

---

# Derecho de la persona

---

PID\_00216886

Leonor Aguilar Ruiz  
Francisco Oliva Blázquez  
Manuel Rivera Fernández

---

Tiempo mínimo de dedicación recomendado: 16 horas

---





# Índice

<b>Introducción.....</b>	9
<b>Objetivos.....</b>	10
<b>1. La persona.....</b>	11
1.1. Persona y personalidad en el orden jurídico .....	11
1.2. Capacidad jurídica y capacidad de obrar .....	12
1.3. El estado civil de las personas .....	12
<b>2. El comienzo de la personalidad.....</b>	14
2.1. El comienzo de la personalidad .....	14
2.2. Supuestos especiales: partos dobles o múltiples .....	15
2.3. Prueba del nacimiento .....	16
2.4. La protección jurídica del concebido .....	17
2.5. La reserva de derechos a favor del no concebido .....	18
2.6. Los preembriones .....	19
<b>3. La identificación de la persona: el régimen jurídico del nombre.....</b>	20
3.1. El derecho al nombre como derecho fundamental o atributo de la personalidad .....	20
3.1.1. El nombre propio .....	20
3.1.2. Los apellidos .....	22
3.2. Caracteres y protección civil del nombre .....	23
<b>4. Extinción de la personalidad.....</b>	25
4.1. La muerte física .....	25
4.2. Prueba de la muerte .....	26
4.3. Premoriencia y conmoriencia .....	27
4.4. Otras situaciones de extinción de la personalidad: la declaración de fallecimiento .....	28
<b>5. Los estados civiles.....</b>	30
5.1. Concepto de estado civil .....	30
5.2. Caracteres .....	30
5.3. Los estados civiles .....	30
5.4. Acciones de estado .....	31
5.5. Los denominados títulos de estado .....	32
5.6. La prueba del estado civil .....	32
5.7. La posesión de estado .....	34

<b>6. El registro civil.....</b>	<b>36</b>
6.1. El Registro Civil .....	36
6.2. Hechos que pueden inscribirse en el Registro Civil .....	37
6.3. Clases de asientos registrales .....	38
6.4. Publicidad del Registro .....	39
<b>7. La edad.....</b>	<b>41</b>
7.1. Concepto y significado .....	41
7.2. Cómputo de la edad .....	41
7.3. La minoría de edad .....	42
7.4. La mayoría de edad .....	46
7.5. La emancipación .....	48
7.6. La habilitación de edad .....	51
<b>8. Las restricciones a la capacidad: incapacitación judicial y prodigalidad.....</b>	<b>53</b>
8.1. La incapacitación .....	53
8.2. Causas de incapacitación .....	53
8.3. Procedimiento de incapacitación .....	55
8.4. Efectos de la incapacitación .....	57
8.5. Instituciones tutelares .....	58
8.5.1. La tutela .....	58
8.5.2. La curatela .....	59
8.5.3. El defensor judicial .....	59
8.5.4. La guarda de hecho .....	60
8.6. La incapacitación de menores de edad .....	60
8.7. La declaración de prodigalidad .....	60
8.8. El internamiento de presuntos incapaces .....	62
8.9. La discapacidad .....	63
8.10. Restricciones del concursado .....	64
<b>9. El domicilio.....</b>	<b>65</b>
9.1. Introducción: finalidad de la determinación del domicilio .....	65
9.2. El domicilio voluntario o real .....	66
9.2.1. Concepto: la residencia habitual .....	66
9.2.2. Prueba .....	67
9.2.3. La pluralidad de domicilios .....	67
9.2.4. Domicilio y residencia .....	67
9.3. El domicilio legal .....	68
9.4. El domicilio administrativo .....	69
9.5. El domicilio electivo .....	69
9.6. El concepto constitucional de domicilio .....	69
<b>10. La nacionalidad.....</b>	<b>71</b>
10.1. Concepto. Nacionales y extranjeros .....	71
10.2. Determinación de la nacionalidad española .....	72
10.2.1. Formas de adquisición de la nacionalidad española .....	72

10.2.2. Adquisición originaria .....	73
10.2.3. Adquisición derivativa .....	75
<b>11. La vecindad civil</b> .....	81
11.1. Concepto de vecindad civil .....	81
11.2. Modos de adquirir la vecindad civil .....	81
11.2.1. Adquisición originaria .....	81
11.2.2. Cambios de la vecindad civil originaria .....	83
<b>12. Las situaciones de ausencia</b> .....	87
12.1. Concepto. Las distintas fases legales de la ausencia .....	87
12.2. La desaparición .....	88
12.2.1. Concepto .....	88
12.2.2. El defensor del desaparecido .....	88
12.2.3. Extinción de la situación de defensa de los bienes del desaparecido .....	89
12.3. La ausencia legal o declarada .....	89
12.3.1. Concepto .....	89
12.3.2. Presupuestos para la declaración de ausencia .....	89
12.3.3. El representante del ausente .....	91
12.3.4. Efectos de la declaración de ausencia .....	93
12.3.5. Adquisición de derechos por el declarado ausente: la sucesión a que ha sido llamado el ausente .....	94
12.3.6. La terminación de la situación de ausencia legal .....	94
12.4. La declaración de fallecimiento .....	95
12.4.1. Concepto .....	95
12.4.2. Supuestos de la declaración judicial de fallecimiento ...	96
12.4.3. Efectos de la declaración de fallecimiento .....	98
12.4.4. Revocación de la declaración de fallecimiento .....	99
<b>13. Derechos de la personalidad</b> .....	101
13.1. Concepto .....	101
13.2. Derechos fundamentales y derechos de la personalidad .....	101
13.3. Caracteres de estos derechos .....	102
13.4. La tutela de los derechos de la personalidad .....	102
13.5. Clasificación instrumental .....	103
<b>14. Derechos de la personalidad en la esfera física de la persona</b> .....	104
14.1. El derecho a la vida .....	104
14.2. El derecho a la integridad física y moral .....	105
14.2.1. Extracción y trasplante de órganos .....	105
14.2.2. Técnicas de reproducción asistida .....	107
14.2.3. Utilización de embriones o fetos humanos .....	108
14.3. Los derechos de libertad ideológica, religiosa y de expresión .....	108
14.4. El derecho a la libertad y seguridad personal .....	109

<b>15. Derecho al honor, intimidad e imagen propia. La protección frente al tratamiento de datos de carácter personal. La inviolabilidad del domicilio. El secreto de las comunicaciones. Libertad de residencia y desplazamiento....</b>	110
15.1. Regulación .....	110
15.1.1. Reconocimiento y protección jurisprudencial .....	110
15.1.2. Tutela judicial del derecho al honor, intimidad e imagen .....	112
15.1.3. La relación entre los derechos al honor, intimidad y propia imagen .....	120
15.1.4. Honor, intimidad y propia imagen: concepto y contenido .....	121
15.1.5. Ámbito de protección .....	131
15.1.6. Honor, intimidad, propia imagen, libertad de expresión y derecho a dar y recibir información .....	132
15.1.7. Conductas constitutivas de intromisiones ilegítimas ....	141
15.1.8. Alguna casuística .....	143
15.1.9. Causas que eliminan la ilicitud .....	145
15.1.10. El consentimiento o autorización .....	146
15.1.11. Menor de edad: honor, intimidad e imagen .....	148
15.1.12. El derecho de rectificación .....	149
15.2. La protección frente al tratamiento de datos de carácter personal .....	151
15.3. La inviolabilidad del domicilio .....	153
15.4. El secreto de las comunicaciones .....	153
15.5. La libertad de residencia y desplazamiento .....	154
<b>16. La persona jurídica.....</b>	155
16.1. Concepto de personalidad jurídica .....	155
16.1.1. Las organizaciones sociales y su tratamiento jurídico ...	155
16.1.2. La atribución de la personalidad jurídica .....	156
16.1.3. Construcción doctrinal .....	156
16.1.4. La regulación de la persona jurídica en el Código civil .....	157
16.2. Régimen jurídico general de las personas jurídicas .....	159
16.2.1. Adquisición de la personalidad .....	159
16.2.2. Domicilio .....	160
16.2.3. Nacionalidad .....	161
16.2.4. Vecindad .....	161
16.2.5. Capacidad .....	162
16.2.6. Organización y representación de las personas jurídicas .....	165
16.2.7. La autonomía patrimonial de las personas jurídicas .....	166
16.2.8. Extinción .....	166
16.2.9. Hermetismo y abuso de la personalidad jurídica .....	167
16.3. Las asociaciones .....	168
16.3.1. Concepto y elementos .....	168

16.3.2. Legislación sobre asociaciones .....	170
16.3.3. El derecho de asociación del artículo 22 de la Constitución .....	172
16.3.4. Clases de asociaciones .....	175
16.3.5. Asociaciones y sociedades .....	177
16.3.6. Régimen jurídico .....	177
16.3.7. Las asociaciones de utilidad pública .....	181
16.4. Las fundaciones .....	181
16.4.1. Concepto y régimen legal .....	181
16.4.2. Elementos y caracteres .....	182
16.4.3. Clases de fundaciones .....	183
16.4.4. Régimen jurídico .....	184
16.4.5. Las asociaciones de hecho de carácter temporal .....	188
<b>Resumen</b> .....	189
<b>Ejercicios de autoevaluación</b> .....	191
<b>Solucionario</b> .....	193
<b>Glosario</b> .....	198
<b>Bibliografía</b> .....	202



## Introducción

En este módulo estudiamos qué es la **persona** y su posición dentro del ordenamiento jurídico. La persona es parte integrante y fundamental del Derecho civil, siendo sujeto de derechos y obligaciones.

Dentro del Derecho de la persona, se distingue entre persona física y persona jurídica. En el análisis de la **persona física** cabe destacar los siguientes puntos:

- El momento en que comienza y se extingue la **personalidad**.
- La relevancia que tiene el **nombre** como identificación de la persona y a la vez como derecho fundamental de ésta.
- Las situaciones en que pueden encontrarse las personas y que configuran lo que se denomina **estado civil**.
- El **Registro civil** como elemento de publicidad de los hechos y circunstancias relativos a la existencia y estado civil de las personas.
- La diferencia entre **capacidad jurídica** y **capacidad de obrar**.
- La **edad** y su reconocimiento como elemento configurador de la capacidad, junto con las figuras de la **representación** y la **emancipación**.
- La **incapacitación** y la **prodigalidad**, y sus efectos restrictivos de la capacidad.
- La **ausencia** y sus distintas fases legales: la desaparición, la ausencia legal y la declaración de fallecimiento.
- Los conceptos de **domicilio**, **vecindad civil** y **nacionalidad**.
- Los **derechos de la personalidad** y su relación con los derechos fundamentales.

El estudio de la **persona jurídica** se centrará en su concepto y régimen jurídico y hará especial referencia a las **asociaciones** y las **fundaciones**.

## Objetivos

Los objetivos específicos de este módulo didáctico son los siguientes:

- 1.** Delimitar los distintos tipos de persona: física y jurídica.
- 2.** Establecer los momentos en que comienza y se extingue la personalidad.
- 3.** Distinguir los conceptos de capacidad jurídica y capacidad de obrar.
- 4.** Observar la relevancia que tiene la edad en el ejercicio de la capacidad de la persona.
- 5.** Comprender la significación del nombre como atributo de la personalidad.
- 6.** Concretar qué entendemos por derechos de la personalidad y plantear cómo se materializa su tutela.
- 7.** Delimitar las distintas situaciones configuradoras del estado civil.
- 8.** Identificar cuál es el instrumento que da publicidad a las distintas situaciones y hechos relativos a la persona: el Registro civil.
- 9.** Explicar las figuras jurídicas restrictivas de la capacidad: incapacitación y prodigalidad.
- 10.** Describir las categorías jurídicas de domicilio, vecindad civil y nacionalidad.
- 11.** Señalar las diferentes situaciones de ausencia y sus consecuencias jurídicas.
- 12.** Estudiar el concepto y el régimen jurídico de las personas jurídicas y analizar en particular el de las asociaciones y fundaciones.

# 1. La persona

## 1.1. Persona y personalidad en el orden jurídico

El **derecho de la persona** es una parte del Derecho civil, que está constituido por el conjunto de normas que regulan la situación, poderes y deberes de la persona como tal dentro del ordenamiento jurídico privado.

Es un sector especial del derecho privado. Este conjunto normativo, en la medida en que afecta a la persona, debe tener unas ciertas peculiaridades, de manera que cierto sector doctrinal establece que esta parte del Derecho civil se caracteriza por su carácter imperativo.

La persona constituye el centro de gravedad del ordenamiento jurídico. Ella es la destinataria de las normas jurídicas que lo integran y en su favor se encuentran reconocidos los derechos, bienes y posiciones jurídicas fundamentales.

La persona es, más que un centro de imputación de normas jurídicas, un ser humano con valores propios merecedor de respeto y tutela. Esta concepción de la persona se deriva del artículo 10 de la CE cuando eleva la **dignidad de la persona** y los derechos fundamentales que le son inherentes, así como el libre desarrollo de la personalidad al rango de fundamento del orden político y de la paz social.

Consustancial al concepto de persona es el de **igualdad**. Así pues, todos los hombres son personas, y todas las personas son iguales (artículo 14 de la CE).

Todo hombre es persona ante el Derecho, pero no al revés; por ejemplo: una fundación o una asociación, como es lógico, no son hombres, pero jurídicamente sí pueden ser personas.

Se distinguen **dos clases de personas**:

1) **Persona física**. El hombre, sujeto racional y libre.

2) **Persona jurídica**, moral o ficticia. La asociación (entendida como colectividad de hombres unidos entre sí, y a los que la Ley reconoce como sujeto de derecho) y la fundación (en tanto que conjunto de bienes destinados a la consecución de una finalidad a los que la Ley también atribuye personalidad, es decir, también reconoce como sujeto de derecho).

## 1.2. Capacidad jurídica y capacidad de obrar

La **capacidad jurídica** significa tener la aptitud o idoneidad necesarias para ser titular de derechos y obligaciones.

La capacidad jurídica es un concepto estático, supone una posición estática del sujeto; se tiene o no se tiene, se es persona o no. La capacidad jurídica, como atributo de la personalidad, es la misma para todos, y, por tanto, no es susceptible de graduación.

### Cita

"La capacidad jurídica de una persona es consustancial a su dignidad."

STS de 31 de diciembre de 1991

La **capacidad de obrar** implica la posibilidad, aptitud o idoneidad de una persona para realizar eficazmente actos jurídicos, esto es, la capacidad para poder ejercitar derechos y cumplir deberes.

La capacidad de obrar es un concepto dinámico que implica actuación, siendo en consecuencia un contingente y variable: se puede tener o no. Y es variable porque puede estar ausente por completo, como sucede en el caso del recién nacido; puede darse con plenitud, como en el caso del mayor de edad no incapacitado; y puede estar limitada, como en el caso de la persona mayor incapacitada o del menor emancipado.

### El testamento y la adopción

El artículo 663 permite testar al mayor de 14 de años, a excepción del testamento ológrafo (artículo 688). Tanto en este caso como en el anterior, la capacidad especial consiste en una rebaja de la edad necesaria para poder ejercitar con validez los actos jurídicos referidos (celebrar matrimonio y otorgar testamento).

Para ser adoptante, el artículo 175 requiere que se tenga, al menos, 25 años.

En nuestro Derecho, la capacidad general de obrar se adquiere con la mayoría de edad. Una vez alcanzada la mayoría de edad, la persona sólo puede ver suprimida o limitada su capacidad de obrar mediante una sentencia que la incapacite por alguna de las causas previstas en el artículo 200 del CC.

## 1.3. El estado civil de las personas

Los **estados civiles** son situaciones permanentes, o relativamente estables, o cualidades de la persona que predeterminan su capacidad de obrar. El Código civil, en su artículo 326, enumera una serie de situaciones personales constitutivas del estado civil, si bien tal enumeración no tiene carácter exhaustivo. Básicamente, las situaciones constitutivas del estado civil son las siguientes:

- 1) La **nacionalidad**. Se perfilan las condiciones de extranjero, apátrida o nacional. Cada una de estas situaciones confiere diferente estatus.
- 2) La **vecindad civil**. Se originan distintos estatus según si la vecindad es foral o de Derecho común.
- 3) La **edad**. Se perfilan las situaciones de mayor de edad, menor de edad y menor emancipado.
- 4) El **matrimonio y la filiación**. En tanto que determinantes de un cierto *status familiae* en las relaciones intraconyugales y de los cónyuges con sus hijos.
- 5) La **incapacitación** judicialmente declarada priva de la capacidad a quien la sufre.

## 2. El comienzo de la personalidad

### 2.1. El comienzo de la personalidad

Para que el ser humano sea considerado persona por el ordenamiento jurídico, es decir, capaz de asumir la titularidad de las relaciones jurídicas ordenadas por el Derecho, ha de producirse la atribución de personalidad.

La **personalidad jurídica** se adquiere con el nacimiento (artículo 29 CC).

El **nacimiento natural** determina el momento en que el feto queda enteramente desprendido del seno materno, momento a partir del cual se empieza a contar la vida de la persona y se la considera apta para ser titular de relaciones jurídicas. A tal efecto, la hora del nacimiento habrá de quedar consignada en la inscripción del Registro Civil (artículo 48 LRC).

El nacimiento natural no produce de forma automática **efectos civiles**. Para que el nacimiento determine la personalidad, el Código civil lo condiciona al cumplimiento de dos **requisitos** (artículo 30 CC):

1. **Tener figura humana.**
2. **Vivir veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno.**

#### Cita

Supuesto de hecho: la DGRN deniega la inscripción fuera de plazo del nacimiento del hijo de los actores fallecido tan sólo seis horas después de su alumbramiento.

"F.J. Primero: recogiendo un criterio de honda raigambre histórica, el Código civil español, igual que otras legislaciones actuales, establece ciertas condiciones para que el nacimiento determine la personalidad civil del nacido. Con ellas se intenta evitar dudas y litigios acerca de si el feto ha nacido vivo o muerto y también se limitan los casos en que se produciría un cambio injustificado de la sucesión de los bienes familiares cuando a ella fuera llamado el nacido que muere al poco de nacer. Así, el artículo 29 señala que el nacimiento determina la personalidad, pero siempre es preciso que el nacimiento reúna las condiciones que detalla el artículo siguiente, el cual establece textualmente que: "para los efectos civiles, sólo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno."

RDGRN de 3 de septiembre de 1996 (RJ 1996, 1846)

#### Derecho a la vida

Antes del nacimiento el ordenamiento jurídico protege el derecho a la vida del concebido reconocido constitucionalmente (artículo 15 CE. STC de 11 de abril de 1985).

#### Ineptitud para vivir

De esta manera se trata de excluir de la condición de nacido a seres que, por presentar graves deformaciones, manifiesten ineptitud para vivir.

#### Viabilidad legal

La llamada viabilidad legal exige que el nacido viva autónomamente durante veinticuatro horas desde la rotura del cordón umbilical.

De esta forma se trata de evitar la existencia de cambios en la sucesión de los patrimonios familiares cuando un nacido llamado como heredero viviera sólo unos instantes después de su nacimiento.

### Plazo de viabilidad de las veinticuatro horas

En la actualidad algunos autores consideran que el plazo de viabilidad de las veinticuatro horas ha quedado tácitamente derogado por la entrada en vigor en España de la Convención sobre Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, cuyo artículo 7 establece que "el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento" y tendrá derecho desde que nace a un nombre y a una nacionalidad (RDGRN de 3 de septiembre de 1996).

### Ejemplo de fallecimiento antes de las veinticuatro horas

Casildo, casado con Virtudes, fallece sin haber otorgado testamento cuando ella se encuentra esperando su primer hijo. La herencia de Casildo debería recaer en su hijo, cuando naciera, con preferencia a los padres de Casildo, aún vivos. Llegado el momento del nacimiento, el hijo sólo sobrevive dos horas. Si la ley entendiera que basta con la salida del claustro materno y la ruptura del cordón umbilical para ser persona, el hijo de Casildo hubiera recibido la herencia de su padre y, al fallecer dos horas más tarde, la habría heredado su madre, Virtudes. Con el requisito de las veinticuatro horas, el hijo de Casildo no habría alcanzado personalidad jurídica, y no podría, por tanto, recibir la herencia. La herencia en tal caso iría a parar a los padres de Casildo, con lo que Virtudes únicamente recibiría el usufructo de una parte de dicha herencia.

Una vez transcurrido el plazo de veinticuatro horas y cumplido el requisito de la figura humana, se adquiere la personalidad con efectos retroactivos desde el mismo instante del nacimiento natural producido por la ruptura del cordón umbilical.

## 2.2. Supuestos especiales: partos dobles o múltiples

La determinación del momento del nacimiento tiene especial relevancia en aquellos casos en los que son alumbradas dos o más criaturas. Son los llamados **partos dobles o múltiples**.

En los partos múltiples, es posible que determinados efectos deriven de la prioridad en el momento del nacimiento, efectos que pueden ser voluntarios, como el nombramiento de heredero al hijo primogénito, o legales, como el orden de sucesión en el trono (artículo 57 CE) o en ciertos títulos nobiliarios (artículo 5, Decreto de 4 junio de 1948).

Estas atribuciones de derechos se consideran en la actualidad excepcionales, ya que las situaciones legales en las que se producía un mayor reconocimiento a los primogénitos han de considerarse contrarias al principio de igualdad y no discriminación del artículo 14 CE.

En los casos de partos dobles o múltiples, el artículo 31 CC dispone que la **prioridad en el nacimiento** corresponde al que naciera primero.

#### Criaturas abortivas

El ordenamiento civil llama criaturas abortivas a aquellas que no reúnen los requisitos exigidos para que un feto se reputa nacido a efectos civiles (artículo 745 CC y artículo 177 RRC).

#### Ausencia de discriminación

Ante el planteamiento de una cuestión de inconstitucionalidad sobre esta materia, el TC determinó la ausencia de discriminación por razón de sexo en la preferencia del varón sobre la mujer en la sucesión de determinados títulos nobiliarios (STC de 3 de julio de 1997).

### Cita

"La prioridad del nacimiento, en caso de partos dobles, da al primer nacido los derechos que la ley reconozca al primogénito."

Artículo 31 CC

En estos casos, para determinar el orden de los nacimientos habrá que cumplir dos requisitos:

- 1) En primer lugar, estar presente a la hora de nacimiento que aparezca en la inscripción del Registro Civil (artículo 170 RRC).
- 2) En caso de que no conste la hora, la prioridad entre los nacidos se determinará por los medios de prueba legalmente admitidos, como el parte médico de alumbramiento.

### 2.3. Prueba del nacimiento

Los nacimientos en que concurran los requisitos del artículo 30 CC deberán ser inscritos en el Registro Civil (artículo 40 LRC).

La inscripción en el RC da fe del nacimiento, la fecha, hora y lugar del mismo, así como del sexo y la filiación del inscrito (artículo 41 LRC).

- 1) Están obligados a promover la inscripción los padres o parientes más próximos o, en su defecto, cualquier persona mayor de edad presente en el lugar del nacimiento o el establecimiento donde éste se hubiera producido (artículo 43 LRC).
- 2) El plazo para realizar la inscripción se inicia una vez transcurridas las veinticuatro horas posteriores al nacimiento y dura ocho días (artículo 42 LRC). Cuando ya ha transcurrido ese plazo, podrá realizarse la inscripción en cualquier momento, por medio de un expediente especial (artículo 343 RRC).
- 3) No es necesaria la presentación del nacido en el registro, es suficiente con la declaración de quien solicite el registro y el parte médico de quien haya asistido al parto (artículo 44 LRC).

#### ***Mater sempre certa est***

Según la doctrina general de la DGRN no es posible ocultar la identidad de la madre en el parte médico por el principio, vigente en España, *mater sempre certa est*, que obliga a entender que la maternidad queda legalmente determinada por el parto. En virtud del mismo, la resolución de 12 de julio de 2000 obliga a inscribir la filiación materna no matrimonial una vez que el parte médico ha revelado la identidad de la madre.

#### **Lectura recomendada**

Rivero Hernández, F. (1997). "¿*Mater sempre certa est*? Problemas de la determinación de la maternidad en el ordenamiento español". *Anuario de Derecho Civil* (1, pág. 5 y ss.).

## 2.4. La protección jurídica del concebido

Antes del nacimiento y de la adquisición de la personalidad, el ordenamiento jurídico otorga cierto reconocimiento al **simplemente concebido**.

### Cita

Supuesto de hecho: el TC declara conforme a la Constitución la Ley de 1988 de Técnicas de Reproducción Asistida, reiterando que los titulares del derecho fundamental a la vida protegido constitucionalmente (artículo 15 CE) son sólo los nacidos, sin que quepa extender esta titularidad a los *nascituri*.

F.J. 5.: "Ahora bien, tal como hemos recordado en el fundamento anterior, los no nacidos no pueden considerarse en nuestro ordenamiento constitucional como titulares del derecho fundamental a la vida que garantiza el artículo 15 de la Constitución, lo que, sin embargo, no significa que resulten privados de toda protección constitucional, pues, «los preceptos constitucionales relativos a los derechos fundamentales y libertades públicas pueden no agotar su contenido en el reconocimiento de los mismos, sino que, más allá de ello, pueden contener exigencias dirigidas al legislador en su labor de continua configuración del ordenamiento jurídico, ya sea en forma de las llamadas garantías institucionales, ya sea en forma de principios rectores de contornos más amplios, ya sea, como enseguida veremos, en forma de bienes jurídicos constitucionalmente protegidos» (STC 212/1996, fundamento jurídico 3.º). Ésta es, justamente, la condición constitucional del *nasciturus*, según se declaró en la STC 53/1985 (fundamento jurídico 7.º) y nos recuerda el citado fundamento jurídico 3.º de la STC 212/1996, cuya protección implica, con carácter general, para el Estado el cumplimiento de una doble obligación: «la de abstenerse de interrumpir o de obstaculizar el proceso natural de gestación, y la de establecer un sistema legal de defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma y que, dado el carácter fundamental de la vida, incluya también, como garantía última, las normas penales». Éste es, en consecuencia, el marco constitucional desde el que procede enjuiciar los preceptos anteriormente enumerados, y a los que los recurrentes imputan la vulneración del contenido esencial del derecho fundamental a la vida (artículo 15 CE)."

STC de 17 de junio de 1999 (RTC 1999, 116)

El artículo 29 CC establece una **ficción legal** según la cual habrá que considerarlos nacidos para todos los efectos que les sean favorables.

### Reserva de derechos civiles a favor del concebido y no nacido

El TS aplicó por primera vez la reserva de derechos civiles a favor del concebido y no nacido en STS de 5 de junio de 1926, que resolvió el caso de una viuda a la que correspondía una indemnización mayor en caso de tener hijos y que, aun no teniéndolos, en el momento de producirse el fallecimiento de su esposo se encontraba embarazada.

### Ejemplos

En materia de donaciones, se reconoce la validez de las efectuadas a los concebidos y no nacidos, que podrán ser aceptadas por las personas que legítimamente las representarían en caso de haber nacido (artículo 627 CC).

En materia de división de la herencia, ésta deberá suspenderse cuando la viuda estuviera encinta, hasta que no se verifique el parto o el aborto (artículo 966 CC).

Finalmente, el artículo 6.1.2 LEC atribuye al concebido no nacido capacidad para ser parte en los procesos civiles ante los tribunales "para todos los efectos que le sean favorables".

Si se produce el nacimiento y se cumplen los requisitos para la adquisición de la personalidad del artículo 30 CC, los efectos favorables se retrotraen al momento de la concepción.

#### Persona jurídica en trámite de constitución

Por analogía con la regla que impone este artículo (artículo 966 CC) para las personas físicas, el TS declara la capacidad de una persona jurídica en trámite de constitución, en concreto una cofradía religiosa, para aceptar la herencia de un fallecido (STS de 28 de noviembre de 1988).

De este modo se trata de establecer un sistema de protección al concebido que deje en suspenso aquellas relaciones jurídicas (casi siempre sucesorias) que puedan proporcionar beneficios al concebido.

### **Sistema de protección al concebido**

La regla se originó en el Derecho romano sucesorio, según el cual la herencia de una persona se abría a la muerte del causante y eran llamados únicamente los designados que vivían en tal momento. Con este régimen se intentó impedir la injusta consecuencia de que el hijo póstumo, por haber nacido después de la muerte de su padre, no pudiera heredar ni concurrir a la herencia con sus hermanos.

## **2.5. La reserva de derechos a favor del no concebido**

Nuestro ordenamiento jurídico también permite atribuir derechos a personas futuras, es decir, que ni siquiera se hayan concebidas. Son los llamados *non-dum concepti*.

En estos casos, más que atribuir derechos a los no concebidos, se crean situaciones de administración o disfrute temporal de los bienes que corresponderán al futuro individuo por otras personas, que quedan condicionadas al nacimiento y adquisición de personalidad del *nomdum concepti*.

Esta posibilidad se justifica sobre todo en el Derecho de sucesiones, en disposiciones *mortis causa*, y se lleva a cabo mediante los siguientes instrumentos:

1) La sustitución fideicomisaria. El testador llama a la herencia a una persona que ha de conservarla y transmitirla en cierto momento a otra que todavía no ha nacido (artículo 781 y sig. CC)<sup>1</sup>.

(<sup>1</sup>) STS de 14 de octubre de 1996

2) La designación condicional. Se nombra directamente como heredero a una persona con la condición de que llegue a nacer<sup>2</sup>.

