; es en el derecho natural donde el rechazo a esta práctica encuentra su sentido. Efectivamente, la naturaleza humana –una vez más– no puede separarse del derecho, pues es su base. Ya hemos dicho en repetidas ocasiones que ser persona para el derecho es de origen natural, y no una cualidad técnica jurídica que atribuye el ordenamiento; esto ocurre, con más razón, cuando hablamos del bien, derecho a la vida, sin el que la persona no existe como tal (ya que el bien protegido es su propio ser), por lo que el derecho a la vida es un derecho a ser persona, a existir. Es un derecho natural originario que debe protegerse de principio a fin sobre el que no se puede disponer y decidir justificándolo en un derecho de elección o predominio de la mal entendida autonomía de la voluntad.

#### **4. Conclusión**

Considero que este gigantismo del principio de la autonomía de la voluntad en el derecho civil no patrimonial es un defecto que el derecho civil debe corregir,

pues este tiene que estar en perfecta consonancia con el derecho natural y sus principios inmutables, que lo fundamenta, inspira y a la vez persigue.

La voluntad del individuo, por relativa y particular, puede no estar bien formada, y ser mutable, característica esta de la que debe huir el derecho, pues debe fundarse en principios inmutables y generales y no en la conveniencia de la mayoría, y menos del individuo concreto. El individualismo profundo llevado al extremo y guiado por lo que la ley establece como posible, válido y obligatorio, conduce a estas situaciones límites que deben rechazarse. Lo que la ley natural rechaza no puede aceptarlo el derecho positivo sin más; este debe estar en perfecta consonancia con el derecho natural, que no es sino la expresión jurídica de aquella y del orden moral[46]. En definitiva, considero que el derecho civil en este punto debe dialogar con la Filosofía del Derecho y otras ciencias que ayuden a reconducir la autonomía de la voluntad como principio general del derecho civil, como reflejo del derecho natural, y sobre todo donde alcanza su sentido, en el derecho patrimonial, pues los bienes en juego son particulares, disponibles, y no necesitados de especial protección.

En conclusión, la aparente “humanización” en la que se ha visto inmerso el derecho civil en los últimos años, con la preponderancia de la dimensión más íntima, personal y familiar del ser humano respecto a sus relaciones patrimoniales, no ha sido tal. Podría parecer que se acerca a la concepción antropológica, que aquí se defiende, de considerar a la persona como un ser completo biopsicosocial, sin embargo, se aleja cada vez más de nuestros postulados. Esto es así porque lejos de contemplar a la persona en su totalidad, la reduce a una de sus dimensiones: la voluntad.

La antropología subyacente hoy en día en el derecho civil, y a la vista de las últimas propuestas y proposiciones –y las que se avecinan–, dista mucho de ser la más adecuada y de procurar la dignidad, igualdad, y libertad de la persona, como ser de fines. Se hace necesario re-pensar el derecho civil, y dotarle de sentido pleno basado en la persona.

## Bibliografía

- Álvarez, S. (2020). La interferencia estatal en la vida privada y familiar. *Cuadernos electrónicos de filosofía del derecho*, nº 42, junio, 1-23. DOI: 10.7203/CEFD.42.16609.
- Arroyo, A. (2020), Las personas intersexuales desde una perspectiva de derechos humanos y fundamentales, *IgualdadES*, nº 2, 20-60.
- Besa P., Vera, D., García, R., Vial, R., Valenzuela, J., Salas, C. (2020). *Evolución del concepto de derecho civil*. <https://www.monografias.com/trabajos10/evco/evco.shtml>
- Burgos, J. M. (2005). Algunos rasgos esenciales de la antropología personalista. *Thémata: Debate sobre las Antropologías*, nº 35, 495-500.
- Burgos, J. M. (2012). *Introducción al personalismo*. Palabra.
- Carrasco, A. (1988). *El derecho civil: señas, imágenes y paradojas*. Tecnos.
- Cicu, A. (1947). *El derecho de familia*. (Trad. S. Sentís Melendo). Ediar.
- Gil, J. (1989). Acotaciones para un concepto de derecho civil. *Anuario de Derecho Civil*. (Tomo XLII), 317-376.