(<sup>2</sup>) STS de 4 de octubre de 1970

En actos *inter vivos*:

1) La cláusula de reversión de donaciones. Permite disponer que a partir de un determinado momento el donatario sea sustituido por otro aún no concebido (artículo 641 CC)<sup>3</sup>.

(<sup>3</sup>) STS de 12 de noviembre de 1990

2) La persona futura también puede ser tenida en cuenta en contratos en los que se pacta alguna prestación a su favor (contratos de seguros, renta vitalicia, etc.).

## 2.6. Los preembriones

Las técnicas modernas de reproducción asistida introducen nuevos conceptos biológicos que deberemos tener en cuenta en materia de atribución de la personalidad y protección de la persona, como los **preembriones**.

Los preembriones son óvulos fecundados mediante técnicas de inseminación artificial que, entre otros usos (como de investigación genética), pueden dar comienzo al proceso natural de reproducción humana.

El estatus jurídico del preembrión *viable* es una cuestión muy polémica y controvertida. Siendo evidente que en ningún caso se trata de una persona (STC 116/1999), su calificación como *nasciturus* susceptible de protección jurídica resulta bastante dudosa (el Tribunal Constitucional únicamente ha señalado que los preembriones *no viables* no son *nascituri*).

### La investigación con células madres

Las investigaciones científicas más recientes han puesto de manifiesto la potencialidad terapéutica de las llamadas "células madre embrionarias" para combatir ciertas enfermedades como la diabetes, el parkinson, el alzheimer, etcétera. Una fuente muy importante de dichas células madre son los preembriones de menos de catorce días sobrantes de las técnicas de reproducción asistida (se calcula que, en nuestro país, hay más de cuarenta mil preembriones criopreservados en los distintos centros de reproducción asistida). Ahora bien, el problema es que nuestra legislación no permitía más investigación con los preembriones viables que las aplicadas en beneficio del propio preembrión (diagnóstico, terapia). Pues bien, la Ley 45/2003, de 21 de noviembre, ha reformado la Ley 35/88, de 22 de noviembre, de reproducción asistida, con la finalidad de admitir expresamente la investigación con preembriones que estuvieran criopreservados con anterioridad a la entrada en vigor de la citada Ley, siempre y cuando hubieran estado congelados más de cinco años (Disposición Final Primera). Por otro lado, debe mencionarse la pionera Ley 7/2003, de 20 de octubre, del Parlamento de Andalucía, *por la que se regula la investigación en Andalucía con preembriones humanos no viables para la fecundación in vitro*.

### Actividad

1. D. Tomás, heredero de una de las fortunas más antiguas de la localidad, y su esposa esperan ansiosos la llegada de su primer hijo a finales de verano. El padre de D. Tomás, preparando el futuro de su nieto, le dona en el mes de junio la finca familiar conocida como "La Aldeilla", de más de mil hectáreas de terreno. Esta donación fue aceptada por su madre en la misma escritura pública de donación. En el mes de julio, D. Tomás fallece en un accidente de aviación sin haber hecho testamento. A finales de septiembre nace el hijo de D. Tomás, el cual fallecerá 25 horas después de su alumbramiento como consecuencia de un error médico.

- ¿Cómo se aplicaría la protección que otorga el artículo 29 CC a la herencia de D. Tomás? ¿Y a la donación de la finca realizada por el abuelo?
- ¿Adquiriría el recién nacido personalidad jurídica propia?
- ¿Habría alguna diferencia si éste hubiera fallecido tan sólo ocho horas después de su alumbramiento?

### 3. La identificación de la persona: el régimen jurídico del nombre

#### 3.1. El derecho al nombre como derecho fundamental o atributo de la personalidad

El **nombre** es el apelativo mediante el cual se individualiza a la persona y se la distingue de las demás.

##### Cita

"Las personas son designadas por su nombre y apellidos, paterno y materno, que la ley ampara frente a todos."

Artículo 53 LRC

El derecho al nombre es considerado un "**atributo**" de la personalidad: es un derecho de la personalidad, en cuanto signo de identidad de las personas.

##### Cita

"Todo niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y deberá tener un nombre [...]." Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de Nueva York de 1966 (artículo 24.2); Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 1989 (artículos 7 y 8): "el niño será inscrito inmediatamente después de su nacimiento y tendrá derecho desde que nace a un nombre [...]."

Es una obligación, debido a que es una cuestión de orden público, que toda persona nacida en el mundo tenga la posibilidad de identificarse.

En nuestro Derecho, el nombre está compuesto por dos elementos: el nombre propio y los apellidos de los progenitores.

Los **apellidos** identifican a todos los individuos de una misma familia, mientras que el **nombre** efectúa la plena identificación de cada uno de los sujetos.

##### 3.1.1. El nombre propio

La imposición del nombre corresponde a quienes ostentan la patria potestad (padres o tutores) o, en su defecto, al encargado del Registro Civil que lo impondrá de oficio en la inscripción del nacimiento.

##### Regulación del nombre y de los apellidos

La regulación del nombre y de los apellidos se encuentra en la Ley y Reglamento del Registro Civil, recientemente modificados en esta materia por la Ley 40/1999, de 5 de noviembre, sobre Nombres y Apellidos y Orden de los mismos y por RD 193/2000, de 11 de febrero, de modificación de determinados artículos del RRC en materia relativa al nombre y apellidos y su orden.

En principio se reconoce plena libertad en la elección del nombre, aunque hay ciertas **limitaciones legales** (artículo 54 LRC modificado por la disposición final segunda de la Ley 3/2007, de 15 de marzo reguladora de la rectificación registral de la mención relativa al sexo de las personas) al respecto que han de ser interpretadas con carácter restrictivo.

### **Limitaciones legales**

Dice la RDGRN de 4 de abril de 1995 que las limitaciones del artículo 54 LRC deben ser interpretadas restrictivamente de acuerdo con su naturaleza, para no coartar indebidamente el derecho de los padres de elegir para sus hijos los nombres que crean más convenientes.

1) No se pueden elegir nombres que objetivamente puedan **perjudicar** a la persona (por ejemplo, nombres extravagantes, impropios de personas, irreverentes o subversivos), ni **diminutivos** o variantes que no sean considerados socialmente como nombres propios, y tampoco aquellos que puedan producir **confusión** sobre la identidad o el sexo, así como la conversión en nombre de los apellidos.

### **Ejemplo de nombres rechazados**

A modo de ejemplo podemos decir que la DGRN ha rechazado la inscripción como nombre propio de los diminutivos: Toni (RDGRN de 27 de enero de 2000), Maribel (RDGRN de 5 de febrero de 2000) o Nacho (RDGRN de 29 de febrero de 2000). En cuanto a la prohibición de nombres que puedan inducir a la confusión, se ha rechazado la inscripción de Rubens, apellido del famoso pintor (RDGRN de 17 de enero de 2000) o el nombre Alba o Tierra para varón (RRDGRN de 25 de febrero y 14 de marzo de 2000).

2) No se puede imponer al nacido el nombre de otro **hermano**, a no ser que éste hubiese fallecido.

### **Evitar homonimias familiares**

Como afirma la RDGRN de 4 de marzo de 1995, "la razón de esta prohibición no es otra que proteger la eficacia individualizadora y diferenciadora del nombre, que resultaría gravemente afectada si se permitieran homonimias familiares". Pero, como dice esta misma resolución, si hay algún nombre pospuesto, ya no existe peligro de confusión en la identidad de las personas, con lo cual se podrá permitir, por ejemplo, la imposición del nombre propio Eugenia a la hermana menor de otra inscrita con el de Gabriela Eugenia, pero que es conocida como Gabriela.

3) No puede imponerse más de un nombre compuesto o **dos simples**.

### **No más de dos nombres simples**

La RDGRN de 4 de enero de 2000 no admitió el nombre Dulce Nombre de María por considerar que estaba compuesto por más de dos nombres simples.

En la actualidad, se admite la imposición de nombres propios **extranjeros** o en cualquiera de las lenguas españolas.

Los **alias** o seudónimos no pueden inscribirse como nombres propios, aunque su utilización quede protegida por el ordenamiento como una manifestación más de la propia identidad personal.

La legislación del Registro Civil autoriza el **cambio** del nombre propio mediante dos procedimientos.

1) Mediante **expediente** promovido ante el juez de primera instancia o el Ministerio de Justicia, cuando:

- a) El nombre se haya impuesto con infracción de las normas civiles.
- b) Se trate de traducir un nombre extranjero.
- c) El utilizado habitualmente no coincida con el que figura en el Registro.

2) De manera excepcional, mediante simple **solicitud** al encargado del Registro cuando se trate de traducir un nombre a cualquiera de las lenguas oficiales en España.

### 3.1.2. Los apellidos

Los apellidos son una mención de identidad que determinan la pertenencia de la persona a una familia determinada.

La imposición de los apellidos viene determinada por la **filiación**:

1) Si la filiación está totalmente determinada, se impondrá el primer apellido del padre y el primero de la madre, en el orden que acuerden los progenitores.

#### Orden de los apellidos

La Ley 40/1999, de 5 de noviembre, modificó el Código civil en el sentido de permitir a los progenitores decidir el orden de los apellidos de su hijo en el momento de su inscripción, orden que deberá mantener para el resto de su descendencia. En caso de que los progenitores no lleguen a un acuerdo al respecto, podemos deducir de la regla del artículo 109 CC la imposición de las normas legales (RDGRN de 26 de enero de 1998).

2) Si la filiación sólo está determinada respecto a uno de los progenitores, llevará sus apellidos en el orden que él decida.

#### Cita

"Cuando no conste la filiación paterna y haya dudas en torno a cuál es el segundo apellido de la madre, han de completarse los apellidos de la interesada atendiendo a los criterios preferentes que enumera el artículo 212 RRC, entre los cuales podemos citar la utilización habitual del mismo, de acuerdo con las pruebas presentadas y con la identificación de la interesada en el expediente de concesión de la nacionalidad española."

RDGRN de 5 de marzo de 1997

#### Nombres no castellanos

La imposición de nombres no castellanos fue permitida mediante la reforma de la LRC operada en 1977 y la de nombres extranjeros por la Ley 20/1994.

#### Justa causa para el cambio de nombre

La RDGRN declaró en unare-solución de 14 septiembre de 2000 que hay justa causa para el cambio de nombre propio cuando el impuesto es poco frecuente y hay un rechazo psicológico al mismo.

#### Livia

La RDGRN de 10 de febrero de 1997 aceptó la modificación del nombre Libia y su sustitución por el de Livia.

3) Si la filiación no está determinada, será el propio encargado del Registro Civil quien imponga unos apellidos de uso corriente.

La legislación civil también permite el **cambio** de los apellidos a petición del interesado cuando:

1) Se trata de anteponer la partícula "de" al primer apellido (si éste coincide con un nombre propio).

2) Los apellidos que figuran en el Registro denotan un origen desconocido o no coincidan con los utilizados de manera habitual.

3) Se pretenda traducir al castellano un apellido extranjero.

4) Los apellidos hubieran sido impuestos con infracción de las normas establecidas.

5) El propio interesado, al alcanzar la mayoría de edad, solicite alterar el orden de sus apellidos<sup>4</sup>.

6) Cuando concurra cualquier otra circunstancia excepcional diferente a las anteriores.

En todos estos casos, será necesario tramitar un expediente ante el juez de primera instancia o el Ministro de Justicia.

### 3.2. Caracteres y protección civil del nombre

Como atributo de la personalidad, el nombre es (artículo 53 LRC):

- **Inalienable.** Está excluido de comercio.
- **Imprescriptible.** No se adquiere por el uso prolongado.
- **Irrenunciable** por el sujeto.
- **Inmutable.** Sin perjuicio de los supuestos legales en los que se permite su modificación (alteración del orden de los apellidos, mutación por cambio de sexo).
- Con eficacia *erga omnes*, pudiendo ejercitarse en su defensa alguna de las **acciones civiles** que el ordenamiento jurídico reconoce.
  - La acción de **impugnación**, dirigida a proteger el uso exclusivo de un nombre frente a su utilización por parte de otra persona que no tiene derecho de hacerlo.

#### Nombre y apellidos

El encargado del Registro Civil impondrá un nombre de uso corriente y los apellidos que viniera usando de hecho (RDGRN de 21 de junio de 1996).

<sup>(4)</sup> Artículo 109 CC modificado por la Ley 40/1999, de 5 de noviembre.

#### Domecq

La STS de 16 de julio de 1916 prohibió al titular del apellido Domeck la utilización del mismo para designar licores debido el alto peligro de confusión con los demandantes, la familia Domecq, y considerarlo una intromisión ilegítima en dicha marca comercial.

- La acción de **reclamación**, destinada a reclamar la utilización de un nombre legítimo que se le niegue.

Además de las que acabamos de ver, existen **acciones mercantiles** destinadas a proteger la utilización de un nombre o apellidos por razones de intereses empresariales o comerciales.

## 4. Extinción de la personalidad

### 4.1. La muerte física

La personalidad civil se extingue con la **muerte** del individuo (artículo 32 CC).

Debemos entender la muerte en sentido físico, muerte biológica, habiendo desaparecido otras causas de pérdida total de los derechos civiles, como la denominada muerte civil (por esclavitud, ciertas condenas penales o la profesión en órdenes religiosas), que hoy serían contrarias a la consagración constitucional de la dignidad humana (artículo 10 CE).

La extinción de la personalidad por fallecimiento produce como efectos principales la disolución del **matrimonio** (artículo 85 CC) y la apertura de la **sucesión** (artículo 657 CC).

Junto con estos efectos, la muerte de una persona tiene como consecuencia el fin de otras relaciones jurídicas:

- 1) En la esfera **familiar**, se extingue la patria potestad y la tutela, el régimen económico matrimonial y las pensiones compensatorias.
- 2) En la esfera **patrimonial**, se extinguen las relaciones contractuales personalísimas, como los derechos de usufructo, uso y habitación.

Otros bienes jurídicos como ciertos **derechos fundamentales** (a la imagen, la intimidad o al honor), o ciertas acciones en materia de familia, en cambio, perduran más allá de la muerte física de la persona.

La llamada tutela *postmortem* o personalidad pretérita se confía:

- 1) Bien a los herederos, a quienes les corresponde el ejercicio de las acciones de filiación que correspondieran al difunto.
- 2) Bien a las personas a quienes éste hubiera designado expresamente o, en su defecto, a los parientes o al Ministerio Fiscal, en el caso de las acciones de protección del honor, la intimidad o la imagen (artículo 4 LODH) y las acciones derivadas del reconocimiento de la propiedad intelectual (artículo 15 LPI).

## Cita

Supuesto de hecho: el TC estima la demanda sobre vulneración de los derechos constitucionales de protección del honor, intimidad e imagen propia efectuada por la viuda de un torero con motivo de la grabación y posterior comercialización de las imágenes en las que se producía la agonía y posterior muerte de este torero en una plaza de toros.

Fundamento: "3. En lo que atañe a los derechos que se invocan de don Francisco Rivera, muerto a consecuencia de las heridas causadas por un toro en la plaza de Pozoblanco, deben tenerse en cuenta las consideraciones que siguen. Los derechos a la imagen y a la intimidad personal y familiar reconocidos en el artículo 18 de la CE aparecen como derechos fundamentales estrictamente vinculados a la propia personalidad, derivados sin duda de la «dignidad de la persona», que reconoce el artículo 10 de la CE, y que implican la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de los demás, necesario –según las pautas de nuestra cultura – para mantener una calidad mínima de la vida humana. Se muestran así esos derechos como personalísimos y ligados a la misma existencia del individuo. Ciertamente, el ordenamiento jurídico español reconoce en algunas ocasiones, diversas dimensiones o manifestaciones de estos derechos que, desvinculándose ya de la persona del afectado, pueden ejercerse por terceras personas. Así, el artículo 9.2 de la L.O. 1/1982, de 5 de mayo, enumera las medidas integrantes de la tutela judicial de los derechos al honor, a la intimidad y a la imagen, entre las que incluye la eventual condena a indemnizar los perjuicios causados; y el artículo 4 de la misma ley prevé la posibilidad de que el ejercicio de las correspondientes acciones de protección civil de los mencionados derechos corresponda a los designados en testamento por el afectado, o a los familiares de éste. Ahora bien, una vez fallecido el titular de esos derechos, y extinguida su personalidad –según determina el artículo 32 del Código civil: «La personalidad civil se extingue por la muerte de las personas» – lógicamente desaparece también el mismo objeto de la protección constitucional, que está encaminada a garantizar, como dijimos un ámbito vital reservado, que con la muerte deviene inexistente. Por consiguiente, si se mantienen acciones de protección civil (encaminadas, como en el presente caso, a la obtención de una indemnización) en favor de terceros, distintos del titular de esos derechos de carácter personalísimo, ello ocurre fuera del área de protección de los derechos fundamentales que se encomienda al Tribunal Constitucional mediante el recurso de amparo. Por ello, y en esta vía, este Tribunal no puede pronunciarse sobre aquellas cuestiones que, por el fallecimiento del afectado, carecen ya de dimensión constitucional; concretamente, y en el presente caso, sobre la explotación comercial de la imagen de don Francisco Rivera en el ejercicio de su actividad profesional."

STC, 2 de diciembre de 1988 (RTC 1988, 231)

## 4.2. Prueba de la muerte

La prueba del fallecimiento de una persona se obtiene mediante la inscripción de su muerte en el **Registro Civil**, donde deberá constar el lugar del fallecimiento y la fecha y hora en que ha tenido lugar (artículo 16 LRC).

- 1) Quedan obligados a practicar la inscripción los parientes del difunto consanguíneos hasta el cuarto grado y afines hasta el segundo (artículo 84 LRC).
- 2) Para practicar la inscripción será necesaria la certificación médica de fallecimiento (artículo 85 LRC).
- 3) El enterramiento del difunto deberá realizarse una vez transcurridas veinticuatro horas desde su fallecimiento (artículo 83 LRC).

### Determinación de la muerte de la persona

Para determinar con certeza la muerte de la persona es necesario acudir a ciertas normas legales que describen los indicios médicos que permiten declarar la certeza del fallecimiento.

Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre Extracción y Trasplante de Órganos:

Artículo 5.1. "La extracción de órganos u otras piezas anatómicas de fallecidos podrá hacerse previa comprobación de la muerte. Cuando dicha comprobación se base en la existencia de datos de irreversibilidad que las lesiones cerebrales y, por tanto, incompatibles con la vida, el certificado de defunción será suscrito por tres médicos, entre los que deberán figurar, un neurólogo o neurocirujano y el Jefe del Servicio de la Unidad médica correspondiente, o su sustituto; ninguno de estos facultativos podrá formar parte del equipo que vaya a proceder a la obtención del órgano o a efectuar el trasplante."

Real Decreto 426/1980 de 22 de febrero:

Artículo 10. "Los órganos para cuyo trasplante se precisa la viabilidad de los mismos sólo pueden extraerse del cuerpo de la persona fallecida previa comprobación de la muerte cerebral, basada en la constatación y concurrencia, durante treinta minutos, al menos, y la persistencia seis horas después del comienzo del coma, de los siguientes signos:

1. Ausencia de respuesta cerebral, con pérdida absoluta de conciencia.
2. Ausencia de respiración espontánea.
3. Ausencia de reflejos cefálicos, con hipotonía muscular y midriasis.
4. Electroencefalograma «plano», demostrativo de inactividad bioeléctrica cerebral.

Los citados signos no serán suficientes ante situaciones de hipotermia inducida artificialmente o de administración de drogas depresoras del sistema nervioso central.

El certificado de defunción basado en la comprobación de la muerte cerebral será suscrito por tres Médicos, entre los que deberán figurar un Neurólogo o Neurocirujano y el Jefe del Servicio de la unidad médica correspondiente o su sustituto. En aquellos casos en los que esté interviniendo la autoridad judicial, podrá figurar, asimismo, un Médico forense designado por aquélla.

Ninguno de los Facultativos a que se refiere este artículo podrá formar parte del equipo que vaya a proceder a la obtención del órgano o a efectuar el trasplante."

#### **No declarar la certeza de la muerte**

La RDGRN de 14 de febrero de 2000 denegó la inscripción por expediente registral del fallecimiento de una persona al no haberse comprobado la certeza de su muerte, con lo cual se excluía cualquier duda racional acerca de su supervivencia.

### **4.3. Premoriencia y conmoriencia**

Cuando varias personas llamadas a heredarse entre sí mueren en un mismo accidente o siniestro, y no pueda conocerse con exactitud el orden de los fallecimientos, se hace necesario determinar si murieron unas antes que las otras (**premoriencia**), o bien si murieron todas ellas de forma simultánea (**conmoriencia**).

- 1) En caso de premoriencia, el que muere después recibirá los bienes del fallecido en primer lugar.

2) En caso de conmorencia, no habrá transmisión de bienes de unos a otros.

En estos casos, el artículo 33 CC establece la solución aplicable:

- 1) Quien sostenga la muerte de uno de ellos en primer lugar (premorencia) deberá probarla por cualquiera de los medios admitidos en Derecho.
- 2) Si esto no es posible, se presumirá la conmorencia, con lo que no se producirá transmisión alguna de derechos sucesorios entre los fallecidos.

### Cita

Supuesto de hecho: el Tribunal desestima la demanda en la que se solicitaba la declaración de premorencia, y declara que los cónyuges de que se trataba fallecieron los dos al mismo tiempo, con lo cual no se produjo transmisión de derechos sucesorios entre ellos.

Primer considerando. "[...] El artículo que se reputa infringido obedece a la necesidad de dar certidumbre a la transmisión de los derechos que determina la muerte de dos o más personas, cuando surge la duda sobre cuál de ellos ha muerto primero, resultando indiferente la naturaleza del título en que la sucesión se funda y por eso el repetido precepto no distingue las dos clases de relación sucesoria que pueden darse entre las personas fallecidas en la hipótesis a que se refiere."

Considerando. "Que otro de los fundamentos invocados por el recurrente en el primer motivo del recurso es que el estado de duda sobre la premorencia no se dio en el presente caso porque en las actas de inscripción de las defunciones de los citados cónyuges en el Registro Civil consta que la muerte de la mujer fue anterior a la del marido [...], pero aunque sea cierto el principio general de que quien se haga una afirmación relativa al estado civil de las personas contrario a lo que resulte del Registro Civil debe de probarla, no lo es menos que en el caso a que se refiere el artículo 33 del Código civil, a saber, la existencia de un estado de duda sobre cuál de dos o más personas llamadas a suceder ha muerto primero, aquel que sostenga la muerte anterior de una u otra es el que debe justificarla, pero quien afirme la comorencia y consiguientemente la intransmisión de derechos entre las mismas, no tiene que probar otra cosa sino que tal estado de duda existe, porque, supuesta tal situación, la comorencia es una presunción establecida por el indicado precepto legal, y las presunciones establecidas por la Ley relevan de toda prueba a los favorecidos por ellas."

STS de 4 diciembre de 1948 (RJ 1948, 1607)

## 4.4. Otras situaciones de extinción de la personalidad: la declaración de fallecimiento

Cuando una persona se encuentra desaparecida (**ausente**), sin que se tengan noticias de ella durante un periodo de tiempo prudencial o en circunstancias especialmente confusas (guerras, naufragios, accidentes aéreos), las relaciones jurídicas que afectan al ausente quedan temporalmente suspendidas.

### Regulación de las relaciones jurídicas que afectan al ausente

La regulación actual de estas situaciones en el Código civil procede fundamentalmente de las reformas operadas por la Ley de 8 de septiembre de 1939, promulgadas para regularizar en la medida de lo posible las confusas situaciones personales y familiares surgidas tras la Guerra Civil.

Para evitar que esta situación de incertidumbre se prolongue indefinidamente, el ordenamiento jurídico regula algunas instituciones destinadas a proteger los intereses de terceros afectados por esta desaparición.

Aunque estudiaremos estas instituciones más adelante con cierto detenimiento, sucintamente han de distinguirse las siguientes medidas:

De forma provisional, es posible nombrar un **defensor del desaparecido** que atienda los asuntos más urgentes de aquél (artículo 181 CC).

La **declaración de ausencia legal** conlleva como efecto principal el nombramiento judicial de un representante del ausente (artículo 183 CC).

La **declaración de fallecimiento** permite, mediante la oportuna resolución judicial, calificar a la persona desaparecida de fallecida (artículo 193 CC).

### **Cita**

Supuesto de hecho: la DGRN deniega la inscripción de fallecimiento promovida por la esposa de un pescador que desapareció tras el naufragio sufrido por el barco en el que éste faenaba, dejando así abierta la posibilidad de instar la declaración judicial de fallecimiento.

F.J. Tercero. "Como ha tenido ocasión de declarar reiteradamente esta Dirección General a partir de la resolución de 26 de febrero de 1980, la posibilidad que abre el artículo 86 de la Ley de Registro Civil para inscribir la defunción, aunque el cadáver hubiese desaparecido o se hubiese inhumado, no pretende, como señala la Exposición de Motivos, «desvirtuar los preceptos del Código sobre la declaración de fallecimiento», puesto que en los supuestos contemplados en la Ley se sabe «sin duda alguna» que la persona ha fallecido, y quedan así excluidos aquellos casos en que no es el cadáver, sino la misma persona viva la que desaparece, aunque puede después inferirse el fallecimiento por el transcurso del tiempo sin tenerse más noticias de la persona, pues para estas hipótesis sigue vigente el régimen especial de la declaración de fallecimiento, al amparo de los artículos 193 y siguientes del Código civil y concordantes de la Ley de Enjuiciamiento Civil."

RDGRN de 21 de marzo de 1994 (RJ 1994, 3185)

## 5. Los estados civiles

### 5.1. Concepto de estado civil

Los denominados **estados civiles** son situaciones permanentes –o al menos estables– en las que pueden encontrarse las personas que, por su especial relevancia y estabilidad, contribuyen a configurar su personalidad jurídica y sus derechos y deberes en la sociedad.

Aunque estos **estados** son plurales, pues hacen referencia a distintos aspectos que se dan simultáneamente en una misma persona, se suele hablar de estado civil, en singular, para referirse a la situación global de la persona según los diferentes estados en que se encuentre.

La categoría de estado civil permite calificar una pluralidad de relaciones jurídicas a las que cabe aplicar un tratamiento homogéneo, principalmente por lo que se refiere a su prueba y defensa ante los tribunales (las denominadas acciones de estado).

### 5.2. Caracteres

Los estados civiles tienen eficacia *erga omnes*, por lo que deberán ser objeto de publicación mediante su inscripción en el Registro Civil (artículo 325 CC).

Se encuentran fuera de la disponibilidad de los particulares y son regulados mediante normas imperativas o de derecho necesario.

Constituyen cualidades personalísimas, excluidas del comercio, irrenunciables, intransmisibles e imprescriptibles.

La intervención del Ministerio Fiscal es obligatoria en las controversias que se susciten sobre el estado civil.

### 5.3. Los estados civiles

A partir de la enumeración contenida en el artículo 1 LRC, en la actualidad cabe considerar los siguientes estados civiles:

1) Los estados familiares, en tanto que determinan la pertenencia del sujeto a un cierto grupo humano; son el **matrimonio** y la **filiación**.

#### Definición de estado civil

En nuestro ordenamiento jurídico no se define el estado civil, ni se dice cuáles son; únicamente el artículo 325 CC hace referencia a dichos estados afirmando que: "Los actos concernientes al estado civil de las personas se harán constar en el Registro destinado a tal efecto", que no es otro que el Registro Civil.

#### Sus otros efectos jurídicos

El resto de sus efectos jurídicos, sin embargo, no son iguales para todos los estados civiles: algunos, como la edad o la incapacidad, determinan la capacidad de obrar de la persona; otros, por el contrario, como el matrimonio o la filiación, no le afectan en absoluto. Por esta razón no se consideran estados civiles aquellas situaciones personales, como la ausencia declarada o las restricciones impuestas a concursados y quebrados, cuyo carácter es eminentemente transitorio.

#### Diferenciación de sexos

No es considerado estado civil, sin embargo, el sexo (STS de 2 de julio de 1987).

2) Los estados que demuestran la pertenencia a una determinada comunidad, bien una comunidad estatal (**nacionalidad**), bien una comunidad regional (**vecindad civil**).

3) Los estados relativos a la capacidad de obrar de la persona.

a) La **edad**, desde una triple perspectiva: la mayoría de edad, porque otorga plena capacidad de obrar a quien la alcanza; la minoría de edad, que limita la capacidad natural de la persona; y la emancipación, que equipara el menor de edad al adulto, con algunas limitaciones en su capacidad.

b) La **incapacitación**, con la consiguiente privación de capacidad a quien la sufre.

#### 5.4. Acciones de estado

Para el ejercicio de los derechos y deberes que tiene implícito el estado civil, el ordenamiento jurídico reconoce a su titular unas **acciones** (denominadas **de estado**), cuyo objetivo es:

1) Obtener una declaración sobre su existencia (acciones declarativas).

2) **Modificar** el estado civil por resolución judicial (acciones modificativas). Por ejemplo, la declaración judicial de incapacitación convierte al mayor de edad capaz en incapacitado, o la obtención del divorcio que cambia el estado civil de casado por el de soltero

3) **Defender** un determinado estado civil frente a las lesiones de terceros, bien reclamando un estado civil que, aunque le corresponde realmente al sujeto, le es negado por otros (acción de reclamación); bien impugnando el que ostenta el demandado (acción de impugnación).

#### Cita

Supuesto de hecho: el actor, tras ser sometido a una operación de cambio de sexo, solicita la modificación de su condición en la inscripción registral de nacimiento. El JPI estima la pretensión del actor y ordena la rectificación de las actas del Registro Civil. La AP revoca el fallo. Habiendo interpuesto el actor recurso de casación, el TS lo estima y, tras revocar la sentencia de apelación, confirma la de instancia.

Doctrina: el voto particular del magistrado Serena Velloso constata que en este caso se ha ejercitado una acción sobre el estado civil en petición de declaración de cambio de sexo (dejando constancia de que éste es uno de los datos caracterizadores del estado civil).

F.J. Primero: "Al examinar el contenido de las pretensiones objeto del juicio se constata que no se ha ejercitado una acción de rectificación del Registro Civil sino una acción sobre el estado civil a través de una petición que tiene por contenido la declaración, a todos los efectos legales, de que se ha cambiado o transmutado el sexo del demandante, cambiándose el sexo originario, reconocidamente masculino, al contrario sexo femenino. El escrito de la demanda habla, con efecto, de «cambio ulterior» y pide sentencia «en la que se declare que mi representado (dice) por cambio ulterior tiene en la actualidad el sexo femenino». La modificación del Registro Civil sería una simple consecuencia de la declaración básica pretendida, que, al cambiar el estado preexistente para introducir otro, nuevo y en cierta manera opuesto al antecedente, atrae el haberse de calificar tal pretensión como verdaderamente constitutiva. El actor demandante acciona a partir del

reconocimiento implícito de su originaria condición de varón, y el contenido de su pretensión es el de que, con la base suministrada por la operación quirúrgica a que fue sometido y que ha consistido sustancialmente en la ablación de los órganos reproductores masculinos y el establecimiento de una vagina artificial fabricada del modo dicho, se le constituya en el opuesto estado de hembra."

STS de 2 julio de 1987 (RJ 1987, 5045)

Las acciones de estado participan de los **caracteres** del estado civil y son:

- 1) Irrenunciables, intransmisibles e insusceptibles de transacción.
- 2) Por norma general, imprescriptibles, sin que se extingan por el paso del tiempo.
- 3) De carácter personalísimo, por lo que su ejercicio corresponde a su titular y, en ciertas ocasiones, a parientes, al Ministerio Fiscal o a quienes ostenten interés legítimo en su declaración.
- 4) Las sentencias que les pongan fin tienen efectos de cosa juzgada desde su inscripción en el Registro Civil (artículo 222 LEC de 1888) y presunción de eficacia *erga omnes* (artículo 1252 CC).

### 5.5. Los denominados títulos de estado

En relación con el estado civil se suelen distinguir dos clases de títulos:

- 1) El **título de atribución**. El hecho que determina que a una persona le sea aplicable un determinado estado civil. En ocasiones es un simple hecho jurídico (como el nacimiento o la muerte), una declaración de voluntad (como el matrimonio o el reconocimiento de la filiación), un acto administrativo (como la concesión de la nacionalidad) o una resolución judicial (la emancipación o la declaración de incapacidad).
- 2) El **título de legitimación**. Este título debe ser entendido como la razón jurídica que fundamenta que la persona actúe como titular de un determinado estado civil.

### 5.6. La prueba del estado civil

Para evitar la complejidad que supondría que cada persona tuviera que demostrar, de forma individual, la titularidad de su estado civil, el ordenamiento jurídico ha arbitrado un procedimiento por el que se reconoce la realidad y vigencia de los títulos de legitimación.

Por ello se impone su inscripción obligatoria en el **Registro Civil** (artículo 325 CC).

**Cita**

Supuesto de hecho: a consecuencia de un accidente de circulación en el que fallecen varias personas, el Tribunal condena a la compañía aseguradora de uno de los vehículos al pago de la indemnización correspondiente al marido de una de las víctimas. La aseguradora interpone recurso de casación contra este pronunciamiento, basado en la impugnación del matrimonio existente entre la fallecida y el beneficiario, acreditando error de hecho en la apreciación de las pruebas. El TS declara no haber lugar al recurso, puesto que no se acredita la prueba del estado civil mediante el cauce legal oportuno.

Cuarto considerando: "Que en el motivo segundo, se vuelve a alegar la interpretación errónea del artículo 327 CC, ahora en relación con los artículos 325 y 326 del mismo Código y 7 de la LRC, insistiendo en que las certificaciones del Registro Civil serán la prueba del estado civil, motivo que ha de ser desestimado por las mismas razones expuestas para el rechazo del anterior, en cuanto que lo que en realidad se pretende es impugnar por cauce inadecuado u hecho admitido por el Tribunal *a quo* sin alegar ni probar por medio del oportuno error de hecho la equivocación evidente del juzgador al apreciar los hechos base de su fallo."

STS de 1 de julio de 1981 (RJ 1981, 3037)

La inscripción en el RC no supone la adquisición de un determinado estado civil, sino que constituye la **prueba** de los hechos relativos al estado civil que se han consignado en dicha inscripción (artículo 327 CC).

**Cita**

"Las actas del registro serán la prueba del estado civil, la cual sólo podrá ser suplida por otras en el caso de que no hayan existido aquéllas o hubiesen desaparecido los libros del Registro o cuando ante los Tribunales se suscite contienda."

Artículo 327 CC

No obstante, la inscripción sobre el estado civil puede **impugnarse** cuando lo inscrito en el Registro no coincida con la realidad. Esta impugnación puede ser llevada a cabo mediante dos sistemas:

- 1) La impugnación de la inscripción registral mediante cualquiera de los medios de prueba admitidos en Derecho.
- 2) Acudiendo a un medio de prueba específico como la posesión de estado.

**Cita**

Supuesto de hecho: el actor solicita que se declare la nulidad del matrimonio civil celebrado con la demandada por existencia de vínculo anterior. La demandada contesta a la pretensión argumentando la existencia de una hermana gemela con el mismo nombre pero diferentes apellidos, que fue la que contrajo el primer matrimonio, impugnando la validez de las actas del Registro. El TS declara no haber lugar al recurso.

Doctrina: "Es claro que el artículo 327 CC, más que norma valorativa de prueba, lo que hace es establecer como medio típico para la prueba del estado civil las actas del Registro, con permisión subsidiaria de otras cuando aquéllas no existan, hubiesen desaparecido los libros o se suscite contienda ante los Tribunales, indicándose ya con ello que las actas o sus certificaciones no tienen un valor absoluto, concretamente, como en el caso ha sucedido, en supuesto de juicio contradictorio, en el que podrá hacerse valer, y estimarse, otro medio probatorio para desvirtuarse la apariencia registral."

STS de 16 abril de 1984 (RJ 1984, 1947)

**Ejemplo de prueba**

Por ejemplo, la inscripción registral de la celebración de un matrimonio no supone la adquisición para ambos cónyuges del estado de casados, sino tan sólo un medio que facilita el ejercicio de los derechos derivados del matrimonio frente a terceros, sin necesidad de probar su celebración efectiva.

## 5.7. La posesión de estado

Mediante la **posesión de estado** se puede demostrar la existencia de un estado civil que existe, pero del que han desaparecido las pruebas documentales (artículo 327 CC), o bien en una contienda judicial en la que se discuta su veracidad.

En el mismo sentido, el artículo 2 LRC dispone:

"El Registro Civil constituye la prueba de los actos inscritos. Sólo en los casos de falta de inscripción o en los que no fuere posible certificar el asiento, se admitirán otros medios de prueba; pero en el primer supuesto será requisito indispensable para su admisión que, previa o simultáneamente, se haya instado la inscripción omitida o la reconstitución del asiento."

A pesar de su importancia práctica, el Código civil no define la posesión de estado.

La posesión de estado se ha definido como la apariencia continuada de una filiación o de un matrimonio –aunque también puede existir en relación con los demás estados civiles – aceptados por todos como reales, y que pueden incluso hacerse constar en el Registro Civil con valor de simple presunción (Lacruz).

Sus **elementos** o requisitos se han identificado con:

- 1) *Nomen* o nombre. Las personas que pretenden beneficiarse de la posesión de estado deben ostentar nombres coincidentes con el estatus poseído. Por ejemplo, el hijo matrimonial debe llevar los apellidos del padre y de la madre.
- 2) *Tractatus* o trato. El trato entre esas personas debe ser el habitual entre padres e hijos, cónyuges, etc.
- 3) Fama. La comunidad ha de tener por indubitada la existencia de esa relación familiar.

### Cita

Supuesto de hecho: la recurrente en casación impugna la declaración de herederos realizada tras el fallecimiento del marido de su madre, y solicita que se reconozca su filiación extramatrimonial con el fallecido por posesión de estado.

FJ. Tercero: "[...] no debe confundirse la posesión de estado de la que, según el citado artículo 135, puede resultar la filiación o, según el artículo 113 del mismo Cuerpo legal, acreditarse la filiación a falta de otros medios, con el trato y acogida, por excelentes que sean, que quien contraiga matrimonio con una mujer tres años después de haber tenido ésta una hija cuya filiación paterna no constaba, dispense a la hija de su esposa incorporándola al hogar a la edad de 10 años, siete después del matrimonio, y procurando no discriminarla en la convivencia diaria de quienes, sí nacidos de ese matrimonio, eran sus hermanos sólo por parte de madre, situación que es la verdaderamente probada según la sentencia recurrida y que el motivo procura eludir a todo trance."

STS de 23 de marzo de 2000 (RJ 2000, 1210)

Supuesto de hecho: la DGRN estima la solicitud de consolidación de la nacionalidad española a favor de un saharai que residía en el Sahara entre 1976 y 1977.

F.J. Quinto: "La segunda de las circunstancias apuntadas consiste en que el promotor ha acreditado suficientemente la posesión y utilización continuada de la nacionalidad española. En efecto siguiendo la doctrina de la Sentencia del Tribunal Supremo de 28 de octubre de 1998 aquellos documentos administrativos expedidos por las autoridades españolas deben considerarse como signos de posesión de estado y por tanto ser tenidos en cuenta como medios de prueba."

RDGRN de 23 de junio de 2000 (RJ 2000, 7982).

## 6. El registro civil

### 6.1. El Registro Civil

El **Registro Civil** es una institución oficial de carácter administrativo cuya misión consiste en registrar los hechos y circunstancias relativos a la existencia y el estado civil de las personas, y aquellas otras circunstancias que, sin constituir estado civil, la Ley permite inscribir.

#### **Modificaciones a la Ley Reguladora del Registro Civil**

La Ley Reguladora del Registro Civil es la de 8 de junio de 1957, con Reglamento de 14 de noviembre de 1958. Sin embargo, esta regulación ha sufrido numerosas modificaciones que han ido adaptando el texto al nuevo orden jurídico posconstitucional, la mayor parte de las veces de la mano de reformas en el Reglamento del RC. Entre ellas, una primera mediante RD 1917/1986, de 29 de agosto, o las más recientes por Orden de 19 de julio de 1999, sobre informatización de los registros o de 11 de febrero de 2000, en materia de nombres y apellidos.

La inscripción de determinados hechos y circunstancias en el Registro Civil se justifica por la necesidad de su publicación, dada la posibilidad de que afecten a terceros.

#### **Capacidad de obrar**

Por ejemplo, que un sujeto sea o no capaz es importante para la persona que va a contratarlo, pues la eficacia del negocio será distinta si el primero tiene plena capacidad de obrar, que si ha sufrido una restricción judicial en su capacidad que le impida realizar ciertos actos.

Como estudiamos con anterioridad, la eficacia *erga omnes* de los estados civiles exige que todos puedan tener conocimiento de estos estados, y que su titular disponga de un medio de prueba en cualquier momento.

El Registro Civil viene a cumplir estos dos objetivos:

1) Ser medio de **prueba** del estado civil.

2) Llevar a cabo la función de **publicidad** de los estados civiles.

## 6.2. Hechos que pueden inscribirse en el Registro Civil

Según el artículo 1 LRC, en el RC se inscribirán los hechos concernientes al estado civil de las personas y aquellos otros que determina la ley.

En concreto, deben inscribirse en el RC:

- el nacimiento,
- la filiación,
- el nombre y los apellidos,
- la emancipación y la habilitación de edad,
- las modificaciones judiciales a la capacidad de obrar,
- las declaraciones de ausencia o fallecimiento,
- la nacionalidad y la vecindad,
- la patria potestad, tutela y demás representaciones legales,
- el matrimonio,
- la defunción.

### Estados civiles

Junto a los estados civiles, el artículo 1 LRC enumera otras circunstancias que no lo son, como la ausencia o el fallecimiento, que si bien no son constitutivas del estado civil, se publican por la posibilidad de que afecten a terceros por su repercusión para la comunidad en general.

### Enumeración *numerus clausus*

La enumeración del artículo 1 LRC se considera *numerus clausus*, de forma que los particulares no pueden solicitar la anotación en el Registro de circunstancias distintas a las preestablecidas legalmente. Por ejemplo, el alumbramiento de criaturas abortivas de más de ciento ochenta días de vida fetal, aproximadamente, debe ser anotado en un legajo del Registro Civil con las declaraciones y partes de esos abortos, a efectos fundamentalmente de la obtención de la licencia de inhumación (artículos 45 LRC y 171 RRC).

RDGRN de 3 de junio de 1996

### Organización del Registro Civil

El Registro Civil, en tanto que órgano administrativo, depende el Ministerio de Justicia, y recibe instrucciones de la Dirección General de los Registros y del Notariado.

Su organización territorial es la siguiente:

1) **Registros municipales.** Están encomendados al juez de paz o de primera instancia de cada término municipal.

2) **Registros consulares.** Son regidos por los cónsules de España en el extranjero, y su objetivo será la inscripción de aquellos actos que afecten a los españoles que vivan allende las fronteras españolas.

3) **Registro central.** Registro con sede en Madrid, en él se practicará la inscripción de los duplicados de las inscripciones consulares y aquellos hechos que, por cualquier circunstancia, no hayan podido ser inscritos en los registros municipales.

#### Hechos que acceden al Registro central

Los hechos que acceden al RC quedan reflejados en **libros y secciones** (cada uno de los libros se divide en cuatro secciones: nacimientos, matrimonios, defunciones, tutelas y representaciones legales).

### 6.3. Clases de asientos registrales

Las anotaciones o inscripciones realizadas por escrito en los libros del Registro se denominan **asientos registrales**.

Existen diferentes tipos de asientos, según la forma en que se practiquen y los efectos que sigan a la anotación:

#### 1) Asiento de inscripción

Las **inscripciones** son los asientos sustantivos que hacen constar y dan fe de los hechos inscritos (artículo 2 LRC), entendiéndose que lo inscrito en el Registro coincide con la realidad.

Pueden ser:

a) **Principales.** Aquellas que abren folio registral (las de nacimiento, matrimonio, defunción y la primera de la tutela y representaciones legales).

b) **Marginales.** Se practican al margen de las principales y versan sobre el resto de los hechos inscribibles.

#### Ejemplo de inscripción marginal

Por ejemplo, el matrimonio de dos personas abrirá un nuevo folio en uno de los libros de la sección 2.<sup>a</sup>. Si la pareja se separa posteriormente, este hecho quedará reflejado en el margen izquierdo del folio donde figuraba la inscripción de nacimiento.

#### 2) Anotaciones

Las **anotaciones** son asientos con valor puramente informativo, por lo que no constituyen medios de prueba de los hechos anotados (artículo 38 LRC).

#### Ejemplo de anotación

#### Otras clases de asientos registrales

Existen otras clases de asientos registrales, como las indicaciones, en las que se hace constar el régimen económico de los bienes de un matrimonio (régimen de gananciales, separación de bienes, etc.).  
Artículo 77 LRC

En el caso anterior, por ejemplo, se podría haber reflejado en una anotación el proceso matrimonial de separación que seguían los cónyuges, de forma que se diera información a los terceros sobre la existencia del proceso. Si, finalmente, la sentencia fuera favorable a las pretensiones de separación de los cónyuges, este hecho tendría que aparecer anotado mediante el asiento de inscripción correspondiente.

### 3) Notas marginales

Las **notas marginales** o de referencia son asientos secundarios que sirven para relacionar entre sí el contenido de los diferentes asientos que hacen referencia a una misma persona (artículo 39 LRC).

#### Ejemplo de nota marginal

En el margen de la inscripción de nacimiento de una persona aparecerá una nota de referencia que remita al folio, sección y libro donde consta inscrito su matrimonio.

### 4) Cancelaciones

Las **cancelaciones** son asientos de carácter negativo mediante los que se extingue total o parcialmente la eficacia de otro asiento del registro (artículo 164 RRC).

Los asientos registrales han de ser claros, completos y coincidentes con la realidad.

En aquellos casos en los que se produzca una discordancia entre lo publicado en el registro y la realidad extrarregistral, ésta tiene que ser eliminada mediante la **rectificación** de los asientos.

a) Por regla general, las inscripciones sólo pueden rectificarse por sentencia firme recaída en juicio (artículo 92 LRC).

b) En supuestos excepcionales, se permite la rectificación mediante expediente gubernativo promovido por cualquier persona con interés legítimo en la rectificación (artículos 93 y 94 LRC).

## 6.4. Publicidad del Registro

El Registro Civil es una **oficina pública** que pueden consultar todos aquellos que tengan interés en conocer los asientos (artículo 6 LRC).

Hay dos sistemas para consultar y examinar los libros del Registro. Veámoslos:

1) La consulta física de los libros de los registros municipales puede hacerse previa autorización del juez de primera instancia.

#### Cita

"Una certificación literal de fallecimiento, por ejemplo, ha de ser expedida a favor de cualquier persona que la solicite y cuyo interés se presume. De esta forma, el solicitante no tiene que especificar para qué la desea."

RDGRN de 14 de junio de 2000

2) En el resto de los casos, el conocimiento de los asientos del registro será llevado a cabo mediante la petición de una **certificación** en la que conste el contenido de alguno o todos los asientos que haya en un mismo folio, literalmente o en extracto.

### **Publicidad restringida**

Hoy día algunos de los datos inscritos en el RC son de publicidad restringida como consecuencia de los derechos constitucionales a la intimidad, a la protección del honor o de la propia imagen (artículo 105 CE). Por ello dispone el artículo 51 LRC que:

"No podrán manifestarse los asientos ni librarse certificación que contenga el dato de una filiación ilegítima o desconocida, sino a las personas a quienes directamente afecte o, con autorización del Juez de primera instancia, a quienes justifiquen especial interés."

#### Artículo 51 LRC

Por esta razón, la RDGRN de 13 de septiembre de 2000 denegó la certificación de literal de nacimiento de una persona en la que constaba la rectificación por cambio de sexo, por ser éste un dato de publicidad restringida cuyo conocimiento, por tanto, sólo está permitido en casos excepcionales, como por ejemplo la prueba de la filiación.

## 7. La edad

### 7.1. Concepto y significado

Aunque el ordenamiento otorgue personalidad jurídica a todo ser humano que reúna los requisitos del artículo 30 de Código civil, en el ejercicio de sus derechos y la defensa de sus intereses el ordenamiento jurídico toma en consideración **la edad** como causa modificativa de la capacidad de las personas en función del grado de desarrollo de cada individuo.

La imposibilidad de determinar el grado de madurez o desarrollo de cada persona individual para dilucidar así su mayor o menor aptitud determina que el ordenamiento jurídico haga que la plena capacidad de obrar dependa del transcurso del tiempo, es decir, de la edad.

La regulación de la edad en nuestro ordenamiento jurídico sigue el siguiente esquema:

- 1) La ley fija una edad para la adquisición de la plena capacidad de obrar, a partir de la cual se es jurídicamente independiente. La **mayoría de edad** se adquiere en nuestro ordenamiento a los dieciocho años.
- 2) Hasta llegar a esa edad, la ley limita la capacidad del **menor de edad**, que es sometido a la protección de los poderes públicos y de sus padres o tutores.

Este régimen general se completa con dos **excepciones**:

- 1) Cuando, a pesar de haberse alcanzado la edad fijada para la mayoría, el sujeto no ostenta el grado de madurez que debería corresponderle se prevé su **incapacitación**.
- 2) Cuando, a pesar de no haber alcanzado los dieciocho años, el sujeto presenta unas condiciones de aptitud suficientes, el ordenamiento jurídico reconoce bien su **emancipación**, su suficiente juicio o condiciones de madurez.

### 7.2. Cómputo de la edad

Por **edad** entendemos el tiempo de vida transcurrido desde el nacimiento de una persona hasta un determinado momento.

Para el **cómputo** de la edad se establecen las siguientes reglas:

- 1) Rige el sistema de cómputo civil, en el que los días cuentan por entero, con independencia de la hora concreta de nacimiento.
- 2) Los años se entienden cumplidos al iniciarse el día del nacimiento (artículo 315.2 CC).
- 3) El ordenamiento jurídico sólo computa los años cumplidos, no los meses ni los días.

#### Cita

Supuesto de hecho: un joven es condenado en sentencia penal por un delito de robo con intimidación realizado el mismo día en que cumplía los dieciséis años, con lo cual recibe el beneficio de la minoría de edad.

Doctrina: el sistema de cómputo de edad, a efectos penales, es distinto del seguido en materia civil para la adquisición de la plena capacidad. En este caso ha de computarse teniendo en cuenta la hora exacta del nacimiento.

F.J. Segundo: "Dado que el hecho enjuiciado tuvo lugar a las 11:40 horas del día 23 de febrero de 1998, tal día coincide con el decimosexto aniversario del nacimiento del recurrente; pudiendo suscitarse dudas sobre la forma de computar la edad de las personas a los efectos penales, por cuanto el artículo 315 del Código civil establece que, para el cómputo de la mayoría de edad, «se incluirá completo el día de nacimiento». Por tanto, de aplicarse esta norma al presente caso, A. J. habría cumplido los dieciséis años el día de autos. Mas no debe ser así porque, como tiene declarado esta Sala en Sentencia de 24 de septiembre de 1992, dicha norma proveniente de una Ley de 13 de diciembre de 1943 tenía por finalidad, según el preámbulo de la misma, favorecer a los jóvenes que así quedaban emancipados de la patria potestad en edad más temprana. Tal criterio, por el contrario, no favorece a los jóvenes desde el punto de vista de sus posibles responsabilidades criminales. Así pues como se dice en la Sentencia citada, «sería desvirtuar esa finalidad beneficiadora de los adolescentes aplicar ese cómputo del artículo 315 del CC a los supuestos de determinación de los 16 o los 18 años como causas de exención o de atenuación de la responsabilidad penal, pues ello perjudicaría al delincuente joven, al adelantar el cumplimiento de esas edades al momento de terminar el día anterior al del correspondiente aniversario» (véase la Sentencia de esta Sala de 25-2-1964). El criterio del artículo 315 que es beneficioso en materia civil, pues adelanta la adquisición de la plena capacidad de obrar (artículo 322), no lo sería en el aspecto ahora examinado. Por todo ello, el cómputo de esta materia penal ha de realizarse de momento a momento, teniendo en cuenta la hora en que ha de reputarse cometido el delito y aquella otra en que se produjo el nacimiento."

STS de 26 de mayo de 1999 (RJ 1999, 5258)

### 7.3. La minoría de edad

La **minoría de edad** hace referencia a las primeras etapas de la vida de una persona (desde que nace hasta que alcanza la mayoría de edad a los dieciocho años) y se caracteriza por su ineptitud para actuar con plenitud de conciencia y voluntad en el mundo jurídico.

El estado del menor de edad se caracteriza por la **protección** a que es sometido por parte de:

#### Cómputo natural

El sistema de cómputo natural, por el contrario, tiene en cuenta la hora exacta del nacimiento a la hora de contar la edad.  
Artículo 77 LRC

#### Días por entero

Así pues, si nacimos un trece de enero a las siete horas, la edad se contabilizará cuando llegue el día del nacimiento, prescindiendo del dato de la hora.

1) La **familia**. A la familia le corresponde, en primer lugar, la protección, el cuidado y la representación de los menores, tanto en el caso de las familias biológicas, como en el de otros modelos familiares "artificiales" (acogimiento, adopción, tutela).

2) Los **poderes públicos**. La Constitución otorga a los poderes públicos la función de asegurar la protección integral de los hijos (artículo 39 CE), ya sea por medio de la actuación judicial, la intervención del Ministerio Fiscal o de la propia Administración.

Para el ordenamiento, el menor no puede actuar en el tráfico jurídico por sí solo, sin que este hecho implique su equiparación al incapaz.

### Cita

Supuesto de hecho: la DGRN confirma la validez de la inscripción de una donación realizada a favor de dos menores de edad.

Doctrina: ha de entenderse como regla general la aptitud para aceptar donaciones de toda persona que tenga capacidad natural de entender y querer, a excepción de que haya una declaración legal específica en contra de lo dicho. Por otra parte, es indudable que en el menor, mayor de dieciséis años, se presupone legalmente aquel grado de discernimiento, salvo en caso de enfermedad física o psíquica que ni se presume ni puede operar automáticamente.

F.J. Segundo: "En torno a la situación jurídica del menor de edad en nuestro Ordenamiento, debe tenerse en cuenta que no existe una norma que, de modo expreso, declare su incapacidad para actuar válidamente en el orden civil, norma respecto de la cual habrían de considerarse como excepcionales todas las hipótesis en que se autorizase a aquél para obrar por sí; y no cabe derivar esa incapacidad ni del artículo 322 del Código civil, en el que se establece el límite de edad a partir del cual se es capaz para todos los actos de la vida civil, ni tampoco de la representación legal que corresponde a los padres o tutores respecto de los hijos menores no emancipados. No es la extensión de la representación legal, como instrumento supletorio de la falta de capacidad, la que delimita el ámbito de ésta, sino a la inversa; y, por otra parte, el artículo 322 del Código civil debe ser valorado en conexión con la técnica del Código civil de fijar, con ocasión de la regulación de actuaciones jurídicas concretas, la edad requerida para su válida conclusión, lo que permite afirmar que si a partir de los dieciocho años se presupone el grado de madurez suficiente para toda actuación civil (con las excepciones legales que se establezcan), por debajo de esta edad habrá de atenderse a la actuación concreta que se pretenda realizar, cubriendo la falta de previsión expresa por cualquiera de los medios integradores del ordenamiento legal, y no por el recurso a una regla general de incapacidad que además no se aviene ni con el debido respeto a la personalidad jurídica del menor de edad."

RDGRN de 3 de marzo de 1989 (RJ 1989, 2380)

La actuación del menor en el tráfico jurídico es atribuida a sus **representantes legales**: padres (artículos 154 y 162 CC) o tutores (artículo 267 CC).

Existen **excepciones** a esta regla general, mediante las que se permite al menor la realización por sí mismo de determinados actos o se toma en consideración de alguna forma su voluntad:

1) Cualquier menor con condiciones suficientes de madurez puede recabar de los poderes públicos la protección de su persona y bienes frente a la actuación de sus padres, tutores o agresiones de terceros.

### Principio general

El artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor establece el principio general aplicable a la materia, conforme al cual "las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva".

Artículo 77 LRC

2) Con carácter general, el menor tiene derecho a ser escuchado en todas las decisiones que afecten a su esfera personal, familiar o patrimonial (artículo 9 LOPJM).

### Cita

Supuesto de hecho: el tribunal modifica el régimen de visitas a favor de los abuelos paternos, decretado tras el divorcio de un matrimonio, atendiendo al beneficio del menor y teniendo en cuenta, especialmente, el derecho del hijo a ser escuchado en el procedimiento.

F.J. Quinto: "Ante todo debe partirse del cambio operado en el estado litigioso ya que la edad del menor era sólo de siete años al tiempo de plantearse la demanda, mientras que al presente el menor ha cumplido los catorce años lo que coloca al entonces infante en el inicio de la pubertad, y ante un mayor grado de discernimiento y de enfoque autónomo en su toma de decisiones. La propia demandada y recurrente había previsto esta situación, ya que en el suplico de su escrito de contestación a la demanda sostiene que «una vez que Eduardo haya cumplido la edad señalada en el párrafo anterior, o bien si manifiesta su voluntad de estar más tiempo con sus abuelos y previo consentimiento de su madre, puede el menor cambiar ese régimen de visitas a su entera satisfacción, algún día del fin de semana, o en periodo de vacaciones, etc.». Las circunstancias, en efecto, se han transformado. Especialmente, debe tomarse en cuenta para valorar la nueva situación, el artículo 12 de la Convención sobre los derechos del niño (Convención de Naciones Unidas de 20 de noviembre de 1989, ratificada por Instrumento de 30 de noviembre de 1990) por la que los Estados Parte garantizan al niño que esté en condiciones de formarse un juicio propio el derecho a expresar su opinión libremente en todos los asuntos que le afecten, tomándose debidamente en consideración sus opiniones en función de la edad y madurez que tenga. Con tal fin, según el precepto, se dará en particular al niño oportunidad de ser escuchado en todo procedimiento judicial o administrativo que afecte al niño ya sea directamente o por medio de un representante o de un órgano apropiado, en consonancia con las normas de procedimiento de la ley nacional. Recientemente la Ley Orgánica de 15 de enero de 1996 se preocupa del marco jurídico del menor en consonancia con la ratificación del ya citado Convenio como expresa en su «exposición de motivos». En concreto y, dentro del Capítulo II sobre los derechos del menor, el artículo 9 regula el derecho a ser oído tanto en el ámbito familiar como en cualquier procedimiento administrativo o judicial en que esté directamente implicado y que conduzca a una decisión que afecte a su esfera personal, familiar o social."