- Graniers, G. (1979). *La Filosofía del Derecho a través de su historia y sus problemas*. (Trad. J. Williams Benavente). Editorial Jurídica de Chile.
- Hervada, J. (1981). Concepto jurídico y concepto filosófico de persona. *La Ley*, nº 4, 942-946.
- Hott, C. S. (1999). Régimen patrimonial y autonomía de la voluntad. *Revista Chilena de Derecho*, vol. 26, nº 1, 105-119. <http://www.jstor.org/stable/41612169>.
- Kelsen, H. (1946). *Teoría pura del Derecho*. Losada.
- Lacalle, M. (2013). *La persona como sujeto de Derecho*. Dykinson.
- Lacalle, M. (2021). Transhumanismo y Derecho. De la naturaleza humana a la autodeterminación como fundamento de los derechos humanos. *Cuadernos de Bioética*, nº 32 (105), 225-235.
- Lacruz Berdejo, J. L. (1982). Un nuevo contractualismo en el derecho de familia. *La Ley*, nº 3, 727-730.
- Lauroba, E. (2018). Las personas intersexuales y el derecho: posibles respuestas jurídicas para un colectivo invisible. *Derecho privado y Constitución*, nº 32, 11-54.
- Locke, J. (1991). *Dos ensayos sobre el gobierno civil* (Segundo tratado). (Edición de J. Abellán y traducción de F. Giménez Gracia). Espasa.
- Martínez de Aguirre, C. (1991). *El derecho civil a finales del siglo XX*. Tecnos.
- Martínez de Aguirre, C. (2020). Con la naturaleza hemos topado. Reflexiones sobre estrategias de presentación de la ley natural al hilo del nuevo derecho de familia. *Prudentia Iuris, N. Aniversario*, 309-321. DOI: <https://doi.org/10.46553/prudentia.aniversario.2020.pp.309-32>.
- Massini, C. I. (2017). Sobre dignidad humana y derecho. La noción de dignidad de la persona y su relevancia constitutiva en el derecho. *Prudentia Iuris*, N. 83, 49-72. [file:///C:/Users/Gen%C3%A9rica\\_Provisional/Downloads/971-3241-1-PB.pdf](file:///C:/Users/Gen%C3%A9rica_Provisional/Downloads/971-3241-1-PB.pdf).
- Medina, D. (2013). Muerte digna. Vida digna. Una reflexión. Un debate. *Cuadernos de Bioética*, XXIV, 3ª, 399-416.
- Nozick, R. (1974). *Anarquía, Estado y Utopía* (versión digital). Titivillius. <https://docer.com.ar/doc/exss158>.
- Observatorio de Bioética Instituto Ciencias de la Vida (2020). La eutanasia que nos llega. Reflexión médica, jurídica y moral. Universidad Católica de Valencia y Observatorio de Bioética Instituto Ciencias de la vida. <https://es.zenit.org/wp-content/uploads/2020/01/LA-EUTANASIA-QUE-NOS-LLEGA.pdf>, 2.
- Padrón, H. (2015). La persona humana en el Código Civil y Comercial, artículos 17 y 19: una reflexión filosófica. *Prudentia Iuris*, N. 80, 105-130. <http://bibliotecadigital.uca.edu.ar/repositorio/revistas/persona-humana-codigo-civil-padrón.pdf>.
- Parra, M. A. (2002). Reflexiones sobre algunas tendencias en instituciones y relaciones del derecho de la persona y de la familia. *Anales de la Facultad de Derecho*, nº 19, diciembre, 139-158.
- Parra, M. A. (2011). Autonomía de la voluntad y derecho de familia. *Diario La Ley*, nº 765, 1-10.
- Ratzinger, J. (1999). La crisis del derecho. En discurso de agradecimiento por la concesión del grado de doctor Honoris Causa en Derecho por la Universidad de Lumsa.
- Redondo, L. (2017). Libre disposición sobre el cuerpo: la posición de la mujer en el marco de la gestación subrogada. *EUNOMÍA Revista en Cultura de la Legalidad*,

nº 12, abril-septiembre, 131-146. DOI <https://doi.org/10.20318/economia.2017.3646>.

Tena, I. (2012). El derecho civil entre lo permanente y su constitucionalización. *Nuevo Derecho*, vol. 8, nº 10, enero-junio, 65-75. DOI: <https://doi.org/10.25057/2500672X.597>.

Varnagy, T. (2020). El pensamiento político de John Locke y el surgimiento del liberalismo. *Filosofía política moderna. De Hobbes a Marx*. Consejo Latinoamericano de Ciencias Sociales, 41-76.

Cathrein, S. J. (2002). *Filosofía del Derecho. El derecho natural y el positivo* (Trad. A. Jardón, 7ª edición). Reus.