STS de 11 de junio de 1996 (RJ 1996, 4756)

En virtud de disposiciones expresas se faculta al menor para realizar determinados actos jurídicos que afectan a su esfera personal o familiar.

1) Actos relativos a los derechos de la personalidad: se permite su ejercicio cuando, por sus condiciones de madurez, el menor pueda realizarlos por sí mismo (artículo 162 CC).

### Cita

Supuesto de hecho: el tribunal desestima la acción en defensa del honor y la intimidad ejercitada por el padre de un menor de dieciséis años que participó sin el consentimiento paterno en un programa de televisión de contenido erótico. El consentimiento expreso prestado por un menor con la suficiente madurez bastará para excluir el carácter ilegítimo de la intromisión en su honor e intimidad.

F.J. Tercero: "El artículo 3 de la Ley 1/1982, de 5 de mayo, distingue entre el consentimiento de los menores que tienen madurez para prestarlo por sí mismo, para que no haya intromisión ilegítima en el ámbito protegido, y el de los que no poseen esa madurez, en cuyo caso ha de otorgarse por escrito por su representante legal con obligación de ponerlo en conocimiento del Ministerio Fiscal para que pueda oponerse en el plazo de ocho días, resolviendo entonces el Juez. Para los primeros el consentimiento se exige que sea expreso (artículo 2), y para los segundos esa expresión se requiere constitutivamente que tenga forma escrita. Con anterioridad a la calendada Ley, el Código civil, en su reforma de 1981, excluyó la representación legal de los padres titulares de la patria potestad, respecto a los «actos relativos a derechos de la personalidad a otros que el hijo, de acuerdo con las Leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo» (artículo 162.1.º).

Este panorama claro ha sido objeto de modificación por la Ley 1/1996, de 15 de enero, que considera intromisión ilegítima cualquier utilización de su imagen o su nombre en los medios de comunicación que pueda implicar menoscabo de su honor o reputación, o que se contraría a sus intereses incluso si consta el consentimiento del menor o de sus representantes legales (artículo 4.3), con lo que la finalidad de la norma ha de cumplirse siempre, pese a que el menor dé su consentimiento: se considera intromisión ilegítima sin distinción de casos. Pero tal legislación no es aplicable al caso de autos porque los hechos ocurrieron el 19 de junio de 1992. La consecuencia de toda esta argumentación legal es que en el caso controvertido la validez y eficacia del consentimiento del menor está sometida a que reuniese las condiciones de madurez suficientes. Las dos sentencias absolutorias de instancia así lo afirman, y esta Sala no encuentra en los autos ni la más mínima prueba de lo contrario. El menor tenía entonces 16 años, edad que en los tiempos actuales es suficiente para conocer lo que se pedía en el programa televisivo y su fuerte carga erótica; el menor se nos dice que tenía «novia», lo que corrobora lo acabado de confirmar. De ahí que carezca de buen sentido negar validez y eficacia jurídica a su consentimiento, y afirmar que el programa televisivo en el que el menor participaba en esas condiciones constituye una vulneración de los derechos protegidos por la Ley 1/1982 del actor. Por todo ello el motivo se desestima."

STS de 19 de julio de 2000 (RJ 2000, 6753)

2) Actos relativos a los estados civiles: contraer matrimonio bajo dispensa (artículo 48 CC), reconocer hijos extramatrimoniales (artículo 121 CC), optar por una determinada vecindad civil (artículo 14 CC) o por la nacionalidad española (artículo 20 CC).

3) Actos relativos a su esfera patrimonial: otorgar testamento (artículo 663 CC), aceptar donaciones (artículo 625 CC), adquirir la posesión (artículo 443 CC) o consentir contratos que le obliguen (artículo 162 CC).

### Cita

Supuesto de hecho: el TS confirma la validez de la acción de reclamación de los perjuicios derivados de un accidente de circulación en el que falleció una mujer, esposa y madre de los actores, y cuya nulidad pretendía el demandado alegando la incapacidad del menor para ejercitar esta acción por sí sólo o mediante su padre-tutor, por lo que será necesario llevar a cabo el nombramiento de un defensor judicial.

F.J. Segundo: "En supuesto análogo al aquí contemplado, en que en uno de los motivos del recurso se alegaba la necesidad de que hubiera sido nombrado un defensor judicial a los menores que actuaban representados por su padre, la Sentencia de esta Sala de 1 de julio de 1981, citada en el motivo cuarto del recurso, afirma: mas este motivo tampoco puede ser estimado; porque la función de protección del menor desamparado que no puede ser representado por su padre o madre en el supuesto que prevé el artículo 165, es decir, por tener intereses opuestos, no es necesaria cuando el menor se halla bajo la protección judicial, como ocurre en el caso ahora contemplado, donde se trata de fijar las indemnizaciones a percibir por los menores de edad; pues aunque sea su padre, como representante legal el que haya de percibir las, al ser éstas determinadas por los Tribunales en cantidad fija queda el padre privado de todo arbitrio o facultad para perjudicar a sus hijos señalando otras sumas inferiores en su propio beneficio, y en la administración de las sumas que como representante legal de sus hijos está sujeto a la diligencia que exige el artículo 164 y a la intervención judicial que en caso de poner en peligro el patrimonio del hijo se prevé en el artículo 167, ambos del Código civil, según redacción dada por la Ley de 13 de mayo de 1981."

STS de 16 de julio de 1999 (RJ 1999, 6353)

Supuesto de hecho: la DGRN deniega la validez de una inscripción sobre partición de herencia a favor de una viuda y sus dos hijos menores de edad por falta de intervención del defensor judicial de los menores. La colisión entre los intereses patrimoniales de la madre y de los hijos exige la defensa de los intereses de los menores de forma explícita.

F.J. Quinto. "El segundo de los defectos de la nota de calificación hace referencia a que no ha comparecido en la escritura el defensor judicial de los menores, ya nombrado cuando se autoriza aquélla. Es decir, se estima que en la adjudicación hereditaria efectuada existen intereses opuestos entre la viuda y los hijos, de modo que cesa la representación legal de la primera (artículo 162 del Código civil) y los hijos menores han de estar re-

presentados por el defensor judicial (artículo 163 del Código civil). Determinar caso por caso si en una partición de herencia los intereses del cónyuge superviviente y los hijos menores son contrapuestos o paralelos es una tarea difícil y que ha dado lugar, como es sabido, a dudas doctrinales y jurisprudenciales. Cuando la partición se efectúa sobre un único bien hereditario que se adjudica en porciones indivisas coincidentes con las cuotas hereditarias correspondientes a cada partícipe, puede entenderse que se trata de una operación sin trascendencia económica y que los eventuales perjuicios para los hijos son futuros e hipotéticos, porque sólo pueden aparecer si durante la minoría de edad de los hijos se procede a la división material o a la disolución de la comunidad romana formada. Los intereses del cónyuge viudo y de sus hijos menores son paralelos, de suerte que es innecesaria la intervención del defensor judicial."

RDGRN de 3 de abril de 1995 (RJ 1995, 3238)

Supuesto de hecho: el TS estima la responsabilidad contractual de la empresa encargada del funcionamiento de una estación de esquí por los daños irreparables sufridos por un menor que, provisto del correspondiente tique, utilizaba las instalaciones al producirse el descarrilamiento y caída de una de las cabinas.

F.J. Tercero. "La calificación por la Sala a quo como contractual del vínculo obligacional nacido entre la entidad Telesquí de la Tossa de Alp, Das y Urus S.A. y el actor recurrente, no resulta contradicha por la circunstancia de que éste fuera menor de edad y careciese, por tanto, de capacidad de obrar para celebrar ese contrato que deviene así inexistente, según esta parte; tesis inaceptable por contraria a los usos sociales imperantes en la actualidad ya que resulta inquestionable que los menores de edad no emancipados vienen realizando en la vida diaria numerosos contratos para acceder a lugares de recreo y esparcimiento o para la adquisición de determinados artículos de consumo, ya directamente en establecimientos abiertos al público, ya a través de máquinas automáticas, e incluso de transporte en los servicios públicos, sin que para ello necesite la presencia inmediata de sus representantes legales, debiendo entenderse que se da una declaración de voluntad tácita de éstos que impide que tales contratos puedan considerarse inexistentes, teniendo en cuenta «la realidad social del tiempo en que han de ser aplicadas [las normas], atendiendo fundamentalmente al espíritu y finalidad de aquéllas» (artículo 3.1 del Código civil), y siendo la finalidad de las normas que sancionan con la inexistencia o anulabilidad de los contratos celebrados por los menores, una finalidad protectora del interés de éstos, es evidente que en esa clase de contratos la misma se hace innecesaria."

STS de 10 de junio de 1991 (RJ 1994, 4434)

## 7.4. La mayoría de edad

La **mayoría de edad** supone el reconocimiento de la madurez de la persona y su capacidad para gobernarse por sí misma.

### Cita

"El mayor de edad es capaz para todos los actos de la vida civil, salvo las excepciones establecidas en casos especiales por este Código."

Artículo 322 CC

La mayoría de edad se alcanza de manera automática a los **dieciocho años** (artículo 12 CE).

### Evolución de la mayoría de edad

La promulgación de la Constitución española de 1978 supuso la reducción de la mayoría de edad desde los veinticinco años que establecía el CC al tiempo de su publicación, pasando por los veintiún años de la Ley de 1943, a los dieciocho años actuales. A pesar de que algunas leyes preconstitucionales, como el Código de Circulación o las leyes militares, ya fijaban en los dieciocho años la frontera para conducir automóviles o utilizar lícitamente armas de fuego.

En el orden civil, y debido al cumplimiento de la mayoría de edad se producen los siguientes **efectos**:

- 1) Se extinguen la patria potestad (artículo 169 y 314 CC) y la tutela (artículo 276 CC).
- 2) Se reconoce plena capacidad de obrar al individuo (artículo 322 CC), salvo las excepciones previstas expresamente en la ley.

Como **excepción** a este régimen general se prevé:

- a) La patria potestad **prorrogada**. Cuando los hijos hubieran sido judicialmente incapacitados durante la minoría de edad y su protección se encomiende a quienes ostentan su patria potestad (artículo 171 CC).

### Cita

Supuesto de hecho: el tribunal estima la demanda sobre reclamación de daños y perjuicios ejercitada por la madre de un mayor de edad (incapaz de hecho, pero no declarado judicialmente) a consecuencia de las lesiones sufridas por este último mientras se encontraba en la piscina de un centro público para el cuidado y educación de incapacitados.

FJ. Cuarto. "Se dice en el motivo que la madre del perjudicado no es titular de derecho alguno que pueda resultar lesionado como consecuencia del accidente que padeció su «hijo mayor de edad», ni incluso puede reclamar daños morales, ni ostenta tampoco la representación voluntaria o legal de su propio dicho. También en este motivo el recurso olvida o hace caso omiso de los hechos acreditados en la litis, y debe ser desestimado por las consiguientes consideraciones que se exponen seguidamente: a) La acción ejercitada por culpa extracontractual con base en los artículos 1902 y 1903 del Código civil por la recurrida lo es en nombre propio, a la vez que como guardadora de hecho de su hijo incapacitado aunque sea mayor de edad, y por tanto está legitimado para ese ejercicio el que se considere perjudicado y no puede negarse que la madre de un incapacitado aunque no esté declarado judicialmente como tal se halla afectada de una dolorosa situación anímica permanente, que puede generar no sólo daños morales sino también materiales, y en la suma pedida puede incluirse una parte del «*pecunia doloris*» que le corresponde por derecho propio. b) Pero, además, en cuanto a los daños que personalmente afectan al lesionado por el accidente objeto de la litis, la madre como guardadora de hecho está legitimada para reclamar la indemnización correspondiente, prescindiendo de si la patria potestad que tuvo sobre el hijo cuando era menor de edad se halla o no prorrogada, de forma que para la cuestión ahora planteada y por lo que se expone a continuación es indiferente la norma del artículo 171 invocado como infringido. c) Y es así porque se ha probado que se trata de un incapacitado perjudicado, situación de hecho no negada por ninguna de las partes, que no tiene capacidad procesal o capacidad de obrar para defenderse por sí, y ante esta situación indubitada el artículo 304 del Código civil convalida los actos realizados por la madre como guardadora de hecho en beneficio de su hijo incapacitado, actos que según el mismo precepto «no podrán ser impugnados si redundan en su utilidad», circunstancia que concurre en la sentencia recurrida en casación en cuanto concede una indemnización en favor del presunto incapaz, que lógicamente es útil para él. Todo ello sin perjuicio de seguir el procedimiento de incapacidad que se regula en los artículos 199 a 214 del mismo Código civil, donde se incluyen las facultades del Ministerio Fiscal y del Juez competente para promover la declaración de incapacidad judicial; pero sin que ello afecte en absoluto y menos anule los actos ya realizados por la guardadora de hecho en cuanto inimpugnables al haber redundado en beneficio o utilidad del presunto incapaz".

STS de 8 de febrero de 1994 (RJ 1994, 834)

- b) La patria potestad **rehabilitada**. En aquellos casos en los que el hijo mayor de edad soltero que viva en compañía de sus padres sea incapacitado judicialmente (artículo 142 CC).

### Excepción

Dentro del Código civil, la principal excepción es la contenida en el artículo 175 CC, que exige la edad de veinticinco años para adoptar.

RDGRN de 16 de febrero de 1991 (RJ 1991, 1684)

## 7.5. La emancipación

La **emancipación** supone la salida del hijo de la patria potestad y el reconocimiento de su capacidad de obrar por causas distintas a la mayoría de edad.

### Capacidad con limitaciones

La emancipación se ha visto como un estado intermedio entre la minoría y la mayoría de edad, puesto que asimila la capacidad del emancipado a la del adulto, aun con algunas limitaciones.

### Cita

Supuesto de hecho: el tribunal decreta la nulidad de las operaciones particionales de la herencia de unos cónyuges fallecidos al haber sido realizadas sin citación ni intervención alguna de las herederas, hijas del matrimonio, menores de edad en el momento de la partición. La emancipación de una de ellas por matrimonio se realizó fechas después de la formación de inventario.

Quinto considerando. "Que, firme el dato de haberse practicado el Inventario en fecha en que la legitimaria era menor y no emancipada todavía por el matrimonio que contrajo el 21 julio de 1977 y por lo mismo incuestionable el fundamento de la sentencia impugnada fundada en la infracción del párr. 2.º del artículo 1057 CC en cuanto previene que el testador y el Contador por el mismo designado tienen limitada la facultad de encomendar y realizar la partición a cualquier persona que no sea uno de los coherederos en punto a que si entre estos existe «alguno de menor edad o sujeto a tutela» deberá en este caso practicarse el Inventario de los bienes de la herencia «con citación de los coherederos, acreedores y legatarios», en lo que asimismo se fundamenta la repulsa del presente recurso todavía sería, y a mayor abundamiento, de mantener el fallo en tesis de ser ciertos los puntos admitidos por la parte demandada y recurrente ya que el recurso se da contra el fallo y no contra los fundamentos de hecho y de Derecho de la sentencia y es visto que no se ha promovido contienda acerca de las fechas de fallecimiento de los causantes, de nacimiento de la legitimaria menor de edad y de su matrimonio ni tampoco y ya finalmente de la fecha de las operaciones particionales combatidas; y a partir exclusivamente de dichas fechas y sin tomar en consideración otros ni más elementos de hecho, podría concluirse la nulidad de las operaciones particionales de 3 de diciembre de 1977 y consiguientemente la improcedencia del recurso que combate la declaración de dicha nulidad y la previa de la liquidación de la sociedad de gananciales de los consortes causantes pues, en efecto, el párr. 2.º del artículo 1057 CC en su redacción vigente el 3 de diciembre de 1977 y que ahora constituye el 4.º y último del mismo artículo luego de la reforma del Código en 1981, dispone, en beneficio de los coherederos en quienes concurra la circunstancia de ser menores de edad o hallarse sujetos a tutela, la exigencia, insoslayable para el partidor, de inventariar los bienes con citación de los coherederos, acreedores y legatarios, con secuela de nulidad de la partición efectuada sin el cumplimiento de dicha formalidad cuya «ratio» no es otra que la de proteger más eficazmente los intereses de los menores de edad y sujetos a tutela, con cierta abstracción de la capacidad de obrar de los mismos, quienes habrán por lo tanto de ser citados para la diligencia de inventario, ya en la persona de sus representantes legales si no tienen capacidad para oírlos, ya personalmente si la adquirieron por la emancipación que ciertamente les habilita para darse por citados y asistir, si lo vieren conveniente, a la diligencia de inventario e incluso para (en tesis de no existir partidor) concurrir con los demás coherederos a la partición y distribución de la manera que tengan por conveniente (conforme al artículo 1058), pues sea cual fuere su naturaleza se excusa al partidor de citación válida para el Inventario de cualquier modo que ésta se haga y siempre que contenga la indicación del objeto, lugar y fecha, con tal se acredite o admite de cualquier forma o se subsane su defecto mediante la comparecencia de quien hubo de ser citado, para la cual comparecencia «motu proprio» también se halla capacitado el emancipado y con igual efecto subsanatorio; pero la irregularidad del caso no es la falta de capacidad del coheredero demandante (quien, por cierto, se emancipó mediante matrimonio posterior a la expiración del plazo testamentario aunque contraído durante el año de prórroga de dicho plazo) sino la de que éste no fue mayor de edad hasta tanto se publicó en el Boletín Oficial del Estado del 17 de noviembre de 1978 el RD-Ley 33/1978, de 16 de noviembre, sobre mayoría de edad, fijándola para todos los españoles a los 18 años cumplidos y sustituyendo a ese propósito la expresión «veintiún años» por «dieciocho años», entre otros en el artículo 321 CC, edad ya alcanzada por Elia-Pilar al sobrevenir la modificación de la mayoría de edad pero sin incidencia alguna sanatoria en la partición del 3 de diciembre de 1977, en cuya fecha era emancipada por causa de matrimonio conforme al núm. 2.º del artículo 314 según la redacción vigente el 18 de julio de 1977, fecha de las nupcias, conviniéndole por lo mismo y hasta el 17 de noviembre de 1978 (como, sin la modificación de la mayoría de edad en dicha fecha, le hubiera correspondido hasta completar los 21 años de su edad el 14 de septiembre de 1978) la condición de menor de edad, no incompatible con la de emancipado; apoyándose lo razonado «ex abundantia» en entender que la emancipación

representa, siempre dentro de la minoría de edad que se prolonga (no obstando aquélla) hasta el momento de la mayoría propia sobrevinida por haberse alcanzado con el decurso del tiempo la edad fijada para ese efecto (ahora, según el artículo 12 de la Constitución, la de los 18 años), un periodo diferenciado en la vida del menor de edad que tiene por finalidad la de prepararle para la mayoría, aunque el Código civil siga diciendo (con cierta impropiedad) en el artículo 314 (núm. 2.º de la antigua redacción y primero de la vigente) que la emancipación tiene lugar por la mayor edad; pero todo ello sin que la emancipación conlleve para el menor la pérdida de una situación favorable significada en el caso por la precisión de la citación del párr. 2.º del artículo 1057 tantas veces citada, lo que está en la línea de la D.A. 1.ª del Real Decreto-Ley citado."

STS de 16 de mayo de 1984 (RJ 1984, 2415)

La emancipación puede tener lugar (artículo 314 CC) por los motivos que anotamos acto seguido.

### 1) Concesión:

a) De los padres que ejercen la patria potestad. Cuando el hijo tenga dieciséis años, consienta la emancipación y se instrumente en escritura pública o mediante comparecencia ante el juez encargado del Registro (artículo 317 CC).

b) Del juez. A petición del hijo que haya cumplido los dieciséis años, el juez puede conceder la emancipación si se producen determinadas circunstancias: segundo matrimonio de alguno de los progenitores, separación de los padres o grave entorpecimiento del ejercicio de la patria potestad (artículo 320 CC).

2) **Matrimonio:** cuando el mayor de catorce años contrae matrimonio con dispensa judicial se produce de forma automática su emancipación (artículo 316 CC).

3) **Vida independiente:** el mayor de dieciséis años que viva de forma independiente con respecto a sus padres se reputará como emancipado siempre que conste el consentimiento de sus padres. Este consentimiento es revocable (artículo 319 CC).

La emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor de edad (artículo 323 CC), aunque con algunas **restricciones** o límites.

Hasta que no alcance la mayoría de edad, el emancipado **no podrá:**

#### 1) Tomar dinero a préstamo.

##### **Cita**

Supuesto de hecho: el tribunal reconoce la capacidad del menor de edad para constituir fianza o aval en una letra de cambio.

Séptimo considerando. "Que allanado así el camino para una interpretación adecuada del artículo 317 CC, resulta indudable que aun cuando el contrato de fianza, y como una de sus modalidades siquiera lo sea con rasgos muy peculiares, la operación de aval, no estén literalmente comprendidos entre los actos que prohíbe realizar, sin la autorización pertinente, al menor emancipado por concesión del padre o de la madre, están inclui-

dos, cuando menos implícitamente y por modo lógico, en la fórmula legal, en primer lugar porque si bien el fiador no impone un gravamen directo sobre sus bienes inmuebles, compromete o puede indirectamente comprometer dichos bienes, y en segundo término, porque el afianzamiento (comprendiendo en esta expresión tanto la fianza en sentido estricto como el aval) constituye a la vez que un negocio de carácter abstracto (en la relación entre acreedor y fiador) un negocio accesorio, que puede ir unido a un negocio principal y causal de préstamo mutuo, y de no extender al primero, o sea al afianzamiento, la prohibición que para esto último, o sea para el préstamo mutuo, establece el repetido artículo 317 CC, vendría a eludirse fácilmente el mismo, contrayéndose la obligación principal a nombre de persona distinta, con la fianza del menor, que así quedaría sujeto a ella, subrogándose en las responsabilidades del principal deudor a pesar de la prohibición de la Ley.

Considerando que en el caso de estos autos, al aval prestado por don Alfonso C. lo ha sido en una letra de cambio fechada el 15 de agosto de 1933, que fue última renovación de la que se negoció en el Banco de España para arbitrar una suma de dinero al aceptante don Gabriel D. que había de ser empleada en los negocios sociales que este tenía emprendidos con don José C. padre de don Alfonso, de modo que lo que en realidad hace el avalista es sumir el puesto de codeudor solidario en una operación de crédito que en definitiva se traduce en devolver la suma recibida; y como no sería comprensible que el menor emancipado, que no puede tomar dinero a préstamo según el precepto tantas veces citado, pudiera en cambio válidamente contraer responsabilidad solidaria con el deudor que ha obtenido un préstamo valiéndose de instrumento cambiario, es de concluir que el menor emancipado don Alfonso C. que no podía recibir legalmente dinero a préstamo, carecía también de capacidad para responder solidariamente del préstamo hecho a un tercero, y por consiguiente para prestar aval de referencia."

STS de 27 de junio de 1941 (RJ 1941, 760)

## 2) Enajenar o gravar inmuebles o bienes de valor sin el consentimiento de sus padres o curadores.

### Cita

Supuesto de hecho: el tribunal niega la capacidad de un menor de edad emancipado para ser nombrado administrador de una sociedad anónima.

Cuarto considerando. "En este recurso se plantea la cuestión de si un menor emancipado puede ser nombrado miembro del Consejo de Administración de una Sociedad Anónima, ya que aunque conforme al artículo 82 de la Ley de Sociedades Anónimas, no podrán ser Administradores «los menores», este precepto no es por sí solo concluyente, puesto que el menor emancipado, si bien todavía no es mayor de edad, también es verdad que, en principio, es legalmente considerado como si fuera mayor (véase artículo 323 CC).

Considerando que para conocer el alcance exacto de los preceptos mencionados, el artículo 82 de la Ley de Sociedades Anónimas, y el 323 del Código civil, no es superfluo tener en cuenta esta realidad social: que ya no hay menores emancipados que sean mayores de veintiún años (como ocurría conforme a la versión originaria del Código civil), ni que sean mayores de dieciocho (puesto que al alcanzar estos años se entra en la mayoría de edad), pues hoy día son todos ellos menores de dieciocho años, y aun menores de dieciséis si obtienen la emancipación por matrimonio;

Considerando que la norma sobre capacidad, contenida en el artículo 82 de la Ley de Sociedades Anónimas, debe ser interpretada dentro del régimen general de la capacidad exigida para ser factor o Gerente de una Empresa mercantil, individual o social, pues la representación que incumbe al Consejo de Administración, que se extiende a todos los asuntos pertenecientes al giro o tráfico de la Empresa (cfr. artículo 76 LSA), hace que los Administradores sociales tengan, en su conjunto, el carácter de factores (cfr. artículo 283 y 286 CCom), y deberán por tanto tener, los Administradores, la capacidad necesaria para obligarse con arreglo al Código de Comercio (cfr. artículo 282 CCom); es decir, la capacidad legal para el ejercicio del comercio (cfr. artículo 4.º CCom), puesto que, por imperativo de la propia naturaleza de la Sociedad, han de ejercerlo por ésta;

Considerando que conforme al texto originario del artículo 4.º del Código de Comercio, no bastaba la emancipación para que cualquier menor pudiera ejercer el comercio, al ser tres las condiciones exigidas: a) estar emancipado (no estar sujeto a patria potestad); b) tener la libre disposición de los bienes (no estar sujeto a tutela); y c) haber alcanzado determinada edad (entonces, veintiún años), y tras la reforma llevada a cabo por la Ley 14/1975, de 2 de mayo, no hay cambio sustancial en esta materia, salvo el exigido por la variación de la edad en que se alcanza la mayoría; y de igual manera ahora tampoco

basta tener la libre disposición de los bienes (la cual, en principio, se alcanza con la emancipación), sino que se requiere, además, haber alcanzado determinada edad (que hoy ya es la de la mayoría de edad);

Considerando por tanto, que el menor de edad, aunque por estar emancipado tenga, en principio, la libre disposición de sus bienes, no tiene capacidad legal para el ejercicio del comercio, así como tampoco la ostenta para ser factor de una Empresa, y más concretamente para ser Administrador de una Sociedad Anónima, y esta solución guarda, además, armonía con el régimen legal en materia de prohibiciones, pues quienes no pueden ejercer el comercio no pueden tener cargo ni intervención directa en Compañías mercantiles (cfr. artículos 13 y 14 del Código de Comercio); y, en especial no pueden ser Administradores de una Sociedad Anónima «aquellos que por razón de su cargo no puedan ejercer el comercio» (cfr. artículo 82 de la Ley de Sociedades Anónimas), y téngase en cuenta, también, que el nombramiento y la relación (de tracto continuo), que surge de ello es un acto y una relación en sí mismo de carácter mercantil, al estar regulada, en primer lugar, por las disposiciones mercantiles (legislación de sociedades y Código de Comercio);

Considerando que la exigencia de la mayoría de edad, entendida estrictamente, responde a la necesidad de que al frente de la administración de una Sociedad, cuya envergadura económica puede ser muy grande, estén personas que tengan plena capacidad para asumir la consiguiente responsabilidad frente a la Sociedad, frente a los accionistas (los que votaron su nombramiento y los que no lo votaron o adquirieron después las acciones), frente a los acreedores y frente al Fisco, y una de las mayores garantías de un ejercicio correcto del comercio y del cargo viene constituida por la posible responsabilidad penal en que se puede incurrir, ya que cómo permitir, por el solo hecho de estar emancipado, que un menor pueda ser el Administrador de una Sociedad anónima, cuando resulta que si no ha cumplido los dieciséis años, está exento de responsabilidad penal (cfr. artículo 8.º-2.º del Código Penal), y que si los ha cumplido ya, goza de una circunstancia atenuante (cfr. artículo 9-3.º del Código Penal), tan cualificada que tiene, por sí, virtualidad para reducir notablemente la pena aplicable o incluso para que ésta sea sustituida por otra medida (cfr. artículo 65 del Código Penal);

Considerando que estas conclusiones tampoco contrarían el régimen general de la capacidad del emancipado, pues de la regla, con importantes excepciones de que la emancipación habilita al menor para regir su persona y bienes como si fuera mayor (cfr. artículo 323 del Código civil), no cabe derivar que también pueda, en términos absolutos, regir como si fuera mayor los bienes ajenos, y por tanto, si en preceptos especiales se exige que para poder asumir determinados cargos que comportan la administración o gerencia de bienes ajenos se requiere la mayoría de edad (como es el caso del artículo 82 de la Ley de Sociedades Anónimas), no es suficiente argumento, para estimar que el menor emancipado sea capaz para ese cargo, invocar la citada regla del artículo 323 del Código civil, cuando, además, son varios los casos (cfr. artículos 181 y 184, no basta ser cónyuge, y 241 del Código civil), en que los menores emancipados están expresamente excluidos de cargos que comportan administración de bienes ajenos y que no dependen (como es el caso previsto en el artículo 1.716 del Código civil), de la sola voluntad individual del representado; y a mayor abundamiento, debe tenerse en cuenta, además, que en el acto de emancipación no hay necesariamente un control oficial, desde el punto de vista del interés público, de la especial aptitud del sujeto para merecer la emancipación."

RDGRN de 24 de febrero de 1986 (RJ 1986, 1017)

## 7.6. La habilitación de edad

Cuando el menor sujeto a emancipación no se encuentra sometido anteriormente a patria potestad, sino a tutela, la salida anticipada de la representación legal se denomina **habilitación de edad** (artículo 321 CC) o beneficiode mayor edad.

### Cita

Supuesto de hecho: el tribunal deniega la solicitud de beneficio de mayor edad formulada por un menor de nacionalidad marroquí.

FJ. Tercero. "A la vista de las anteriores alegaciones, en las que se sustenta el recurso, ya puede adelantarse que el mismo debe ser totalmente desestimado. En efecto, es evidente, y el propio recurrente así lo afirma de forma rotunda en primer lugar, la cuestión sometida a debate es la solicitud de concesión de los beneficios de la mayor edad, a tenor de lo preceptuado en el artículo 321 del Código civil. Por tanto, e independientemente de la

interpretación que deba darse a tal beneficio, es claro que nunca nos encontraremos ante una medida de protección, a la que se refiere el artículo 9.6 del Código civil, sino ante una cuestión relativa a la capacidad de las personas del artículo 9.1 del citado cuerpo legal. Cae en flagrante contradicción el recurrente cuando primero afirma que no es una cuestión de protección, a los efectos de negar la competencia del Juzgado de Familia, para luego afirmar que sí es a los efectos de aplicar el artículo 9.6. Sobra cualquier comentario. En definitiva, y compartiendo esta Sala los argumentos del Ministerio Fiscal y del Juzgador de instancia, es evidente que el recurrente debió probar el Derecho marroquí aplicable al caso, y al no hacerlo, la pretensión debe ser totalmente desestimada."

AAP Córdoba, 14 de abril de 2000 (AC 2000, 3609)

### **Actividad**

2. Lorenzo, de 17 años, vive solo en Madrid, ciudad donde se trasladó desde su pueblecito natal para cumplir el sueño de su vida y formar un conjunto de rock que hasta ahora le está produciendo importantes beneficios económicos. Dados sus continuos traslados, Lorenzo decide comprarse un coche, y entrega como entrada la moto que le regaló su padre como despedida. Al ir a firmar el contrato de compraventa, el vendedor cae en la cuenta de que Lorenzo es menor de edad y se niega a venderle el coche sin el consentimiento de sus padres.

- a) ¿Podría Lorenzo comprar el coche? ¿Y desprenderse de la moto?
- b) ¿Podría entenderse que Lorenzo está emancipado? ¿Por qué?

## 8. Las restricciones a la capacidad: incapacitación judicial y prodigalidad

### 8.1. La incapacitación

La **incapacitación** es un estado civil de la persona que se constituye por sentencia judicial y que tiene como efecto principal la limitación en su capacidad de obrar y el sometimiento de la persona declarada incapaz y de sus bienes a la guarda o cuidado de otras personas.

La incapacitación es la excepción a la regla general de **plena capacidad de obrar** que sigue a la mayoría de edad, por lo que deberá producirse siempre mediante sentencia judicial fundada en una de las causas legalmente previstas.

#### Cita

"Nadie puede ser declarado incapaz sino por sentencia judicial en virtud de las causas establecidas en la Ley."

Artículo 199 CC

Supuesto de hecho: el TS confirma la sentencia de incapacitación de una mujer promovida por su hermano que fue declarada en grado de apelación por la Audiencia.

F.J. Segundo. "La incapacitación, como privación de la capacidad de obrar de la persona por sentencia, como dispone el artículo 199 del Código civil, es un estado civil en el que se coloca al sujeto en un grado de incapacidad que viene determinado en la sentencia, como prevé el artículo 210 del Código civil".

STS de 19 de mayo de 1998 (RJ 1998, 3378)

### 8.2. Causas de incapacitación

Son **causas** o requisitos para declarar la incapacitación (artículo 200 CC):

1) Que el sujeto padezca una **enfermedad o deficiencia física o psíquica**, en cuyo caso se incluyen las perturbaciones que afecten a la inteligencia (subnormalidad, deficiencia mental), a la voluntad (locura o demencia), y al comportamiento (depresiones, manías u obsesiones), ya sean de origen psíquico o físico.

#### Cita

F.J. Segundo. "La base fáctica de la incapacitación, las causas fijadas en la ley, como dice el artículo 199, son las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impiden a la persona gobernarse por sí misma, como precisa el artículo 200 y como matiza la jurisprudencia de esta Sala, es la decisión judicial de carecer de aptitud para autogobernarse, entendida como permanencia hacia el futuro. Por ello, es preciso destacar los hechos que la sentencia de instancia ha declarado acreditados, en los que se ha basado la constitución de la incapacitación. Son los siguientes: «[...] en este procedi-

#### Modificación

La reforma operada en el Código civil por la Ley 13/1983 modificó de manera importantísima el artículo 200 CC. La redacción anterior a 1983 establecía que debía sujetarse a tutela a: "los locos o dementes, aunque tengan intervalos lúcidos, y los sordomudos que no sepan leer ni escribir, siempre que se les declare incapaces para administrar sus bienes".

#### Toxicomanía y alcoholismo

Los debates parlamentarios de preparación de la Ley dejaron de manifiesto que dentro de las causas legales de incapacitación deben incluirse la **toxicomanía** y el **alcoholismo**.

miento ha quedado sobradamente demostrado por las pruebas de carácter médico que doña Julia Q. F. padece una enfermedad de carácter psíquico que le impide gobernarse por sí misma, y así el Médico-Forense informa que padece una demencia tipo mixta de inicio senil, incluida en la F00 10, y que este trastorno mental es persistente y debido al mismo se halla impedida para regir su persona y administrar sus bienes; asimismo en los informes aportados con la demanda se constata que padece una demencia senil de tipo mixto de curso progresivo e irreversible, caracterizado por deterioro de sus funciones cognitivas del 40%, afectación prevalente del hemisferio izquierdo y patrón hemodinámico de insuficiencia cerebrovascular crónica, lo que la incapacita de forma permanente para el normal ejercicio de sus responsabilidades cotidianas y legales [...]. Ésta padece la enfermedad de Alzheimer de carácter evolutivo y progresivo, enfermedad que se encuentra en fase avanzada [...]."

STS de 19 de mayo de 1999 (RJ 1999, 3378)

2) Que ésta sea de carácter persistente, con lo cual se logrará evitar el inicio del procedimiento de incapacitación por enfermedades o alteraciones transitorias, aun cuando sean graves.

#### Cita

Supuesto de hecho: el tribunal estima en parte la demanda sobre incapacitación entablada por el Ministerio Fiscal, y declara la incapacidad parcial de un señor que padecía una enfermedad mental persistente, pero con brotes esporádicos, limitando su capacidad en el orden personal y patrimonial, y sometiendo al mismo a un régimen de tutela.

F.J. Tercero. "Así las cosas, es aplicable la doctrina de la Sentencia de esta Sala de 1.º de febrero de 1986, que no consideró obstáculo para la aplicación del artículo 200 CC el que la situación de incapacidad no fuese constante o permanente, sino esporádica, cuando las fases clínicas o críticas se produjesen, ya que el precepto está considerando únicamente la existencia de enfermedad o deficiencia persistente que impida a la persona gobernarse por sí misma, y no la fase temporal en que esta consecuencia se produzca, circunstancia ésta que se ha de tener en cuenta al determinar la extensión y límites de la incapacitación, así como el régimen de guarda a que haya de quedar sometido el incapacitado. En suma, lo que de ningún modo es viable es no incapacitar al enfermo sino sólo en cada una de las fases críticas. Si la enfermedad es persistente con posibilidad de repetición, han de adoptarse las medidas necesarias en defensa de su persona y bienes de modo continuo y estable, para lo cual parece institución más adecuada la tutela, pues ésta obliga al tutor a promover la recuperación de la salud del tutelado (artículo 269.3.º CC). Por parte, la extensión de la incapacidad en el orden patrimonial no debe extenderse más de lo necesario en atención a la enfermedad del recurrente, no abarcando por ello a actos de administración ordinaria."

STS de 26 de julio de 1999 (RJ 1999, 7845)

3) Que impida a la persona **governarse por sí misma**, lo que deberá ser objeto de valoración judicial, atendiendo principalmente a la capacidad de la persona para adoptar de forma responsable decisiones adecuadas a su esfera personal y patrimonial.

#### Cita

F.J. Segundo. "En primer lugar, y para establecer correctamente el alcance del asunto controvertido, vamos a partir de un análisis de las causas de incapacitación recogidas en nuestra legislación.

El artículo 200 del Código civil señala: «Son causas de incapacitación las enfermedades o deficiencias persistentes de carácter físico o psíquico que impidan a la persona gobernarse por sí misma».

Así, el artículo 200 utiliza una tipología muy amplia de manera que cualquier anomalía física o mental que determine de manera persistente una incapacidad de hecho podrá ser apreciada como determinante de la incapacitación, aunque partiendo, eso sí, de valorar ante todo la existencia de una situación fáctica: la imposibilidad de que la persona pueda gobernarse a sí misma, lo cual, siendo consecuencia de las causas, se convierte, a su vez en presupuesto para apreciar aquélla.

Descendiendo a un análisis más concreto, los elementos que hay que tener en cuenta son:

1) Existencia de una enfermedad o deficiencia de carácter físico o psíquico.

Aquí se alude a dos conceptos distintos cada uno de ellos en una doble vertiente. Así, mientras que las enfermedades tanto físicas como psicológicas suponen una alteración de la salud o desviación del estado psicológico normal que puede afectar al aspecto físico o al psíquico, las deficiencias, por el contrario, son características de la persona que restringen sus posibilidades de conducta o vivencias conscientes o inconscientes debido a una perturbación en el ritmo o grado de desarrollo de sus funciones, lo cual conlleva una limitación o impedimento para la realización de conductas que se considerarían normales en su caso en función de la edad, sexo o entorno sociocultural.

2) Carácter persistente de la deficiencia o enfermedad.

Ello hace referencia a un trastorno de tipo continuado, no transitorio, puntual o pasajero, pues lo que se pretende no es una protección ocasional, sino atender de manera estable, mediante el correspondiente órgano de guarda, su incapacidad para el autogobierno.

3) Imposibilidad de autogobierno.

Presupuesto «sine qua non» de gran importancia, consistente en la imposibilidad de observar una actitud reflexiva sobre la propia actuación, tanto en el plano personal como en la esfera patrimonial, dentro del amplio contexto de vida social y familiar derivado de la incidencia de dicha enfermedad o deficiencia, persistente en la capacidad de reflexión y entendimiento, y en la facultad de decisión de esa persona, lo cual le impide un normal desenvolvimiento en la actividad social.

Por ello, cuando una enfermedad o deficiencia física o psíquica, anula, amortigua o atrofia el conocimiento, distorsiona la realidad, o debilita la voluntad, afecta por lo negativo la normal capacidad de autogobernarse".

SAP Cádiz, 30 de julio de 1999 (AC 1999, 7225)

### **Incapacitación**

La Sentencia del Tribunal Supremo de 14 de julio de 2004 incapacita a un tetrapléjico que, a pesar de conservar intactas sus facultades cognitivas y volitivas, no podía comunicarse – ni por palabra ni mediante escritura– con el mundo exterior, por lo que no se encontraba en situación de gobernarse por sí mismo.

## **8.3. Procedimiento de incapacitación**

El inicio del **procedimiento de incapacitación** puede realizarse por dos vías (artículo 757 LEC de 2000):

### **Regulación del procedimiento**

La regulación del procedimiento que hay que seguir para declarar la incapacitación ha sido trasladado en sus aspectos principales del Código civil, que lo describía en sus artículos 202 a 214, a la nueva Ley 1/2000 de Enjuiciamiento Civil, la cual reproduce básicamente la anterior regulación en sus artículos 756 y siguientes.

1) Los **familiares** legitimados legalmente pueden promover la declaración de incapacidad.

La Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, ha reformado el artículo 757 LEC, ampliando el arco de los legitimados activamente para instar la declaración judicial de incapacitación.

Según el citado precepto, pueden promoverla el presunto incapaz, el cónyuge o quien se encuentre en una situación de hecho asimilable, los descendientes, los ascendientes o los hermanos del presunto incapaz.

2) El **Ministerio Fiscal** deberá dar inicio al procedimiento cuando no se encuentren los familiares, cuando aun existiendo no hubieren solicitado la declaración de incapacidad, o cuando de cualquier manera hubiera tenido conocimiento de la concurrencia de las causas legales de incapacitación en una persona.

En todo caso, una vez iniciado el procedimiento será siempre necesaria la intervención del Ministerio Fiscal:

1) Si el procedimiento fue iniciado a instancia de los familiares del presunto incapaz, el Ministerio Fiscal asumirá la defensa del incapaz.

2) Si el procedimiento fue puesto en funcionamiento a instancia del mismo Ministerio Fiscal, el juez designará un defensor del incapaz denominado defensor judicial.

El juez encargado del procedimiento –que será el de primera instancia del lugar donde resida el presunto incapaz– deberá seguir ciertos trámites dirigidos a garantizar la adecuada protección de los intereses del incapaz durante el transcurso de dicho procedimiento (artículo 759 LEC). Así pues, deberá:

1) Escuchar a los parientes del presunto incapaz.

2) Recabar el dictamen de un facultativo.

3) Examinar personalmente al presunto incapaz.

### **Cita**

Supuesto de hecho: el tribunal estima la demanda sobre incapacitación entablada por la hija de la demandada y declara su falta de capacidad para administrar y gestionar los bienes de su patrimonio, con lo cual establece un régimen de tutela sobre ésta.

F.J. Segundo. "Implicando la incapacitación la decisión judicial de carecer de aptitud una persona para autogobernarse respecto a su persona y patrimonio, debe regir el principio de protección al presunto incapaz, como trasunto del principio de la dignidad de la persona, lo que debe inspirar aquella decisión judicial; ésta siempre se deberá apoyar en la realidad fáctica de la persona del presunto incapaz, comprobada por la prueba que exige el artículo 208 del Código civil y toda aquella que sea precisa y siguiendo siempre un criterio restrictivo; la situación, pues, de inidoneidad natural para regir su persona y administrar y disponer de sus bienes, debe quedar claramente acreditada y correctamente valorada, aplicando el artículo 210 en el sentido de fijar adecuadamente la extensión y los límites de la incapacitación."

STS de 16 de septiembre de 1999 (RJ 1999, 6938)

## 8.4. Efectos de la incapacitación

La sentencia que declare la incapacitación deberá establecer su **graduación** en función de las aptitudes del incapaz para gobernarse por sí mismo (artículo 763 LEC).

### Laguna legal

La reforma del Código civil, que viene de la mano de la Ley de 1983, tuvo su origen en varias sentencias del Tribunal Supremo (la primera de ellas de 5 de marzo de 1947) que pusieron de manifiesto la laguna legal existente en la materia, puesto que no se preveían los diferentes efectos que provocaban enfermedades diferentes a la demencia tales como el retraso mental o ciertas perturbaciones mentales.

Con esta finalidad:

- 1) La sentencia relacionará los **actos** que el incapaz puede realizar por sí mismo, aquellos en los que debe ser sustituido por un representante y los que deben ser completados con la prestación del consentimiento de un tercero.
- 2) La sentencia deberá establecer el tipo de **institución tutelar** al que queda sometido el incapaz, ya sea tutela, curatela o el nombramiento de un defensor judicial.
- 3) La sentencia deberá pronunciarse sobre la necesidad o no de **internamiento** del incapaz.

### Cita

Supuesto de hecho: el tribunal declara la incapacidad de la demandada, si bien gradúa su capacidad para administrar y gestionar sus bienes y su persona en función de su estado y de su posibilidad de gobernarse por sí misma.

F.J. Segundo. "Supone la incapacitación, la privación total o parcial de la capacidad de obrar a una persona física que gozaba previamente de ella, o, en el caso de los menores, la inhabilitación para adquirirla al llegar a la mayoría de edad (artículo 201 del Código civil). Constituye, en definitiva, un estado civil (el de incapacitado) limitativo de derechos que, como tal, está sometido, en cuanto a las causas que lo determinan, al principio de legalidad, y en cuanto a sus efectos, a la previa constitución por resolución firme de los órganos jurisdiccionales (artículo 199 del Código civil), cuya declaración ha de ir precedida de una actividad probatoria suficiente para destruir la presunción de capacidad que asiste a toda persona y que afecta al derecho fundamental al libre desarrollo de la personalidad, consagrado en el artículo 10.1 de la Constitución Española. Y como el impedimento a que alude el artículo 200 del Código civil puede ser más o menos intenso y anular o no por completo la capacidad de autogobierno (como claramente se deduce de lo dispuesto en los artículos 210, 267 y 289 del citado Texto Legal), es obvio que la actividad probatoria ha de ir dirigida no sólo a destruir la presunción de capacidad, sino también, en su caso, a determinar, dentro de la carencia de capacidad, en qué intensidad la sufre el hasta entonces sólo presunto incapaz. Y en consecuencia, el régimen de guarda que resulte más adecuado a su estado, pues la limitación de derechos que resulte de la sentencia ha de afectar a la persona tan sólo en el modo y hasta el límite adecuados al defecto (en su acepción de carencia de las cualidades propias de una cosa) que se padece, en garantía tanto de la persona y derechos del propio incapaz, como de los derechos de los terceros que con él se relacionen [...].

Tercero. De todo ello se deduce claramente que, si bien la apelante debe ser incapacitada, no ha de serlo totalmente, sino tan sólo en la medida en que lo exige su actual estado, que no demanda la constitución de un régimen de tutela, bastando, en atención a sus circunstancias familiares, sociales y económicas, la constitución del más benévolo y me-

nos rígido régimen de curatela, con la extensión y límites previstos en los artículos 289 y 290 del Código civil, en relación con los artículos 271 y 272 del mismo Texto Legal, pues con ello se concilia la necesidad de ejercer cierto control sobre los actos de la incapaz, con la conveniencia de no anular por completo su capacidad de autogobierno, la cual no ha sido cuestionada por los demandantes, al menos judicialmente, durante los periodos más agudos de la enfermedad, por lo que resulta cuanto menos chocante que sea ahora cuando la enfermedad ha devenido en un residuo controlable, cuando se intenta someter a la demandada a la tutela de su marido del que se encuentra en trámites de una separación conyugal que el doctor V. considera, desde el punto de vista exclusivamente médico, positiva para la enferma, puesto que las ideas delirantes que tenía «estaban muy en relación con su esposo»."

SAP Burgos, 15 de mayo de 1995 (AC 1995, 1665)

Para su plena eficacia, la sentencia de incapacitación debe ser objeto de inscripción en el **Registro Civil** (artículo 46 LRC), a efectos de su conocimiento por parte de terceros.

La sentencia por la que se declara la incapacidad de una persona es **revisable**, teniendo en cuenta la evolución de la enfermedad o la aparición de nuevas circunstancias (artículo 761 LEC), ya que no posee efectos de cosa juzgada.

## 8.5. Instituciones tutelares

Tras haber firmado la sentencia de incapacitación se aplicará el régimen de asistencia o custodia establecido en dicha sentencia.

En nuestro ordenamiento jurídico, la guarda o protección de la persona y los bienes de los incapacitados se realizará mediante diferentes **instituciones tutelares** (artículo 215 CC).

Aunque el estudio detallado de los cargos tutelares corresponde al Derecho de familia, podemos señalar sus notas características en este momento.

### 8.5.1. La tutela

El tutor es el representante legal estable del menor o incapacitado, salvo para aquellos actos que pueda realizar por sí solo, ya sea por disposición expresa de la Ley o por sentencia judicial de incapacitación (art. 267 CC).

El tutor está obligado a "velar" por el tutelado (art. 269 CC), y ejercerá sus funciones siempre en beneficio de sus intereses. Aunque el tutor cuenta con un amplio conjunto de facultades para desempeñar su labor de representación, determinados actos están supeditados a la existencia de previa autorización judicial (arts. 271 y 272 CC).

El juez deberá nombrar al tutor del incapaz entre sus familiares más cercanos, con el orden de preferencia establecido legalmente (art. 234 CC). El desempeño del cargo de tutor es un deber, del que sólo podrá quedar excusado en virtud de algunas de las causas legalmente previstas (art. 236 CC).

Una vez posesionado judicialmente del cargo (art. 259 CC), el tutor está obligado a hacer inventario de los bienes del tutelado en un plazo de sesenta días, prorrogable por la autoridad judicial (arts. 262 y 263 CC). Además, el juez puede exigir al tutor la constitución de una fianza que asegure el cumplimiento de sus obligaciones (art. 260 CC).

El tutor tiene derecho a una remuneración (cuyo importe será fijado por el juez) siempre y cuando el patrimonio del tutelado lo permita (art. 274 CC).

Una vez extinguida la tutela por las causas legalmente establecidas (arts. 276 y 277 CC), el tutor deberá rendir cuenta de su administración en el plazo de tres meses ante la autoridad judicial (art. 279 CC).

### **La autotutela**

La Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad, ha introducido la figura de la **autotutela**, haciéndose eco de las diferentes voces que, en la doctrina, venían reclamando desde hacía algún tiempo su incorporación a nuestro ordenamiento jurídico. Esta figura responde a la necesidad de dotar a las personas en las que pueda concurrir cualquier posible causa de futura incapacitación de la facultad de adoptar de forma anticipada las medidas que estime necesarias para afrontar con garantías tal eventualidad, nombrando al tutor que desee, organizando sus bienes, etcétera.

En este sentido, el artículo 223 CC, en la redacción reformada que le ha otorgado la citada Ley, establece que cualquier persona con suficiente capacidad de obrar, en previsión de una futura incapacitación judicial, puede en documento público notarial adoptar cualquier disposición relativa a su propia persona o bienes, incluida la designación de tutor, el cual será preferido por la autoridad judicial encargada de llevar a cabo su nombramiento (art. 234 CC, igualmente reformado por la Ley estudiada).

### **8.5.2. La curatela**

El curador es la persona designada con carácter estable para completar la capacidad del sometido a curatela, sin sustituirlo ni ser propiamente su representante legal.

La función principal del curador, en cualquier caso, consiste en prestar asistencia técnica a determinados actos del declarado incapaz, pero sin sustituir su voluntad.

### **8.5.3. El defensor judicial**

El defensor judicial es la persona designada ocasional o esporádicamente por el juez para defender los intereses del incapaz en un asunto determinado (suele darse en situaciones de conflicto o cuando los tutores o curadores no desempeñen las funciones que le son propias –artículo 299 CC–).

### 8.5.4. La guarda de hecho

La guarda de hecho es una situación fáctica que sin embargo la ley reconoce (artículo 303 CC), en la cual una persona por voluntad propia y sin obligación ni potestad legal alguna se ocupa de la guarda y cuidado de un incapaz.

### 8.6. La incapacitación de menores de edad

Aunque el régimen de la incapacitación sea aplicable en general a los mayores de edad, el Código civil prevé también la posibilidad de incapacitar a **menores de edad** (artículo 201 CC).

Para ello es necesario:

- 1) Que concurren las causas establecidas legalmente (artículo 200 CC).
- 2) Que pueda preverse razonablemente que dichas causas van a persistir después de la mayoría de edad.
- 3) Que lo soliciten los titulares de la patria potestad o los tutores del menor.

Los **efectos** principales de la incapacitación de los menores de edad son dos:

- 1) Privar al menor de la capacidad que por razón de su edad le correspondiera.
- 2) Al llegar a la mayoría de edad, la patria potestad se prorroga de manera automática con el alcance determinado en la sentencia de incapacitación.

### 8.7. La declaración de prodigalidad

La **prodigalidad** implica el comportamiento desordenado de una persona en la administración de su patrimonio, comportamiento que pone en peligro los deberes familiares de asistencia a su cónyuge, descendientes o ascendientes.

#### Nueva Ley de Enjuiciamiento Civil

La mayoría de los artículos del Código civil que regulaban la prodigalidad han sido derogados por la nueva Ley de Enjuiciamiento Civil que en la actualidad contempla esta figura de forma fragmentaria en sus artículos 748, 757.5, o 760, apartado 3.º. En el cuerpo legal civil tan sólo queda vigente el artículo 297, que hace referencia a la validez de los actos realizados por quien todavía no ha sido declarado pródigo ni, por tanto, ha quedado sometido a curatela.

#### Cita

Supuesto de hecho: el tribunal estima la pretensión entablada por el hijo de la demandada y la declara pródiga, privándola de la facultad para administrar sus bienes patrimoniales, pero conservando su capacidad para regir su persona.

Primer considerando. "Que de los hechos y omisiones probados en la litis y contemplados en su conjunto, acusan de modo inequívoco la dejadez y abandono con que doña Margarita P. y L. de T. procede habitualmente en la administración de sus bienes y en la conservación de su patrimonio y demuestran también la ligereza de que ha dado muestras, en la esfera de los actos de disposición, al dejar escapar de dicho patrimonio determinados bienes o al ponerlos en riesgo de que se pierdan; todo lo cual, unido al peligro muy acertado de que al adquirir dicha señora la facultad de disposición como consecuencia del pleito que ha seguido con su marido sobre separación de personas y bienes, pudiera, ya sin trabas, ejercitar sus inclinaciones disipadoras, y llegar a causar la ruina de su patrimonio; en perjuicio de sus hijos, hace procedente la declaración de prodigalidad solicitada por el hijo y heredero forzoso de aquella."

STS de 25 de marzo de 1942 (RJ 1942, 334)

La declaración judicial de prodigalidad no convierte al sujeto en incapacitado, sino que limita su capacidad de obrar de forma que el pródigo no pueda realizar determinados **actos patrimoniales** de disposición o administración por sí mismo, para lo que necesitará la asistencia de un curador.

### Cita

Supuesto de hecho: el tribunal desestima la demanda sobre declaración de prodigalidad entablada por la esposa e hijas del demandado a consecuencia de los actos de transmisión de varias fincas de su propiedad realizados por el demandado.

F.J. Sexto. "[...] El concepto de prodigalidad emana de actuación meramente arbitraria y caprichosa, reveladora de una propensión a gastos inútiles, con un espíritu desordenado, desconocimiento útil del capital, en irracional complacencia, significativo de disipación y derroche en supeditación a satisfacción de necesidades artificiales, con el consiguiente ánimo meramente «ditacerando et dissipando» en «dissipare bona», consistente en gastos, y despilfarrar y realizar injustificadas enajenaciones, de modo que se ponga injustificadamente en peligro la conservación del patrimonio, con un continuado descuido en la administración garante de una conducta creadora de un peligro para el patrimonio, socialmente condenable por su injustificación, aspectos que no se revelen en el presente caso, como certeramente se reconoce en la sentencia recurrida, en la que únicamente se aprecia una actividad transmitiva por parte del demandado don Juan S. A. R. en favor de su segunda esposa doña Dolores M. G., que si tienen causa irreal por falta de causa de compraventa, no determinan situación de prodigalidad, sino de posibilidad de declaración de ineficacia de tales actos transmisivos, que precisamente la sentencia recurrida declaró; y mayormente si se considera que revelando las mencionadas escrituras y el conjunto del comportamiento del precitado don Juan S. A. R. una tendencia encaminadora a favorecer a su segunda esposa doña Dolores M. G., con finalidad de cumplimiento generoso hacia ella, significativo de liberalidad, no puede confundirse con la prodigalidad, en cuanto ésta supone una censura objeto de reprobación social, que no cabe apreciar en quien meramente trata de beneficiar a su cónyuge."

STS de 2 de enero de 1990 (RJ 1990, 1)

Están **legitimados** para pedir la declaración de prodigalidad el cónyuge, los descendientes y los ascendientes que tengan derecho a percibir alimentos del presunto pródigo, sus respectivos representantes legales y el Ministerio Fiscal (artículo 757.5 LEC).

### Cita

Supuesto de hecho: el tribunal desestima la demanda sobre prodigalidad entablada por varios hijos del demandado, todos ellos mayores de edad, por falta de legitimación activa de los mismos al carecer de la condición indispensable de ser alimentistas del declarado pródigo.

F.J. Segundo. "Tal único motivo, al amparo del artículo 1692.4.º LECiv, cita como infringidos los artículos 294 y siguientes del Código civil y la jurisprudencia interpretativa de los mismos. En su fundamentación se ataca la sentencia recurrida en cuanto que juzga propio de una buena administración del patrimonio los que la demanda y pruebas constatan. A criterio de los recurrentes, por el contrario, son actos que revelan una prodigalidad. Expuesta lo que es, en esencia, la línea argumental del recurso, esta Sala ha de desestimar, porque toda la demanda y actuaciones posteriores revelan que los actores no

se han percatado en absoluto de la variación que supone la nueva regulación de la prodigalidad en relación con la que contenía el Código civil antes de 1983. En efecto, así como en la antigua legislación la prodigalidad defendía expectativas hereditarias de los herederos forzosos, lo que les facultaba para controlar actos dispositivos de los ascendientes en vida de los mismos, desde 1983 la prodigalidad no defiende más que el derecho a alimentos actual, o que esté en situación de pasar a actual, del cónyuge, descendientes o ascendientes. No hay ahora, por tanto, ningún patrimonio familiar que defender para que pueda transmitirse a los hijos.

En la demanda origen de estas actuaciones tenemos que los demandantes, tres de los hijos del demandado, son mayores de edad; que están percibiendo alimentos del mismo como consecuencia de la sentencia de separación conyugal que así se lo impuso; que en el largo transcurso de este pleito, iniciado en 1990, no se ha demostrado, ni intentado siquiera, que el demandado hubiese incumplido su obligación; que lo mismo se puede decir de una hipotética necesidad de alimentos al interponer la demanda, o de que el padre demandado no podrá cumplir su obligación en el futuro.

Así las cosas, los actores, hoy recurrentes, carecen de la más mínima legitimación «ad causam» para iniciar el procedimiento contra su padre, siendo esta falta de legitimación controlable por esta Sala también –aunque acertadamente fue opuesta en la contestación a la demanda – pues se está ante un proceso en el que se pretende limitar la capacidad de obrar de una persona, cuestión de evidente interés público al afectar a su propio esencia, a su libertad y dignidad de la que deriva aquella capacidad. Los actores, al no encontrarse en la necesidad de defender su derecho a alimentos, no cumplen al demandar a su padre por prodigalidad con las exigencias del reformado artículo 294 Código civil, pues el hecho de que estén siendo alimentados por su padre, en modo alguno les permite usar de aquel precepto, utilizando a modo de etiqueta formal la situación de alimentistas en que se encuentran para controlar la forma en que administra, gasta o malgasta su patrimonio."

STS de 17 de diciembre de 1996 (RJ 1996, 8973)

## 8.8. El internamiento de presuntos incapaces

Las enfermedades o deficiencias que sufra una persona pueden colocarla en una situación tal que sea necesario su internamiento en un establecimiento especializado para impedir daños a sí mismo o a terceros.

Desde la reforma del Código civil operada por Ley 13/1983, y con la nueva LOPJM de 1996, el internamiento de personas presuntamente incapaces requiere **autorización judicial**(artículo 763 LEC)<sup>5</sup>.

<sup>(5)</sup>Véase la STC de 1 de julio de 1999.

1) Por regla general, esta autorización ha de ser previa al internamiento y posterior a la realización de un examen personal del juez y el dictamen de un facultativo.

2) De manera excepcional, cuando por razones de urgencia se haga preciso el internamiento inmediato, la autorización puede darse *a posteriori*; se deberá dar cuenta de ello al juez antes de que hayan transcurrido veinticuatro horas.

A partir del internamiento del presuntamente incapaz, el juez será el responsable de su seguimiento, por lo que estará obligado a recabar periódicamente información sobre su estado, así como a decidir sobre la continuación o no de su reclusión.

Si se trata de menores presuntamente incapaces, su internamiento se realizará en un establecimiento de salud mental adecuado a su edad.

## Actividad

3. María, preocupada por el futuro de su único hijo Juan, de 16 años de edad y deficiente mental, inició los trámites legales ante el Juzgado de Primera Instancia de su ciudad. El mencionado juzgado dictó sentencia declarándolo legalmente incapacitado, y lo sometió al cuidado de su madre. Cuando Juan cumpla 18 años, tendrá que considerarse:

- a) Que Juan tiene plena capacidad de obrar.
- b) Que no tiene plena capacidad de obrar y continúa bajo la patria potestad de su madre.
- c) Que no es mayor de edad. d) Que la incapacitación no podría haberse realizado, al ser Juan en ese momento menor de edad.

Razonad todas las hipótesis.

## 8.9. La discapacidad

La Ley 41/2003, de 18 de noviembre, de protección patrimonial de las personas con discapacidad (LPPD), en cumplimiento del mandato constitucional consagrado en el artículo 49, regula nuevos mecanismos y establece medidas concretas de protección patrimonial con la finalidad de lograr una igualdad real y efectiva entre las personas con discapacidad y el resto de los ciudadanos (art. 9.2. CE).

Fundamentalmente, la Ley tiene como objeto favorecer la aportación, a título gratuito, de bienes y derechos al patrimonio de las personas con discapacidad (art. 1.1.), pero también lleva a cabo una serie de modificaciones puntuales en el articulado del Código civil, regulando la autotutela (figura anteriormente estudiada), el contrato de alimentos e introduciendo una serie de reformas en el Derecho de Sucesiones.

La LPPD pivota básicamente en torno a la figura del "discapacitado", cuyo concepto está inmediatamente vinculado a la existencia de un determinado grado o porcentaje de minusvalía: igual o superior al 33% en caso de minusvalía psíquica, e igual o superior al 65% por una minusvalía física o sensorial (art. 2.2).

Como puede verse, la discapacidad mencionada es diferente a la incapacitación, ya que la persona afectada por una minusvalía no precisa ser previamente incapacitada por un juez para poder ser beneficiaria del patrimonio protegido, vinculado inmediata y directamente a la satisfacción de las necesidades vitales del discapacitado, cuyo estudio entenderemos posteriormente. Esto es, discapacitado e incapacitado son dos conceptos distintos.

### Incapacitado judicialmente

Aunque el discapacitado es el sujeto protagonista de la LPPD, algunas reformas legales que lleva a cabo están pensadas para el incapacitado judicialmente: la autotutela, la posibilidad de gravar la legítima estricta de los hijos o descendientes, etcétera.

El grado de minusvalía se puede acreditar de dos maneras distintas:

- a) Mediante certificado expedido por el órgano competente de la respectiva comunidad autónoma, de acuerdo con lo establecido por el RD 1971/1999, de 23 de diciembre, de procedimiento para el reconocimiento, la declaración y la calificación del grado de minusvalía.
- b) Por resolución judicial firme en la que se resuelva un recurso interpuesto contra dicho certificado.

### 8.10. Restricciones del concursado

Cuando una persona incurre en una situación de insolvencia que le impide cumplir de manera regular con las obligaciones que le son exigibles, procede la declaración de concurso, que abre un determinado procedimiento jurídico mediante el cual se pretende regular la concurrencia de acreedores sobre el patrimonio del deudor común. La declaración de concurso produce unos determinados efectos sobre las facultades patrimoniales del deudor, regulados en el artículo 40 de la Ley 22/2003, de 9 de julio, concursal:

- a) Si la solicitud de la declaración de concurso la presentó el propio deudor (concurso voluntario), conserva sus facultades de administración y disposición sobre su patrimonio, pero su ejercicio queda sometido a la intervención de los administradores concursales, mediante su autorización o conformidad.
- b) Si la solicitud proviene de sus acreedores (concurso necesario), se suspenderá el ejercicio de sus facultades patrimoniales.

#### Lectura recomendada

M. Pereña Vicente (2004). "El incapacitado ante la nueva protección jurídica del discapacitado". *Revista Actualidad Civil* (núm. 15, 1.ª quincena).

## 9. El domicilio

### 9.1. Introducción: finalidad de la determinación del domicilio

El domicilio es una categoría jurídica que asume una destacada importancia en todos los ámbitos del Derecho.

El concepto de domicilio, que abarca una dimensión plural amplia [STS de 30 de enero de 1993 (RJ 1993\350)], se basa en el criterio objetivo del espacio o lugar físico que ocupa la persona, y cumple con la finalidad básica de permitir su plena identificación.

#### Cita

"El artículo 12 RRC considera el domicilio como uno de los elementos constitutivos de las menciones de identidad de la persona, junto con el nombre y apellidos, nombre de los padres, documento nacional de identidad, naturaleza, edad, estado y nacionalidad."

El domicilio también es el lugar designado "para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones civiles" (artículo 40 CC). Desde esta perspectiva, el domicilio otorga seguridad y estabilidad a las relaciones jurídicas en tanto que permite la plena localización de la persona en cualquier momento.

#### Ejemplo de tráfico fluido

No sería imaginable un tráfico fluido de bienes sin una ubicación conocida de las personas que intervienen en tales operaciones. Por ejemplo, el pago o cumplimiento de una obligación no debe quedar supeditado a la pericia del acreedor en la tarea de hallazgo del deudor en cada momento, pues en tal caso dichas relaciones serían extremadamente débiles y precarias, por no decir imposibles.

Además, el domicilio es un concepto empleado en el CC y en la LEC con otras finalidades, entre las cuales son destacables las siguientes:

- 1) Permite el cambio de la vecindad civil originaria (artículo 14.5 CC).
- 2) Permite la adquisición de la nacionalidad española (artículo 22 CC) y su recuperación (artículo 26 CC).
- 3) Determina el lugar en el que deberán cumplirse las obligaciones (artículo 1171 CC).
- 4) Determina quién es el juez competente (artículos 50 y 51 LEC).
- 5) Determina la situación de ausencia (artículo 181 y sig. CC).

Por todo ello, se suele afirmar que el domicilio es el centro o **sede jurídica de la persona** y, a todos los efectos legales, es empleado como el lugar en el que cualquiera puede ser localizado.

## 9.2. El domicilio voluntario o real

### 9.2.1. Concepto: la residencia habitual

El domicilio real o voluntario es aquel que ha sido elegido por cada persona en ejercicio de su autonomía de la voluntad.

#### Cita

"Los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional."

Artículo 19 CE

Ahora bien, nuestra legislación considera que en la residencia elegida siempre debe concurrir la condición o característica de la "habitualidad", esto es, el domicilio escogido tiene que coincidir en todo caso con la residencia habitual (artículo 40 CC).

La expresión habitual invoca a una cierta idea de estabilidad que debemos vincular a la existencia de un *animus* o voluntad de permanecer de forma estable en un determinado lugar.

No basta con que esa voluntad resida en el espíritu interno de cada cual (criterio subjetivista), sino que es necesario que se exteriorice de forma objetiva mediante la conducta de quien pretende residir habitualmente (criterio objetivista).

#### Ejemplos de criterio objetivista

De acuerdo con las citadas ideas de estabilidad y permanencia, no pueden considerarse domicilios los espacios empleados de manera accidental o esporádica, como las residencias ocupadas en época de vacaciones, por traslados temporales, etc. [STSJ Aragón de 13 de junio de 1991 (RJ 1992\7073)]. Asimismo, si una persona enferma pasa uno o más años de su vida en un hospital, no por ello éste pasa a ser su domicilio, ya que en tal caso faltaría la voluntad o intención de permanecer en él. La voluntad de establecerse efectiva y permanentemente en un apartamento, casa, piso o habitación debe hacerse manifiesta por medio de una serie de elementos objetivos y reconocibles, como el hecho de tener la familia en la residencia, poseer bienes muebles o ajuar en la misma o, finalmente, desempeñar la profesión, industria o comercio en la población en la que se encuentra el domicilio (STS de 20 de noviembre de 1906; 3 de diciembre de 1955; 12 de mayo de 1956).

### 9.2.2. Prueba

El domicilio real puede ser probado con una serie de documentos administrativos como el padrón municipal, el censo electoral o el documento nacional de identidad.

No obstante, éstos no son infalibles ni decisivos y, por ello, en caso de duda la determinación del domicilio corresponde al tribunal competente mediante la valoración conjunta de todos los elementos de juicio que le hayan sido proporcionados.

#### Cita

"El domicilio se precisa con referencia al término municipal, con indicación de calle y número o entidad de población cuando no sea capital del municipio."

Artículo 137.5.º RRC

### 9.2.3. La pluralidad de domicilios

Una persona puede tener más de un domicilio real, siempre y cuando concurra en cada caso el requisito de la habitualidad de la residencia (el artículo 50.3 de la LEC parece admitir esta posibilidad).

#### Ejemplos de pluralidad de domicilios

El supuesto de la pluralidad de domicilios suele acontecer cuando en un matrimonio los cónyuges trabajan en distintas poblaciones, lo cual provoca que uno o ambos consortes tengan dos residencias habituales. Lo mismo puede suceder con el hijo sometido a patria potestad que abandona su ciudad para cursar los estudios en otra población.

### 9.2.4. Domicilio y residencia

Hay que distinguir el domicilio, en cuanto residencia habitual de la persona, de la simple residencia, que no es más que el lugar en el que una persona se encuentra de forma accidental, eventual o transitoria [STS de 23 de abril de 1970, 30 de diciembre de 1992 (RJ 1992\10569)].

Esta distinción no resulta ociosa, ya que puede ocurrir que a una persona, por distintas circunstancias personales o profesionales (refugiado o miembro de un circo ambulante), le sea del todo imposible llegar a constituir un domicilio real en el sentido estudiado.

En estos casos, los efectos que la ley atribuye al domicilio serán otorgados a la residencia actual.

#### Cita

"Salvo que la Ley disponga otra cosa, la competencia territorial corresponderá al tribunal del *domicilio* del demandado y si no lo tuviere en el territorio nacional, será el Juez competente el de su *residencia* en dicho territorio."

Artículo 50.1 LEC

### 9.3. El domicilio legal

El domicilio legal es el que la ley, por distintas circunstancias, fija de forma imperativa para determinadas personas, con independencia de que se trate o no de su residencia habitual.

El artículo 40.1.º CC establece que también será domicilio "el que determine la Ley de Enjuiciamiento Civil". Esta remisión ha perdido parte de su sentido, puesto que la actual LEC 1/2000 ha derogado una serie de reglas que determinaban el domicilio legal de ciertas personas, como las mujeres casadas, los hijos sometidos a patria potestad, los militares, los comerciantes y los empleados.

No obstante, la categoría de domicilio legal o domicilio especial no ha desaparecido de la faz de nuestro Derecho, ya que todavía podemos distinguir una serie de supuestos en los que el ordenamiento jurídico establece un domicilio concreto para determinadas personas:

#### 1) El domicilio de las personas casadas.

El Código civil establece que los cónyuges tienen la obligación de fijar un domicilio conyugal o familiar de común acuerdo (artículo 70 CC).

Puesto que se presume que los cónyuges viven juntos (artículos 68 y 69 CC), en principio el domicilio de la persona casada es el domicilio conyugal.

No obstante, nada impide que por motivos laborales o profesionales alguno o ambos cónyuges tengan domicilios independientes (artículo 87.3 CC).

2) El domicilio del **sometido a patria potestad** es el de sus progenitores, salvo que pueda demostrarse que su residencia habitual es otra (artículo 154.1, 1.º CC).

3) El domicilio del **incapacitado y del menor sometido a tutela** es el del tutor.

4) El domicilio de los **comerciantes**, en lo relacionado con las actividades empresariales o profesionales, será el lugar en el que tuvieren el centro de sus actividades mercantiles (artículo 50.3 LEC).

5) El domicilio de las **sociedades mercantiles** será el lugar señalado en la escritura de la sociedad o en el estatuto.

6) El domicilio de los **diplomáticos** que por razón de su cargo residieren en el extranjero y que gocen del derecho de extraterritorialidad "será el último que hubieren tenido en territorio español" (artículo 40.2.º CC).

#### 9.4. El domicilio administrativo

La normativa de derecho público clasifica a los residentes inscritos en el padrón de un municipio en vecinos y domiciliados (artículo 16 Ley 7/1985, reguladora de las Bases de Régimen Local):

1) **Vecinos** son los españoles mayores de edad que residan habitualmente en el término municipal y figuran inscritos con tal carácter en el Padrón municipal.

2) **Domiciliados** son los españoles menores de edad y los extranjeros residentes habitualmente en el término municipal y que como tales figuran inscritos en el Padrón municipal.

Esta distinción responde a la necesidad de establecer quiénes forman parte del padrón municipal a ciertos efectos administrativos, como, por ejemplo, los electorales.

#### 9.5. El domicilio electivo

El domicilio electivo es la sede jurídica de la persona determinada libre y voluntariamente para todos o algunos de los efectos propios de un negocio jurídico.

Nuestra jurisprudencia no encuentra inconveniente alguno en que los contratantes elijan un domicilio para el cumplimiento de las obligaciones dimanantes del contrato o para la realización de los requerimientos y notificaciones pertinentes [STS de 30 de enero de 1993 (RJ 1993\350)].

#### 9.6. El concepto constitucional de domicilio

La Constitución española establece que "el domicilio es inviolable", y "ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito" (artículo 18.2. CE).

El domicilio constitucional es un concepto de mayor amplitud que el de domicilio jurídico privado, pues lo que se protege no es sólo un espacio físico, sino también lo que en él hay de emanación de una persona física y de su esfera privada [STC22/1984, de 17 de febrero de 1984 (RJ 1984\22)].

Por domicilio, en un sentido juridicoconstitucional, se entiende cualquier espacio físico cerrado cuyo uso y disfrute corresponde al individuo y en el cual desarrolla su vida privada y ejerce su libertad más íntima.

### **La inviolabilidad del domicilio**

El artículo 18.2 CE es congruente con el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (Nueva York, 1966) y con el Convenio de Roma para la protección de los Derechos Humanos y Libertades Públicas de 1950, que reconocen el derecho de toda persona a la inviolabilidad de su domicilio.

En nuestro país, el Tribunal Constitucional declaró la inconstitucionalidad del artículo 21.2 de la Ley Orgánica 1/1992, de 21 de febrero, de Protección de la Seguridad Ciudadana, que regulaba la entrada en el domicilio sin mandamiento judicial, por violación del artículo 18.2 CE [STC 341/1993, de 18 de noviembre de 1993 (RJ 1993\341)].

## 10. La nacionalidad

### 10.1. Concepto. Nacionales y extranjeros

La nacionalidad es una cualidad jurídica que consiste en el vínculo que política y jurídicamente une a cada persona con un Estado concreto, respecto del cual ostenta derechos y obligaciones.

La mayor parte de la doctrina jurídica considera que la nacionalidad es un estado civil, puesto que la cualidad de nacional o de extranjero influye directamente en la propia capacidad de obrar y en la situación jurídica de cada persona en nuestro ordenamiento (artículo 9.1 CC).

En cualquier caso, la distinción entre nacionales y extranjeros no puede conducir al otorgamiento de distintos derechos o a la consagración de situaciones discriminatorias en atención a la nacionalidad (artículo 13 CE).

#### Cita

"La Constitución Española establece en su artículo 13 que los extranjeros gozan de las libertades públicas reconocidas en el Título I, y el artículo 27 del Código civil determina que tienen los mismos derechos civiles que los españoles."

#### Nacionales y extranjeros

España se ha convertido, en los últimos años, en un país receptor de considerables flujos migratorios –provenientes fundamentalmente de América Latina y África– que han incrementado de manera muy notable el número de residentes extranjeros. La necesidad de responder a esta novedosa circunstancia, unida a la obligación de incorporar a nuestra legislación los compromisos adoptados en el seno de la Unión Europea sobre régimen de entrada y regulación de estancia de extranjeros (a raíz del acervo Schengen), explican el esfuerzo que el legislador ha realizado en los últimos años por regular la situación de los extranjeros en España. El marco legal básico se encuentra recogido en la Ley orgánica 4/2000, de 11 de enero, sobre derechos y libertades de los extranjeros en España y su integración social, reformada por la Ley orgánica 8/2000, de 22 de diciembre, así como por la Ley orgánica 14/2003, de 20 de noviembre.

La Ley 4/2000 establece, en su artículo 3, que los extranjeros gozarán en España de los derechos y las libertades reconocidos en el Título I de la Constitución en los términos establecidos en los tratados internacionales y en la citada Ley orgánica, y podrán ejercitar los derechos que la Ley les reconoce en condiciones de igualdad con los españoles. No obstante, la Ley orgánica 8/2000 supedita el ejercicio de ciertos derechos, como el de reunión o manifestación (art. 7.1), el de asociación (art. 8), o el de sindicación y huelga (art. 11), a la obtención de una autorización de estancia o residencia en España, lo que implica de hecho la privación de dichos derechos a los llamados "inmigrantes ilegales".

A pesar de la reconocida igualdad entre nacionales y extranjeros legales, esto no quiere decir que las diferencias en el tratamiento legal no existan, ya que la propia Constitución reserva a los españoles el ejercicio de determinados derechos y facultades (artículos 13.2, 19, 23 y 29 CE), por tratarse de derechos derivados del vínculo políticojurídico que la nacionalidad supone. En el derecho público es frecuente que muchos derechos políticos, como la participación en la política activa mediante el acceso a cargos públicos, sean

#### Complejo de derechos y deberes

La Instrucción de la DGRN de 16 de mayo de 1983 considera la nacionalidad como "un estado civil y, como tal, un complejo de derechos y deberes".

otorgados únicamente a los nacionales. Asimismo, en la legislación civil se encuentran normas restrictivas al acceso de los extranjeros hacia determinados actos o negocios jurídicos por razones estratégicas o de otro tipo.

## 10.2. Determinación de la nacionalidad española

### 10.2.1. Formas de adquisición de la nacionalidad española

El artículo 11 CE establece que la nacionalidad se adquiere, conserva y pierde de acuerdo con lo establecido en la ley.

De acuerdo con las reglas establecidas en los artículos 17 a 28 CC, podemos distinguir dos modos fundamentales de adquirir la nacionalidad española:

#### 1) Adquisición originaria o atribución automática de la nacionalidad.

El nacimiento determina de inmediato la nacionalidad de la persona.

Ahora bien, tradicionalmente se han distinguido dos criterios para atribuirle al recién nacido una nacionalidad:

- El *ius sanguinis* tiene en cuenta la filiación o linaje del nacido, por lo que se le atribuye la nacionalidad de su padre/madre, con independencia de cuál sea el lugar en el que se haya verificado el nacimiento.
- El *ius solis* toma en consideración al lugar concreto del nacimiento, con independencia de la nacionalidad de los padres.

#### La nacionalidad originaria

Tras haber planteado las dos opciones existentes para atribuir la nacionalidad por nacimiento, surge el problema de elegir entre cada una de ellas. La solución politicolegislativa puede depender en gran parte de la propia configuración social y demográfica del país: los países de emigración normalmente se inclinan por el criterio del *ius sanguinis* con la finalidad de mantener los lazos con sus ciudadanos, mientras que los países receptores de inmigración optan por el criterio del *ius solis* para así absorber a sus nuevos pobladores. Nuestro Código civil, como veremos, combina ambos elementos.

#### 2) Adquisición derivativa o derivada.

Se trata de la adquisición sobrevinida de la nacionalidad española por parte de personas que, de esa forma, cambian su nacionalidad originaria.

## 10.2.2. Adquisición originaria

### Por filiación (*ius sanguinis*)

Son españoles de origen los nacidos de padre o madre española (artículo 17.1 a) CC).

Se tiene en cuenta en exclusiva el hecho objetivo del nacimiento, de la generación, por lo que la atribución de la nacionalidad es automática e independiente de la calificación concreta como matrimonial o no matrimonial de la filiación.

### Por nacimiento (*iure solis*)

Son también españoles de origen:

1) Los nacidos en España de padres extranjeros si, al menos, uno de ellos hubiera nacido también en España (artículo 17.1 b) CC).

Con esta regla se pretende evitar que se perpetúen las estirpes de extranjeros nacidos en territorio nacional.

Quedan exceptuados los hijos de los funcionarios diplomáticos o consulares nacidos en España.

2) Los nacidos en España de padres extranjeros, si ambos carecieren de nacionalidad o si la legislación de ninguno de ellos atribuye al hijo una nacionalidad (artículo 17.1 c) CC).

Este precepto protege el derecho de toda persona a gozar de una nacionalidad, y por eso atribuye la nacionalidad española a aquellos nacidos que en principio carecen de nacionalidad, bien porque sus padres son apátridas, bien porque sus respectivas legislaciones no se la otorgan.

#### Nacimiento de hijos de peruanos

Esta situación se plantea con los nacimientos en España de hijos de peruanos. En efecto, de acuerdo con la legislación peruana, si los padres peruanos no inscriben el nacimiento de su hijo en el Registro del consulado peruano en España dentro de los treinta días siguientes al alumbramiento, el nacido carecerá inicialmente de nacionalidad, sin perjuicio de que exista la posibilidad de obtenerla con posterioridad *iure sanguinis*. Según la DGRN, estas circunstancias han de bastar para concluir que el nacido en España en las condiciones dichas es español de origen por aplicación del artículo 17.1.c) del Código civil [resoluciones de la DGRN de 30 de septiembre de 1991 (RJ 1991\8609), 12 de noviembre de 1991 (RJ 1991\9647), 13 de enero de 1992 (RJ 1992\2555), 23 de marzo de 1992 (RJ 1992\3462) y 28 de mayo de 1993 (RJ 1993\5233)].

3) Los nacidos en España cuya filiación no esté determinada (artículo 17.1 d) CC).

#### Derecho a una nacionalidad

La Declaración Universal de Derechos Humanos (artículo 15.1), el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 24.3.º) y el Convenio de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño del 20 de noviembre de 1989 (artículo 7) consagran el principio de que toda persona tiene derecho a una nacionalidad.

Si los progenitores del nacido resultan totalmente desconocidos en el momento del nacimiento, se le atribuirá la nacionalidad española para evitar la apatridia, siempre y cuando pueda demostrarse por cualquier medio que ha nacido en España.

El párrafo d) contiene una segunda previsión aclarativa en la que establece que "se presumen nacidos en territorio español los menores de edad cuyo primer lugar conocido de estancia sea territorio español".

### Por adopción

Si un español adopta a un extranjero menor de dieciocho años, éste adquirirá la nacionalidad española de origen desde la adopción (artículo 19.1 CC).

Puesto que la adopción se constituye por resolución judicial (artículo 176.1. CC), desde el momento de su emisión puede decirse que se produce la adquisición de la nacionalidad española de origen.

#### Adquisición de la nacionalidad española

En realidad, este precepto no es más que la consecuencia lógica de la equiparación que establecen los artículos 14 CE y 108.2 CC entre la filiación por naturaleza y adopción.

### Por posesión de estado

Con la finalidad de evitar los cambios bruscos y automáticos de la nacionalidad, el artículo 18 prevé la posibilidad de consolidar la nacionalidad española en aquellos casos en los que el título adquisitivo haya sido anulado por cualquier circunstancia.

#### Cita

"La posesión y utilización continuada de la nacionalidad española durante diez años, con buena fe y basada en un título inscrito en el Registro Civil, es causa de consolidación de la nacionalidad, aunque se anule el título que la originó."

Artículo 18 CC

La persona afectada por la nulidad del título debe demostrar los siguientes extremos:

- 1) Que ha poseído y utilizado la nacionalidad española de forma continuada durante diez años. Se trata de una cuestión de hecho consistente en probar que se ha actuado frente a la comunidad como español.
- 2) Que la posesión haya sido de buena fe; esto es, que no conociera o fuera consciente de la nulidad de su título.
- 3) Que la posesión se base en un título inscrito en el Registro Civil.

### El requisito del título inscrito en el Registro Civil

No toda apariencia de nacionalidad basta para la consolidación de la española, sino sólo aquella que ha estado apoyada en un título registral idóneo [RDGRN de 21 de septiembre de 1993 (RJ 1993\6916)]. Por ejemplo, la DGRN rechazó que un marroquí, con posesión de un DNI expedido en Barcelona desde 1969, pudiese beneficiarse de lo establecido en el artículo 18 CC, ya que la posesión y utilización de la nacionalidad española ha de

basarse en un título inscrito en el Registro Civil, y el hecho de que el interesado haya sido considerado por la administración de manera errónea como español podrá surtir otros efectos, pero no el de que le sea aplicable la consolidación de la nacionalidad española [RDGRN de 4 de febrero de 1992 (RJ 1992\1523)].

### 10.2.3. Adquisición derivativa

#### La opción voluntaria del extranjero

##### 1) Supuestos legales

El legislador prevé que determinados extranjeros que se encuentran en una situación especial puedan libre y voluntariamente optar por la nacionalidad española modificando, de esa forma, su nacionalidad originaria.

a) Las personas extranjeras que estén o hayan estado sujetas a la patria potestad de un español (artículo 20.1 CC).

##### Ejemplo de opción voluntaria de nacionalidad

Una mujer nació en Caracas en 1973, y su padre, español de origen, adquirió voluntariamente la nacionalidad venezolana en 1978, con lo cual se producía la pérdida de la nacionalidad española suya y de su hija. La DGRN considera que en este caso es aplicable el artículo 20 del Código civil y, por lo tanto, la citada hija podía ejercer el derecho de opción para adquirir la nacionalidad española, pues se trataba de una persona que hasta los cinco años de edad estuvo sometida a la patria potestad de un español, y, además, formuló su declaración de voluntad una vez cumplidos los dieciocho años de edad y antes de los veinte –véase artículo 20.1 y 2 c) CC– [(RDGRN de 7 de mayo de 1993 (RJ 1993\4208)]. También puede aplicarse este precepto al hijo extranjero de padres extranjeros que, con posterioridad al nacimiento, adquieran la nacionalidad española.

b) Las personas extranjeras cuya nacionalidad española de origen haya sido determinada después de haber cumplido los dieciocho años de edad (artículo 17.2. CC).

c) Los extranjeros mayores de dieciocho años adoptados por un español (artículo 19.2 CC). Puesto que en nuestro sistema legal se exige que los adoptados sean menores de edad, y sólo excepcionalmente se contempla la posibilidad de que el adoptado sea mayor de edad (artículo 175.2 CC), es de prever que la aplicación de este precepto será prácticamente inexistente.

d) Aquellas cuyo padre o madre hubiera sido originariamente español y nacido en España (este supuesto ha sido introducido por la Ley 36/2002, de 8 de octubre, de modificación del Código civil en materia de nacionalidad).

##### 2) El ejercicio del derecho de opción

- a) Si se trata de un menor de catorce años, la opción la ejercerá su representante legal, con autorización del encargado del Registro Civil del domicilio del declarante y previo dictamen del Ministerio Fiscal (artículo 20.2 a) CC).
- b) Si el interesado es mayor de catorce años y menor de dieciocho años, la opción podrá llevarla a cabo él mismo, aunque con asistencia de su representante legal (artículo 20.2 b) CC).
- c) El interesado puede formular la declaración de opción por sí solo si es mayor de edad o menor emancipado (artículo 20.2 c) CC).
- d) En cuanto a los incapacitados, hay que distinguir a su vez dos supuestos:
- Si la incapacidad es total, únicamente el representante podrá ejercitar la facultad de opción (20.2 a) CC).
  - Si la sentencia de incapacitación permite la opción, podrá formular la declaración el incapacitado aunque asistido por su representante legal (20.2 b) CC).

En cualquier caso, el Código civil exige, como requisito fundamental y de valor constitutivo para que se produzca el efecto pretendido de adquisición de la nacionalidad española, que el optante renuncie a la nacionalidad anterior (artículo 23.b) CC).

#### **Ejemplo de no renuncia a la nacionalidad anterior**

La DGRN declaró improcedente el ejercicio del derecho de opción de una irlandesa mayor de catorce años que, asistida por sus representantes legales, optó a la nacionalidad española por el hecho de que en el acta levantada por el encargado del Registro Consular de Dublín no hubiera constancia alguna de que la optante renunciase a la nacionalidad irlandesa [RDGRN de 23 de junio de 1993 (R\1993\5329)].

#### **Adquisición por carta de naturaleza**

La nacionalidad española también se adquiere por carta de naturaleza, la cual es otorgada discrecionalmente mediante Real Decreto, siempre y cuando en el interesado concurren circunstancias excepcionales (artículo 21.1. CC).

#### **Carta de naturaleza**

El Gobierno otorgó por carta de naturaleza la nacionalidad española a las víctimas y familiares del atentado del 11 de marzo del año 2004 cometido en Madrid (RD 453/2004, de 18 de marzo).

El procedimiento es tramitado por el Ministerio de Justicia (artículo 63.2 LRC), y la resolución denegatoria de la carta de naturaleza no es recurrible ante los tribunales, pues en nuestro Derecho siempre se ha considerado como una gracia.

Una vez concedida la carta de naturaleza, se requiere la declaración de voluntad del interesado, que ha de comparecer ante el funcionario público competente en el plazo de los 180 días siguientes para jurar o prometer fidelidad al Rey y obediencia a la Constitución y a las leyes (artículo 23 a) CC).

Si no compareciere en ese plazo, caducará la concesión (artículo 21.4 CC).

### **La residencia continuada en territorio español**

La persona extranjera que está residiendo estable y habitualmente en España puede adquirir la nacionalidad española mediante concesión otorgada por el Ministerio de Justicia (artículo 21.2 CC).

Para poder solicitar la nacionalidad española se exige, por un lado, residir durante el periodo de tiempo establecido en cada caso, y, por otro, que la residencia cumpla con los requisitos prescritos en el artículo 22.3 CC.

#### **1) Plazos de residencia**

En primer lugar, establece el artículo 22.1 del Código civil un plazo general de residencia de diez años.

Este plazo es reducido a cinco años para los que hayan obtenido asilo o refugio [RDGRN de 8 de febrero de 1993 (RJ 1993\1404)], y a dos años cuando se trate de nacionales de origen de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial, Portugal o, finalmente, cuando se trate de judíos sefardíes.

El breve plazo de **un año** se reserva a aquellos que tienen una importante vinculación con España (artículo 22.2 CC):

- a) El que haya nacido en España.
- b) El que no haya ejercitado el derecho de opción.
- c) El que haya estado sujeto a tutela, guarda o acogida de un ciudadano o institución españoles durante dos años consecutivos, incluso si continuase en esta situación en el momento de la solicitud.
- d) El que al tiempo de la solicitud llevase un año casado con español o española y no estuviese separado legalmente o de hecho.
- e) El viudo o viuda de española o español, si a la muerte del cónyuge no existiera separación legal o de hecho.

f) El nacido fuera de España de padre o madre que originariamente hubieran sido españoles.

## 2) Requisitos de la residencia

a) La residencia debe ser **legal**, esto es, debe estar amparada por cualquier precepto legal vigente en el ordenamiento jurídico, por lo que todos aquellos que se encuentren en situación clandestina en nuestro país quedarán excluidos del supuesto de hecho de la norma estudiada.

b) La residencia ha de ser **continuada**.

c) Por último, la residencia tiene que ser inmediatamente anterior a la petición.

El hecho de cumplir los requisitos legalmente exigidos no asegura la concesión de la nacionalidad, ya que la solicitud puede ser denegada por motivos razonados de orden público e interés nacional (artículo 21.2 CC).

### La doctrina jurisprudencial sobre la continuidad en la residencia

La continuidad es una cuestión de hecho que habrá de ser apreciada caso por caso por los tribunales. Aunque resulta evidente que las salidas o viajes esporádicos y ocasionales al extranjero no desvirtúan la estabilidad de la residencia, el Tribunal Supremo, a falta de fijación de un límite *ex lege* sobre la duración de los mismos, propone una interpretación restrictiva de las ausencias: "mantener un criterio amplio y permisivo en esta materia, además de ser contrario a la *ratio legis* del precepto regulador de esta forma de adquisición de la nacionalidad, que, como prueba del ánimo del interesado de integrarse en la comunidad española, exige expresamente que su residencia sea continuada, lo que es sinónimo de no interrumpida, podría suponer la apertura de un peligroso y siempre recusable portillo al fraude de ley" [(STS de 19 septiembre de 1988 (RJ 1988\6838)).

## 3) Pérdida de la nacionalidad española. Concepto y causas

La Constitución prohíbe expresamente que el ordenamiento jurídico establezca, a modo de pena o sanción judicial o administrativa, la privación de la nacionalidad española de origen (artículo 11.2 CE).

### Cita

"Ningún español de origen podrá ser privado de su nacionalidad."

Artículo 11.2 CE

Sin embargo, es posible que una persona pierda la nacionalidad española como consecuencia directa de sus propios actos y del libre ejercicio de su voluntad.

Las causas de pérdida aparecen contempladas en los artículos 24 y 25 del Código civil, y pueden dividirse en dos grupos:

a) **Causas de pérdida de la nacionalidad originaria.**

- Por adquisición voluntaria de otra nacionalidad, siempre y cuando se cumplan los siguientes requisitos: ser mayor de edad o emancipado y residir habitualmente en el extranjero. La pérdida se produce una vez transcurridos tres años desde la adquisición de la nacionalidad extranjera o desde la emancipación (art. 24.1 CC).
- Renuncia expresa (art. 24.2 CC).
- Falta de declaración ante el encargado del Registro Civil de la voluntad de conservar la nacionalidad española en la segunda generación de españoles nacidos en el extranjero, en el plazo de tres años contados desde la mayoría de edad o emancipación (art. 24.3 CC).

### La renuncia expresa

Para que sea válida la renuncia expresa, el artículo 24.2 CC exige que el ciudadano español se encuentre emancipado, que tenga otra nacionalidad y que resida habitualmente en el extranjero. La razón de esta última exigencia subyace en la intención del legislador de evitar renunciaciones fraudulentas como, por ejemplo, con el propósito de eludir el servicio militar. Por ejemplo, un ciudadano español *iure sanguinis* renunció, en 1993, a la nacionalidad española por corresponderle también la británica *iure solis*. La renuncia se desestimó, ya que el renunciante residía en España desde 1989 y la regulación del Código civil exige que se resida de modo habitual en el extranjero [RDGRN de 27 de enero de 1994 (RJ 1994/1205)].

### b) Causas de pérdida de la nacionalidad no originaria.

- Sentencia firme que condene a la pérdida de la nacionalidad española (artículo 25.1 a) CC).
- Entrar de forma voluntaria en el servicio de las armas o ejercer cargo político en el extranjero contra la prohibición expresa del Gobierno (artículo 25.1 b) CC).

### 4) Recuperación de la nacionalidad española

Quien haya perdido la nacionalidad por cualquiera de las causas estudiadas tiene la posibilidad de recuperarla, siempre y cuando concurren en su persona una serie de requisitos comunes establecidos en el artículo 26 CC:

- a) Ser residente legal en España, salvo que se trate de emigrantes o hijos de emigrantes.
- b) Declarar ante el encargado del Registro Civil su voluntad de recuperar la nacionalidad española.
- c) Inscribir la recuperación en el Registro civil.

#### La nulidad de la adquisición

Cuando una sentencia firme declare que alguien ha incurrido en falsedad, ocultación o fraude en la adquisición de la nacionalidad española se producirá la nulidad de dicha adquisición (artículo 25.2 CC). Sin embargo, no se trata de un supuesto de pérdida de nacionalidad propiamente dicho, sino de nulidad del título adquisitivo que produce la no adquisición con efectos retroactivos, salvo en lo que perjudique a terceros de buena fe.

#### Renuncia a la nacionalidad anterior

La Ley 36/2002, de 8 de octubre de modificación del Código civil en materia de nacionalidad, ha suprimido del artículo 26 CC el requisito de renunciar a la nacionalidad anterior, puesto que el mismo suponía en la práctica un obstáculo insuperable para la recuperación de la nacionalidad española.

Cuando la nacionalidad se haya perdido por alguna de las causas previstas en el artículo 25 CC, será necesaria una *previa habilitación* concedida de forma discrecional por el Gobierno (art. 26.2 CC).

## 5) La doble nacionalidad

La Constitución española prevé la posibilidad de que el Estado concierte tratados de doble nacionalidad con ciertos países.

### Cita

"El Estado podrá concertar tratados de doble nacionalidad con los países iberoamericanos o con aquellos que hayan tenido o tengan una vinculación especial con España. En estos mismos países, aun cuando no reconozcan a sus ciudadanos un derecho recíproco, podrán naturalizarse los españoles sin perder su nacionalidad de origen."

Artículo 11.3 CE

El Código civil, en su redacción actual, atribuye de forma automática la doble nacionalidad al español que adquiera la nacionalidad de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal, sin necesidad de convenio internacional (artículo 24.2 CC).

Puesto que ninguna persona con doble nacionalidad puede estar sometida simultáneamente a la legislación de dos países distintos, parece lógico que se aplique la correspondiente al lugar de su residencia efectiva (Instrucción DGRN de 16 de mayo de 1983).

### Actividad

4. Lara es española *iure sanguinis*, pero también le corresponde la nacionalidad norteamericana *iure solis*. Teniendo en cuenta este supuesto, contestad a las siguientes cuestiones:

- a) Explicad el sentido jurídico de la frase.
- b) ¿Puede Lara perder la nacionalidad española originaria? ¿De qué forma?
- c) ¿Se puede sancionar a alguien con la pérdida de la nacionalidad española? ¿En qué supuestos?>

5. ¿Por qué creéis que el legislador reduce el plazo exigido de residencia en España a los judíos sefardíes o a los nacionales de Guinea Ecuatorial y Filipinas?

## 11. La vecindad civil

### 11.1. Concepto de vecindad civil

Habida cuenta de la realidad plurilegislativa que define nuestro estado, resulta imprescindible establecer, de forma clara, qué ciudadanos están sometidos al Derecho común y cuáles, al Derecho civil especial o foral.

El Código civil se encarga de resolver esta cuestión y determina que la vecindad civil será el criterio empleado para concretar la legislación aplicable a cada español (artículo 14.1 CC).

Así pues, la vecindad civil puede definirse como la condición jurídica propia de cada ciudadano español que determina la aplicabilidad de uno de los ordenamientos jurídicos civiles existentes en nuestro país.

#### Ley personal

La vecindad civil, ante todo, es un criterio que sirve para determinar la ley personal de cada ciudadano español, esto es, que identifica qué derecho es aplicable a cada uno (artículo 16.1º CC).

Además, la vecindad civil puede considerarse como un estado civil, en tanto que puede influir sobre la capacidad de obrar de cada sujeto (artículo 1.7.º LRC).

#### La condición política

No debemos confundir la vecindad civil como estatus civil con la condición política de los ciudadanos de las comunidades autónomas que conforman el Estado español. En efecto, los estatutos de autonomía, a partir del concepto anteriormente estudiado de vecindad administrativa, determinan quiénes tienen la condición política de ciudadanos de una determinada comunidad autónoma a los únicos efectos del ejercicio y disfrute de los derechos políticos de dicha comunidad (derechos electorales).

### 11.2. Modos de adquirir la vecindad civil

#### 11.2.1. Adquisición originaria

##### Por filiación (*iure sanguinis*)

El artículo 14.2 CC consagra el principio de adquisición por filiación en virtud del cual se otorga a los hijos, incluyendo los adoptivos no emancipados, la vecindad que tuvieron los padres en el momento de su nacimiento.

**Cita**

"Tienen vecindad civil en territorio de derecho común, o en uno de los de derecho especial o foral, los nacidos de padres que tengan tal vecindad."

Artículo 14.2 CC

Esta regla es aplicable cuando ambos progenitores tienen la misma vecindad civil o, igualmente, cuando la filiación sólo se determine frente a uno de ellos.

Si tuvieren distinta vecindad civil, el hijo tendrá la vecindad del progenitor cuya filiación haya sido determinada en primer lugar (artículo 14.3. I CC). Este supuesto suele darse en los casos de filiación no matrimonial.

**Por el lugar de nacimiento (*iure soli*)**

Cuando no conste jurídicamente la filiación de un menor, por ser hijo de padres desconocidos, o en los casos de vecindades distintas de los padres en los que no pueda atribuirse prioritariamente al nacido la de uno de ellos, prevalece la vecindad civil que corresponda al lugar de nacimiento (artículo 14.6 CC).

**Cita**

"En caso de duda prevalecerá la vecindad civil que corresponda al lugar de nacimiento."

Artículo 14.6 CC

**La vecindad de Derecho común**

Para finalizar diremos que cuando no ha sido posible emplear ninguno de los dos criterios anteriores se atribuye al nacido la vecindad de Derecho común (artículo 14.3 I CC).

Esta regla de cierre es considerada por muchos como contraria a la Constitución española, ya que privilegia el ordenamiento jurídico común sobre el resto de los derechos especiales concurrentes.

**La atribución de los padres**

Las reglas descritas no son imperativas para los padres que tengan distinta vecindad civil, y por eso se les otorga la posibilidad de atribuir al hijo, dentro de los seis meses siguientes al nacimiento o a la adopción, la vecindad de cualquiera de ellos (artículo 14.3 II CC).

**Cualquiera de los padres podrá acudir al juez**

El artículo 156.2 CC establece que en caso de desacuerdo de los padres a la hora de atribuir la vecindad civil al hijo cualquiera de ellos podrá acudir al juez.

## 11.2.2. Cambios de la vecindad civil originaria

### Adquisición por opción

El legislador contempla la posibilidad de que los ciudadanos, en determinados supuestos, puedan modificar o cambiar su vecindad civil originaria mediante el ejercicio de un simple derecho de opción voluntario.

Por un lado, el hijo, desde que cumpla catorce años y hasta que transcurre un año después de su emancipación, puede cambiar su vecindad civil de origen optando por la de su lugar de nacimiento o por la última de cualquiera de sus padres (artículo 14.3. IV CC). Si el optante no estuviera emancipado, deberá ser asistido por su representante.

Por otro lado, el matrimonio no altera la vecindad civil, pero cualquiera de los cónyuges, siempre y cuando no estén separados ni legalmente ni de hecho, puede optar de forma libre por la vecindad civil del otro (artículo 14.4 CC).

### Adquisición por residencia

Para adquirir la vecindad civil por residencia en un lugar distinto del de origen es necesario que concurren dos requisitos: que el interesado cumpla con los plazos que la ley establece, y que la residencia sea en todo caso continuada.

#### 1) Plazos de residencia

- a) Residencia durante dos años de forma continuada, siempre y cuando se manifieste la voluntad de adquirir la vecindad civil ante el encargado del Registro Civil de su domicilio (artículo 14.5 CC y 64 LRC).
- b) Residencia continuada durante diez años, siempre y cuando no realice una declaración en contrario durante ese plazo.

Cuando transcurren diez años de residencia continuada, sin que se haya realizado una declaración en contrario, se produce una adquisición automática de la vecindad civil, con independencia de cuál sea la voluntad del interesado [STS de 20 de diciembre de 1985 (RJ 1985\6606) y 6 de octubre de 1986 (RJ1986\5327)].

El silencio guardado se equipara a una manifestación tácita de voluntad, y por este motivo cualquier conducta que muestre una actitud contraria al cambio de vecindad debe bastar para impedirlo [SAP Burgos de 29 de febrero de 2000 (AC 2000\3456)].

#### Derecho de opción

El derecho de opción se lleva a cabo mediante una declaración ante el encargado del Registro Civil del domicilio del declarante (artículos 225 a 231 RRC).

#### Cita

"El cambio de vecindad civil se produce «ipso iure» por la residencia habitual de diez años seguidos en provincia o territorio de diferente legislación civil, a no ser que antes de terminar este plazo el interesado formule la declaración en contrario."

Artículo 225 RRC

Finalmente, el plazo de diez años no se computa durante el tiempo en que el interesado no pueda legalmente regir su persona (artículo 225.2 RRC).

### **Ejemplo de Rechazo de la adquisición de la residencia**

El Tribunal Supremo rechazó la adquisición de la residencia catalana de un ciudadano que vivió en Barcelona desde 1966 hasta 1981, ya que el interesado no alcanzó la mayoría de edad hasta 1975, por lo que no podía entenderse que hubieran transcurrido los diez años [STS de 23 de marzo de 1992 (RJ 1992\2224) y SAP Barcelona de 18 de marzo de 1996 (AC 1996\477)]. Sin embargo, debemos destacar al respecto que una sentencia de la Audiencia Provincial de Lérida llega a la conclusión contraria en un caso parecido, argumentando que no existe precepto legal alguno que indique que el cómputo haya de iniciarse con la mayoría de edad, ya que el artículo citado tiene rango reglamentario [SAP Lérida de 17 de junio de 1999 (AC 1999\7132)].

## **2) Residencia continuada**

Para adquirir la vecindad civil es necesario que se resida de forma continuada, esto es, que el interesado se establezca en un lugar determinado con ánimo de permanecer de forma estable y sin interrupciones ni intervalos o ausencias prolongadas.

En cualquier caso, la determinación de la residencia continuada o habitual es una cuestión de hecho que habrán de determinar los tribunales teniendo en cuenta las circunstancias concurrentes.

### **Estancias prolongadas**

El Tribunal Supremo estimó que las prolongadas estancias que un ciudadano español pasaba en la ciudad de Bata (Guinea Ecuatorial) no habían impedido su adquisición de la vecindad civil catalana por residencia decenal, ya que su auténtico domicilio a los efectos civiles era el de Barcelona, lugar donde tenía constituido el hogar, debiéndose sus viajes a la ciudad africana a motivos comerciales por desenvolverse en tal lugar parte de las actividades comerciales de la compañía de la que era copartícipe [STS de 15 de noviembre de 1991 (RJ 1991\8117)] En otra ocasión la jurisprudencia ha entendido que había interrupción en caso de traslado a una región distinta durante un año y un día (STS de 21 de enero de 1958).

## **3) La vecindad civil de quien adquiere la nacionalidad española**

El artículo 15 CC otorga al ciudadano extranjero que adquiera la nacionalidad española la posibilidad de optar por cualquiera de las siguientes vecindades civiles:

- a) La del lugar de su residencia en el momento de la inscripción en el Registro Civil de la nacionalidad española.
- b) La del lugar donde hubiere nacido.
- c) La última vecindad civil de cualquiera de sus progenitores o adoptantes españoles.

d) La de su cónyuge español.

El derecho de opción siempre deberá llevarse a cabo en el momento de inscribir la nacionalidad española adquirida en el Registro Civil, dado que es imposible que una vez que el extranjero se ha nacionalizado carezca de vecindad civil común o foral.

En los casos en que la nacionalidad haya sido atribuida por carta de naturaleza, el nacionalizado tendrá la vecindad civil que determine el Real Decreto de concesión, teniendo en cuenta la opción de aquél.

### Los criterios estatutarios

Los estatutos de autonomía de Cataluña y Baleares, así como la Ley 13 de la Compilación de Derecho civil de Navarra contienen reglas especiales en esta materia.

Los extranjeros que adquieran la nacionalidad española, de acuerdo con alguna de las formas previstas en el Código civil, quedarán sujetos al derecho catalán o balear mientras mantengan la vecindad administrativa en Cataluña o Baleares, sin necesidad de realizar ninguna declaración expresa al respecto (artículo 7.2 EAC; 6.2 EAIB). No obstante, si el extranjero manifiesta su voluntad en contrario, la determinación de la vecindad civil se llevará a cabo en función de los criterios del artículo 15 CC.

Por su parte, la Ley 13 de la Compilación de Derecho civil de Navarra establece que "en el expediente de nacionalización o recuperación de la nacionalidad española, se presumirá que adquiere la condición foral de navarro, el extranjero que residiere en Navarra al conseguir la nacionalidad".

## 4) Recuperación de la vecindad civil

Los ciudadanos españoles no pueden perder estrictamente la vecindad civil, es decir, no pueden ser privados o quedarse desprovistos de vecindad, sino sustituirla o cambiarla por otra.

Únicamente perderán la vecindad civil en el supuesto de que pierdan la nacionalidad por cualquiera de las causas tasadas en los artículos 24 y 25 CC.

En este caso, la recuperación de la nacionalidad española lleva consigo la de la vecindad civil que el interesado ostentara en el momento de su pérdida (artículo 15.3 CC y Ley 12.2 de la Compilación de Navarra).

### Actividad

6. Juan, hijo de padre navarro y madre catalana, casados desde 1999, nació en Málaga en diciembre de 2001. De acuerdo con estos hechos, contestad las siguientes preguntas:

- Si la vecindad civil de Juan se determinase *iure soli*, ¿qué vecindad tendría: la común o la foral?
- En vuestra opinión, ¿qué vecindad civil tendrá Juan en principio? Razonad vuestra respuesta.
- ¿Puede Juan adquirir la vecindad civil navarra o catalana? ¿Cómo?
- Si Juan fuera hijo de progenitores no casados, ¿podría adquirir la vecindad civil *iure sanguinis* de uno de sus progenitores?

e) ¿Podría Juan cambiar en algún momento su vecindad civil originaria?

## 12. Las situaciones de ausencia

### 12.1. Concepto. Las distintas fases legales de la ausencia

Desde un punto de vista jurídico, las situaciones de ausencia se presentan cuando una persona deja de estar localizable al desaparecer de su domicilio, generando, de este modo, una situación de incertidumbre sobre su propia subsistencia como consecuencia de la carencia de noticias.

Esa duda sobre la existencia de la persona provoca la reacción del ordenamiento jurídico que, con la finalidad de no dejar en suspenso las relaciones jurídicas del desaparecido, prevé ciertas actuaciones relacionadas con la gestión y administración de sus intereses.

El Código civil, en atención a la mayor o menor extensión temporal de la ausencia de la persona, distingue tres fases legales distintas:

- 1) La **desaparición**, que da lugar a una defensa en principio accidental de los intereses del desaparecido más urgentes y que no admitan demora.
- 2) La **ausencia legal** implica una prolongación en el tiempo de la desaparición, lo cual conduce al nombramiento mediante resolución judicial de un representante que asume provisionalmente la titularidad del patrimonio del desaparecido.
- 3) La **declaración de fallecimiento**, que no es más que la declaración oficial mediante sentencia firme de que una persona ha fallecido.

Estos tres estadios pretenden afrontar situaciones distintas y no son obligatoriamente sucesivos.

#### Las situaciones de ausencia como estado civil

Hay quien sostiene que la ausencia es un estado civil genuino, registrado en el artículo 1.6.º LRC. En efecto, podríamos entender que la ausencia modifica la capacidad de obrar, ya que el artículo 2.4 de la Ley Hipotecaria permite la inscripción de la ausencia en el libro de incapacitados del Registro de la Propiedad. No obstante, parece más correcto estimar que la ausencia simplemente da lugar al establecimiento de un peculiar régimen de administración y gestión de los bienes del ausente, sin modificar en nada su capacidad de obrar. En definitiva, no se trata de un estado civil porque no altera el estatuto personal del ausente, quien seguirá siendo plenamente capaz para disponer de sus bienes allí donde se encuentre (artículo 188.2.º CC).

## 12.2. La desaparición

### 12.2.1. Concepto

El Código civil contempla esta figura con la finalidad de otorgar protección a ciertos intereses del desaparecido considerados como especialmente urgentes e imperiosos, y que podrían verse afectados durante el periodo de ausencia de esta persona.

#### Cita

"Una persona se considerará desaparecida cuando se haya ausentado de su domicilio o del lugar de su última residencia sin haber tenido más noticias de ella."

Artículo 181 CC

Quando el desaparecido tuviere pendiente un juicio o negocios que no admitiesen demora alguna sin perjuicio grave, el juez, a instancia de parte interesada o del Ministerio Fiscal, puede nombrar a un defensor que ampare y represente al desaparecido.

No obstante, no será necesario el nombramiento de un defensor en aquellos casos en los que el desaparecido se encontrase legítima o voluntariamente representado, ya que la protección de los intereses del desaparecido estará garantizada en la medida suficiente por medio de sus representantes (artículo 181 CC).

### 12.2.2. El defensor del desaparecido

El defensor es una figura transitoria que asume de forma provisional y limitada la representación del desaparecido.

El nombramiento se lleva a cabo mediante el trámite de un procedimiento de jurisdicción voluntaria (artículos 2031 y sig. LEC). El cargo de defensor debe recaer en la persona que el juez considere más idónea para desempeñar las funciones que se le encomendarán (artículo 300 CC).

#### La persona del defensor

El artículo 181.2.º CC incluye una enumeración de las personas que deben ser llamadas como defensores del desaparecido, y, según el orden allí establecido, el cargo recaerá en el cónyuge, si eso no fuera posible, en el pariente mayor de edad más próximo hasta el cuarto grado, y, finalmente, en una persona solvente y de buenos antecedentes. Ahora bien, la Ley 13/1983, de 24 de octubre, de Reforma del Código civil en Materia de Tutela introdujo la figura general del defensor judicial, declarándose en el nuevo artículo 299.3.º CC que sería nombrado "en todos los demás casos previstos en este Código". Esta abierta declaración final encierra una derogación tácita del artículo 181 en lo relativo al

nombramiento del defensor. Por este motivo, debemos entender aplicable el artículo 300 CC, sin necesidad de respetar el orden de llamamientos del artículo 181 CC.

El defensor limitará su actuación "al amparo y representación del desaparecido" (artículo 181 CC) y para llevar a cabo con eficacia su función contará con las atribuciones de administración y gestión que le haya concedido el juez.

Antes de empezar el ejercicio de su cargo, debe practicar judicialmente inventario de bienes muebles y descripción de los inmuebles del desaparecido (artículo 2037 LEC).

### **12.2.3. Extinción de la situación de defensa de los bienes del desaparecido**

La situación de desaparición finaliza con la aparición del ausente, con la comprobación de su muerte o, finalmente, con la declaración de ausencia legal o de fallecimiento.

En ese momento, el defensor deberá rendir cuentas de la gestión desempeñada ante el juez (artículo 302 CC).

## **12.3. La ausencia legal o declarada**

### **12.3.1. Concepto**

La ausencia legal o declarada es la segunda fase que el Código civil contempla en los supuestos de desaparición de una persona, y supone una situación más compleja y estable que la simple desaparición.

La declaración judicial de ausencia legal tiene lugar cuando la desaparición de la persona persiste de un modo prolongado, con el consiguiente incremento del estado de duda racional sobre su propia existencia, lo cual exige el establecimiento de un mecanismo de defensa y representación más intenso y duradero.

### **12.3.2. Presupuestos para la declaración de ausencia**

Para que pueda declararse la situación de ausencia legal de un desaparecido deben concurrir los siguientes requisitos (artículo 183 CC).

1) Desaparición de una persona de su domicilio o de su última residencia sin haber tenido más noticias de ella.

## 2) Transcurso de cierto lapso de tiempo:

- a) Un año desde las últimas noticias o, a falta de éstas, desde su desaparición.
- b) Tres años, si el desaparecido hubiera dejado encomendada por apoderamiento la administración de todos sus bienes.

El plazo se prolonga en este caso porque los intereses del desaparecido están suficientemente atendidos y custodiados por su representante, con lo que la finalidad tuitiva de la declaración de ausencia deja de tener sentido. Por esa misma razón, la muerte o renuncia del mandatario, así como la extinción del mandato provocan la ausencia si en ese momento hubiese transcurrido un año sin tener noticias del desaparecido (artículo 183 CC).

## 3) Declaración judicial de la ausencia.

Tienen la obligación de instar la declaración de ausencia, promoviendo la celebración del correspondiente procedimiento de jurisdicción voluntaria, el cónyuge no separado legalmente, los parientes consanguíneos hasta el cuarto grado y, finalmente, el Ministerio Fiscal de oficio o en virtud de denuncia.

También puede pedir dicha declaración cualquier otra persona que racionalmente estime tener cualquier derecho ejercitable sobre los bienes del desaparecido (artículo 182 CC).

### **Ejemplo de petición de la declaración de ausencia**

El Tribunal Económico-Administrativo Central ha reconocido la legitimación activa de la Administración Tributaria para promover los procesos de declaración de ausencia. Así, en su resolución del 10 de abril de 1997 declaró que la Hacienda Pública tenía que pedir la declaración de ausencia para, una vez nombrado el representante legal del ausente, iniciar con él las diligencias oportunas para el cobro de la deuda tributaria de este último (JT 1997\625).

La trascendencia que tiene la declaración de ausencia legal se pone de manifiesto por la exigencia ineludible de otorgar publicidad a todo el proceso (artículo 2038.3 LEC).

### **Cita**

"Es requisito indispensable para la misma la publicidad de la incoación del expediente mediante dos edictos que con intervalos de quince días se publicarán en el *Boletín Oficial del Estado*, en un periódico de gran circulación de Madrid y en otro de la capital de la provincia en el que el ausente hubiera tenido su última residencia o, en su defecto, el último domicilio. Además, se anunciará por la Radio Nacional dos veces y con el mismo intervalo de quince días."

Artículo 2038.3 LEC

Una vez practicadas las pruebas y transcurridos los plazos de los edictos y anuncios, el juzgado, si lo estima conveniente, dictará el auto de declaración de ausencia legal.

La declaración de ausencia se inscribe en el Registro Civil al margen de la inscripción de nacimiento (artículo 46 LRC).

### **12.3.3. El representante del ausente**

#### **Tipos de representantes**

Si el juez hubiera declarado la ausencia, en el mismo auto debe proceder al nombramiento de un representante del ausente (artículo 2039 LEC).

En función de la persona sobre la que recaiga el nombramiento, podemos distinguir dos tipos de representantes (artículo 184 CC):

**1) Representantes legítimos.** El cónyuge presente mayor de edad no separado legalmente o de hecho; el hijo mayor de edad; el ascendiente más próximo de menor edad de una u otra línea; cualquiera de los hermanos mayores de edad que haya convivido familiarmente con el ausente.

Los hermanos del ausente también pueden asumir su representación, pero hay que señalar que son **representantes legítimos no privilegiados**, ya que, como veremos, en ciertos aspectos son tratados como representantes dativos.

**2) Representantes dativos.** Cualquier persona solvente y de buenos antecedentes que haya sido designada por el juez.

Esta distinción resulta muy importante, y no sólo a efectos didácticos, ya que el legislador atribuye distintos derechos y obligaciones a cada uno de los representantes.

#### **Las funciones del representante: derechos y deberes**

El representante asume de inmediato una serie de funciones generales (artículos 184 y 185 CC):

- 1) La representación del declarado ausente.
- 2) La pesquisa de su persona.
- 3) El cumplimiento de las obligaciones que tuviera.

4) La protección y administración de sus bienes. Debe conservar y defender el patrimonio del ausente, así como obtener los rendimientos normales de los bienes de que fuesen susceptibles.

5) En orden a la posesión y administración de los bienes del ausente, tiene que ajustarse a las normas que establece la LEC.

Ahora bien, para llevar a cabo esas funciones principales el ordenamiento jurídico atribuye a los representantes distintos derechos y obligaciones.

### 1) Representantes legítimos privilegiados

a) Tienen las más amplias facultades para la administración de los bienes, sin necesidad de rendir cuentas al juzgado, a menos que el juez aprecie circunstancias singulares que aconsejen imponerles alguna otra limitación (artículo 2046 LEC).

b) Disfrutan de la posesión temporal del patrimonio del ausente (artículo 186.1 CC), aunque han de atender en todo momento al interés de éste, no al suyo.

c) Tienen derecho a hacer suyos los productos líquidos del patrimonio del ausente en la cuantía que el juez señale, habida consideración del importe de su activo (frutos, rentas y aprovechamiento), pasivo (cargas alimenticias y afecciones que graven el patrimonio) y de los cuidados y atenciones que la representación requiera (artículo 186.1 CC).

d) No pueden llevar a cabo negocios dispositivos a título oneroso sobre los bienes del ausente salvo autorización judicial concedida en caso de necesidad o utilidad evidente (artículo 186.3.º CC).

#### Cita

"Los poseedores temporales de los bienes del ausente no podrán venderlos, gravarlos, hipotecarlos o darlos en prenda, sino en caso de necesidad o utilidad evidente, reconocida y declarada por el juez, quien, al autorizar dichos actos, determinará el empleo de la cantidad obtenida."

Artículo 186

e) Se le aplican las causas de inhabilitación, excusa y remoción de tutores (artículo 185.2 CC).

### 2) Representantes dativos

a) La autoridad judicial controlará la administración del patrimonio, aunque el juez puede fijar prudencialmente la cuantía a que pueden ascender los actos de administración que pueda ejecutar sin licencia judicial (artículo 2046.3.º

LEC). Deben rendir cuentas semestralmente al juzgado, y, de no ser aprobadas, podrán ser relevados de su cargo y sustituidos por otra persona (artículo 2046.2.º LEC).

b) Tienen la obligación de prestar fianza (artículo 185.1 CC), al igual que los representantes legítimos no privilegiados.

c) Le son aplicables las normas sobre el ejercicio de la tutela, incluyendo las causas de inhabilidad, excusa y remoción de tutores (artículo 185.2.º CC).

Finalmente, el representante, tanto legítimo como dativo, para poder ejercer su cargo tiene que cumplir con la obligación de inventariar los bienes muebles y describir los inmuebles de su representado (artículo 185.1.º CC).

### **La remuneración del representante**

Ya hemos visto que el representante legítimo recibe una remuneración por su trabajo consistente en los productos líquidos que la autoridad judicial considere oportunos (artículo 186.1. CC). Los representantes legítimos no privilegiados también pueden hacer suyos los frutos, rentas y aprovechamientos del patrimonio del ausente, pero en ningún caso podrán retener más de los dos tercios de los productos líquidos (el tercio restante se reserva para el ausente, o, en su caso, para sus herederos o causahabientes –artículo 186.2 CC). En cuanto a los representantes dativos, tendrán derecho a una retribución siempre y cuando lo permita el patrimonio del ausente, y en la cuantía determinada por el juez (se procurará que no baje del 4% ni exceda el 20% del rendimiento líquido de los bienes –artículo 274 CC).

### **12.3.4. Efectos de la declaración de ausencia**

La declaración judicial de ausencia afecta directamente a la esfera familiar del ausente y permite la realización de una serie de cambios y modificaciones, cuya finalidad última es la de adaptar el núcleo familiar a la nueva situación surgida a raíz de la desaparición.

Así, la patria potestad, que en un principio es ejercida de forma conjunta por ambos progenitores, pasará a ser ejercitada exclusivamente por el cónyuge del ausente (artículo 156.5 CC).

En cuanto al régimen económico matrimonial, el cónyuge presente podrá solicitar la disolución de la sociedad de gananciales (artículo 1393.1.º CC) o, igualmente, la concesión judicial del derecho a administrar los bienes gananciales en solitario (artículo 1388 CC).

Por último, y puesto que la ausencia conlleva necesariamente el cese efectivo de la convivencia conyugal, puede dar lugar tanto a la separación (artículo 82.6 CC) como al divorcio (artículo 86.3.º a) CC).

### **12.3.5. Adquisición de derechos por el declarado ausente: la sucesión a que ha sido llamado el ausente**

Puede ocurrir que una persona declarada ausente sea llamada a una herencia. En un principio, el Código civil permite que el representante adquiera los derechos del ausente si es capaz de probar que éste vivía en el mismo momento en que era imprescindible su existencia para poder ser llamado a la herencia (artículo 190 CC).

#### **Cita**

"Para reclamar un derecho en nombre de persona constituida en ausencia es preciso probar que esta persona existía en el tiempo en que era necesaria su existencia para adquirirlo."

Artículo 190

El problema reside en que un principio elemental del derecho sucesorio exige que el llamado a una herencia sobreviva al causante, y, puesto que la situación de ausencia declarada implica la imposibilidad de cerciorarse de la existencia del ausente, está claro que el representante no podrá probar aquel extremo y, en consecuencia, no adquirirá nada para su patrimonio.

Por este motivo, la parte que le hubiera correspondido al ausente acrecerá a sus coherederos, quienes incrementarán su cuota hereditaria en la proporción que corresponda. No obstante, como todavía seguirá pendiendo la incertidumbre sobre la existencia del ausente, los coherederos están obligados a formar un inventario de los bienes que le hubieran correspondido, los cuales reservarán hasta la declaración de fallecimiento (artículo 191 y 192 *in fine* CC).

#### **Ejemplo de un caso de ausencia**

Javier desapareció en 1997 en el transcurso de un viaje y fue declarado ausente en 1999 mediante auto judicial que declaró a su esposa Clara como representante legítima. El 12 de marzo de 2001 falleció el padre de Javier, tras lo que fueron llamados a la herencia tanto sus tres hijos presentes como su hijo ausente. Según el artículo 190 CC, para que Clara pueda adquirir el derecho hereditario de su esposo es preciso que pruebe que éste vivía el 12 de marzo de 2001, momento en el que se produjo el fallecimiento de su padre, lo cual, teniendo en cuenta que no recibe noticias de Javier desde 1997, le resultará del todo imposible. Por ello, en este caso los tres hijos presentes incrementarán su cuota hereditaria con la parte que hubiera correspondido a Javier de no haber estado ausente, pero, en previsión de su posible aparición, quedan obligados a inventariar los bienes y a reservarlos hasta la declaración de fallecimiento.

### **12.3.6. La terminación de la situación de ausencia legal**

La situación de ausencia legal finalizará por alguna de las siguientes causas:

1) Cuando el ausente se presente o se tengan noticias de su existencia en paradero conocido (artículo 2043 LEC).

2) Cuando se pruebe la muerte del ausente (artículo 188 CC), en cuyo caso se abrirá la sucesión en beneficio de aquellos que en el momento del fallecimiento fueran sus sucesores voluntarios o legítimos.

3) Cuando se realice la declaración de fallecimiento (artículo 195 CC).

Con el fin de la ausencia cesa automáticamente la representación, por lo que se deberá restituir el patrimonio del ausente, bien a él mismo, bien a sus herederos cuando la terminación de la ausencia se deba a la muerte o a la declaración de fallecimiento de aquél.

El representante no está obligado a restituir los productos percibidos, pero, si a pesar de conocer la muerte del ausente no hubiera cesado en su cargo de administrador, deberá devolver los frutos percibidos y los debidos de percibir, a contar desde el día en que la muerte se produjo. Se trata de una sanción que el legislador establece al representante de mala fe (artículo 187.2 CC).

El ausente reaparecido puede reclamar las herencias causadas a favor suyo mediante el ejercicio de las acciones de petición de herencia que le correspondan (artículo 192 CC).

Por último, en cualquiera de los supuestos de terminación de la ausencia legal el representante dativo (y el legítimo no privilegiado) tendrá que rendir cuentas de su gestión al frente del patrimonio (artículo 2046. 2 LEC).

### **La rescisión de los contratos**

Si las transacciones o negocios llevados a cabo por el representante hubieren causado un perjuicio al ausente, éste podrá solicitar la rescisión de aquellos contratos en los que haya sufrido una lesión en más de la cuarta parte del valor de las cosas enajenadas (artículo 1291.2.º CC). No obstante, esta rescisión no tendrá lugar cuando el contrato se haya realizado con autorización judicial (artículo 1296 CC), algo que será habitual si tenemos en cuenta lo establecido en el artículo 186.3 CC. Por otro lado, el ausente que se ha presentado puede "ejercitar la acción de nulidad de aquellos actos y contratos celebrados en su representación que afecten a sus bienes cuando concurren causas bastantes para ello" [STS de 31 de marzo de 1959 (RJ 1959\1527)].

## **12.4. La declaración de fallecimiento**

### **12.4.1. Concepto**

La declaración de fallecimiento es el resultado de un procedimiento judicial que finaliza por auto declarativo del fallecimiento de una persona, siempre y cuando resulten acreditados todos los requisitos exigidos por los artículos 193 y 194 del Código civil (artículo 2042.3.º LEC).

Esta tercera y última fase legal parte del presupuesto del incremento notable de las posibilidades de que la persona ausente haya fallecido, bien por el transcurso de prolongados periodos de tiempo, bien por haberse verificado la desaparición con ocasión de ciertos sucesos que entrañaban un claro riesgo para la vida.

Para solicitar la declaración de fallecimiento no se requiere, desde luego, la declaración previa de ausencia legal, y el procedimiento puede ser instado por cualquier parte interesada o por el Ministerio Fiscal.

La tramitación del expediente está rodeada de las mismas garantías de publicidad que estudiamos en la declaración de ausencia, lo cual implica su publicación en el BOE, en un periódico de gran circulación, en otro provincial y en la radio nacional (artículo 2042.3.º LEC).

Si el juez, una vez evaluadas las pruebas y hechas las preceptivas publicaciones, dicta auto declarando el fallecimiento, entonces nos hallaremos ante una nueva situación jurídica en la que el desaparecido pasa a ser considerado como una persona fallecida.

#### **Declaración de fallecimiento**

La declaración de fallecimiento se inscribe en el Registro Civil al margen de la inscripción de nacimiento (artículo 46 LRC).

### **12.4.2. Supuestos de la declaración judicial de fallecimiento**

#### **Declaración de fallecimiento por desaparición prolongada**

Procede la declaración de fallecimiento por el transcurso de los siguientes plazos de tiempo:

- 1) Diez años desde las últimas noticias habidas o, a falta de éstas, desde la desaparición (artículo 193.1 CC).
- 2) Cinco años desde las últimas noticias habidas o, en su defecto, desde la desaparición, si al expirar dicho plazo hubiere cumplido el ausente setenta y cinco años (artículo 193.1 CC).

Los plazos se computan desde la expiración del año natural en que se tuvieron las últimas noticias o del año en que tuvo lugar la desaparición (artículo 193.2. CC).

#### **Declaración de fallecimiento en los casos de inminente riesgo de muerte**

Los supuestos que a continuación estudiamos fueron objeto de una reforma parcial llevada a cabo por la Ley 4/2000, de 7 de enero, cuyo objetivo era facilitar a los familiares y allegados del desaparecido el proceso de declaración de fallecimiento, con lo que se reducían los plazos exigidos en ciertos casos en los que la certeza sobre la muerte es casi absoluta, como los naufragios o accidentes aéreos.

### 1) Violencia contra la vida o siniestro

Si una persona hubiera desaparecido en una situación de riesgo inminente de muerte por causa de violencia contra la vida, podrá instarse la declaración de fallecimiento una vez transcurrido un año contado de fecha a fecha (artículo 193.2 CC).

Aunque en principio hay que probar la existencia de dicha violencia (artículo 2042.1 LEC), se presumirá si en una subversión de orden público o social hubiese desaparecido una persona sin volver a tener noticias suyas durante el tiempo expresado, y siempre y cuando hayan pasado seis meses desde la cesación de la subversión (artículo 193.3 CC).

El plazo queda reducido a tres meses cuando la desaparición se ha producido por siniestro (artículo 193.2. CC).

La expresión siniestro parece que hace referencia a acontecimientos que provocan un daño colectivo (incendio, terremoto, inundación, acto terrorista, etc.).

### 2) Desaparición en operaciones de campaña

El párrafo primero del artículo 194 del Código civil contempla la situación de los desaparecidos en operaciones de campaña, esto es, en operaciones militares llevadas a cabo en tiempo de guerra, y dispone que podrá solicitarse la declaración de fallecimiento una vez hayan transcurrido dos años desde la fecha del tratado de paz o desde la declaración oficial del fin de la guerra.

### 3) Desaparición en un naufragio

Procede la declaración de fallecimiento de quienes se encontraran a bordo de una nave naufragada, o hubieren desaparecido por inmersión en el mar si hubiesen transcurrido tres meses desde la comprobación del naufragio o de la desaparición sin haber tenido noticias de ellos (artículo 194.2 CC).

Se presumirá que el naufragio ha tenido lugar si el buque no llega a su destino, o, si careciendo de punto fijo de arribo, no retornase, siempre que en ambos casos hubieran pasado seis meses desde que se tuvieron las últimas noticias o desde la fecha de salida de la nave (artículo 194.2 inciso 2.º CC).

### 4) Desaparición en un siniestro aéreo

La misma regla de los tres meses se aplica para aquellos que se encontrasen a bordo de una aeronave siniestrada, siempre que no se hubieran tenido noticias de ellos o, en el caso de haberse hallado restos humanos, no hubieran podido ser identificados (artículo 194.3 CC).

#### Presunción de existencia de violencia

Este precepto ha resultado aplicable a las desapariciones de personas que se produjeron durante la Guerra Civil española [resoluciones DGRN de 23 de abril de 1980 (R) 1980\1988) y de 21 de diciembre de 1990 (R) 1990\10493].

Asimismo, se presumirá el siniestro si en viajes por mares, zonas desérticas o inhabitadas transcurriesen seis meses desde las últimas noticias o desde la fecha de inicio de viaje (artículo 194.3 inciso 2.º CC).

### 12.4.3. Efectos de la declaración de fallecimiento

La declaración de fallecimiento provoca, como efecto civil más importante, la apertura de la sucesión hereditaria del ausente (artículo 196.1 CC), lo cual conducirá al llamamiento de las personas que habrán de sucederle en función de la fecha en que se entienda que ha tenido lugar la muerte.

Ahora bien, es evidente que el grado de certeza acerca del fallecimiento del desaparecido no es absoluto, y cabe, por lo tanto, la posibilidad hipotética de que éste aparezca. En previsión de esta situación, el Código civil contempla una serie de cautelas:

- 1) Obliga a los sucesores a formar un inventario detallado de los bienes muebles y una descripción de los inmuebles (artículo 196.4 CC).
- 2) Prohíbe a los herederos realizar actos de disposición a título gratuito hasta cinco años después de la declaración de fallecimiento (artículo 196.2 CC).
- 3) Los legados no serán entregados hasta el transcurso de cinco años después de la declaración de fallecimiento (artículo 196.3 CC).

La declaración de fallecimiento también provoca la disolución del matrimonio *ex* artículo 85 CC, por lo que el cónyuge del desaparecido podrá contraer nuevas nupcias.

Finalmente, la declaración de fallecimiento pone fin a la situación de ausencia legal (allí donde existiera), lo que determina el cese del representante legal (artículo 195 CC).

#### La fecha de la muerte

La determinación de la fecha exacta de la muerte es muy importante, por ejemplo, a la hora de determinar la cuantía de una pensión de viudedad y orfandad [STSJ Castilla-La Mancha de 30 de abril de 1999 (AC 1999\1568)], o de establecer qué personas pueden concurrir a la herencia. Por este motivo, la propia declaración de fallecimiento expresará la fecha a partir de la cual se entienda sucedida la muerte, con arreglo a lo establecido en los artículos 193 y 194 CC, salvo existencia de prueba en contrario (artículo 195.2 CC). De acuerdo con las reglas estudiadas, la fecha de la muerte será la siguiente:

- Al finalizar los diez o cinco años de desaparición (193.1 y 2 CC).
- En la fecha de cesación de la violencia o el siniestro (artículo 193.3 CC). Si hay preclusión de violencia, al finalizar los seis meses desde su cesación.

#### Cita

"Se presume que el ausente ha vivido hasta el momento en que deba reputarse fallecido."

Artículo 195.1.º CC

- En la fecha del tratado de paz o declaración oficial del fin de la guerra, de naufragio o perecimiento de la aeronave (artículo 194 CC). En la presunción de naufragio o siniestro de la aeronave, al finalizar el plazo de los seis meses.

#### 12.4.4. Revocación de la declaración de fallecimiento

Si la persona declarada fallecida apareciese o se tuvieran noticias sobre su existencia en paradero conocido, el juez, una vez practicadas las pruebas necesarias, dictará auto mediante el cual dejará inefectiva dicha declaración (artículo 2043 CC).

#### Revocación

La resolución que deja sin efecto la declaración de fallecimiento es inscribible en el Registro Civil (artículo 179.2 RRC).

El declarado fallecido recuperará sus bienes en el estado en que se encuentren y si éstos hubieren sido vendidos, podrá reclamar el precio o los bienes que se hubieran obtenido con su venta (artículo 197 CC).

No obstante, no puede reclamar de sus sucesores rentas, frutos ni productos obtenidos con los bienes que compusieran el caudal hereditario de su sucesión, sino desde el día de su presencia o de la declaración de no haber muerto (artículo 197 CC).

En el ámbito personal, recuperará la patria potestad respecto de sus hijos, pero, puesto que la disolución del matrimonio es definitiva, no podrá exigir la reanudación del vínculo matrimonial extinguido.

Finalmente, la situación de declaración de fallecimiento también se extingue probando la muerte de la persona. En este caso desaparece la incertidumbre que aún pendía sobre la existencia de la persona desaparecida y habrá que declarar judicialmente la fecha del fallecimiento.

#### Actividad

7. Explicad por qué, en vuestra opinión, el Código civil se ocupa de regular las situaciones de ausencia.

8. Ignacio, pescador andaluz, casado y con dos hijos, desaparece con toda su tripulación cuando navegaba desde el puerto de Barbate hacia el caladero de Mauritania. Las autoridades, tras haber transcurrido una semana desde la salida de puerto, el 11 de abril de 1998, no han sido capaces de encontrar ningún rastro de la embarcación en la que pescaban. A la vista de estas circunstancias, responded a las siguientes cuestiones:

8.1. El 20 de mayo de 1998, Ignacio debía acudir a un Juzgado de Primera Instancia de Barbate como parte demandante en un juicio sobre reclamación de cantidad. María, la mujer de Ignacio, se pregunta qué puede hacer en este caso. Razonad vuestra respuesta.

8.2. María, además, quiere solicitar de forma inmediata la pensión de viudedad y orfandad que le corresponde, ya que la única fuente de ingresos que tenía su familia provenía del trabajo de su esposo.

a) ¿Puede hacerlo presentando el documento del Ministerio de Asuntos Exteriores en el que se le comunicaba la desaparición de su marido?

b) En caso contrario, ¿qué puede hacer? ¿Cuánto tiempo habrá de transcurrir para solicitar la declaración de fallecimiento?

8.3. Un juzgado de Barbate dicta auto declarativo de fallecimiento el 20 de noviembre de 1998. María contrae matrimonio el 16 de julio de 2000, y en septiembre de ese mismo año aparece su marido, que había naufragado en una pequeña isla deshabitada en la que había permanecido hasta que un barco lo recogió.

- a) Ignacio pretende reanudar el vínculo matrimonial con María. ¿Es posible?
- b) Ignacio reclama sus bienes, pero uno de sus hijos le comunica que la moto que se le había adjudicado la ha vendido a un tercero. ¿Qué puede hacer Ignacio en este caso?
- c) Y por último, otro de sus hijos asegura que le regaló a un amigo una cantidad de dinero. ¿Qué consideración merece esta donación?

## 13. Derechos de la personalidad

### 13.1. Concepto

Los derechos de la personalidad son **derechos subjetivos** que protegen manifestaciones concretas de la personalidad.

Claro que esta idea no se encuentra exenta de crítica, ya que se discute la existencia de derechos subjetivos cuyo objeto venga constituido por los distintos bienes o facetas que integran el mundo corporal o anímico de la persona, de forma que ésta, sujeto de derecho, resulta ser al mismo tiempo el objeto del mismo. Se produciría una inevitable confusión entre sujeto del derecho y objeto del derecho.

No obstante, el TC entiende que la idea de derecho subjetivo, si bien adaptada a la especificidad del objeto, es perfectamente aplicable (STC 102/1988, de 8 de julio). No cabe negar que es posible la existencia de derechos de la personalidad consistentes en diferentes poderes, independientes entre sí, concedidos al sujeto en orden a los distintos bienes (vida, honor, libertad) personales que tiene la propia individualidad.

El objeto de tales derechos no sería la misma persona, sino ciertas manifestaciones, cualidades o atributos de la personalidad que son concebibles como algo distinto de la propia persona en sí.

Son derechos que permiten a su titular reclamar el respeto general y, en caso de lesión, solicitar el auxilio judicial y la sanción oportuna del infractor.

### 13.2. Derechos fundamentales y derechos de la personalidad

Con las expresiones **derechos fundamentales** o **derechos de la personalidad** se suele hacer referencia a un conjunto de derechos inherentes a la propia persona que todo ordenamiento jurídico debe respetar porque constituyen manifestaciones de la **dignidad de la persona** y de su propia esfera individual.

No parece útil, tras la promulgación de la CE y el elenco de derechos fundamentales que allí se recogen, realizar un tratamiento autónomo de los llamados derechos de la personalidad.

La CE registra lo que la doctrina denomina *derechos de ámbito personal y de la esfera privada*, y con ellos se expresa la protección de los bienes y valores de la persona que constituyen el núcleo más profundo de la personalidad.

La CE ha recogido los derechos de la personalidad y los ha positivizado como derechos fundamentales, haciéndolos, de este modo, partícipes de las vías específicas de protección que la CE establece para éstos.

### 13.3. Caracteres de estos derechos

Son derechos **innatos**: su atribución por el ordenamiento jurídico tiene como único presupuesto la personalidad, adquirida con el nacimiento (artículos 29 y 30 del Código civil). Corresponden a todo ser humano.

Son **inherentes** al ser humano: son ejercitados por su titular sin posibilidad de transmitirlos o enajenarlos a otra persona. Son, asimismo, irrenunciables e imprescriptibles (artículo 10 CE).

#### Derecho a cambio de un precio

Cuestión distinta es permitir la intromisión en este tipo de derechos a cambio de un precio. Cuando una persona "famosa" vende una "exclusiva" que hace referencia a un aspecto de su intimidad no está transmitiendo su derecho a la intimidad, sólo permite una intromisión que sin su consentimiento sería considerada ilegítima.

Tienen carácter **extrapatrimonial**. Son excluidos del comercio de los hombres.

Son derechos **absolutos**, en cuanto son oponibles *erga omnes*, frente a todos (privados o públicos). Los derechos de la personalidad, en tanto que sustentados en la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad deben ser objeto de respeto general.

### 13.4. La tutela de los derechos de la personalidad

Las infracciones de los derechos de la personalidad pueden generar su corrección por distintas vías:

- **Tutela constitucional**, al poder aplicarse a los derechos de la personalidad las vías de protección de los derechos fundamentales que la CE reconoce.
- **Tutela civil**, en cuanto se puede ejercitar la acción de resarcimiento de daños y perjuicios ante el daño, material o moral, generado.
- **Tutela penal**, cuando la infracción es tipificada como conducta delictiva.

### **13.5. Clasificación instrumental**

De entre las diversas clasificaciones posibles, podemos señalar la siguiente:

- Derechos relativos a la esfera corporal.
- Derechos relativos a la esfera espiritual de la persona.

## 14. Derechos de la personalidad en la esfera física de la persona

### 14.1. El derecho a la vida

El artículo 15 CE proclama que "todos tienen derecho a la vida" y, en relación con el artículo 10.1 CE, prohíbe que "en ningún caso puedan ser sometidos a torturas ni a penas o tratos inhumanos o degradantes". En el último inciso, declara la abolición de la pena de muerte "salvo lo que puedan disponer las leyes penales militares para tiempos de guerra".

El derecho a la vida se presenta como un **bien básico y esencial**, fundamento y asiento de los demás (STC 53/1985, de 11 de abril).

#### Cita

"[...] es la proyección de un valor superior del ordenamiento jurídico constitucional, la vida humana, y constituye el derecho fundamental esencial y troncal en cuanto es el supuesto ontológico sin el que los restantes derechos no tendrían existencia posible."

STC 53/1985 de 11 de abril

El *nasciturus* no es titular del derecho a la vida, algo que posibilita la constitucionalidad de la despenalización del aborto en los casos establecidos por la ley (STC 53/1985 de 11 de abril, artículos 144 a 146 del Código penal).

La protección constitucional de la vida excluye la admisibilidad, por el momento, de la **eutanasia** entendida como auxilio para que el individuo que lo desee ponga fin a su vida.

#### Cita

"El TC ha señalado que el derecho a la vida no puede configurarse como un derecho de libertad que incluya el derecho a la propia muerte."

STC 120/1990 de 27 de junio

El derecho a la vida opera como causa de justificación de los actos dirigidos a preservarla, actos que pueden constituir legítima defensa o estado de necesidad.

El Código penal tipifica como delitos los atentados contra la vida ajena con las figuras de homicidio y asesinato, con varias especificaciones cuando la acción recae sobre determinados sujetos –parricidio, por ejemplo– (artículos 138 al 143 del Código penal).

#### La eutanasia

Bélgica y Holanda son los únicos Estados del mundo en los que se ha despenalizado y regulado la eutanasia.

Se discute en la doctrina y en la jurisprudencia si el derecho al resarcimiento corresponde a los herederos del dañado, suponiendo que el daño lo recibió la propia víctima, o si es un daño material o moral que experimentan las personas que sufren perjuicios económicos o morales (familiares allegados, quienes dependen económicamente de la víctima). El TS se inclina por esta última opción.

## 14.2. El derecho a la integridad física y moral

El artículo 15 CE reconoce el derecho a la integridad física y moral de la persona.

La persona, como con la vida, en general carece de poder de disposición sobre su propio cuerpo y sus atributos corporales. Así pues, sólo son limitada y condicionalmente disponibles según la legislación existente a tal efecto, guiada por el principio de mejora de la salud o de interés general (extracción y trasplante de órganos, técnicas de reproducción asistida, etc.).

La **integridad corporal** recibe la tutela del Código penal respecto de todos aquellos actos que se realicen contra ella.

### 14.2.1. Extracción y trasplante de órganos

#### La cesión de órganos de personas vivas

La cesión de órganos de personas vivas para su ulterior trasplante a una persona enferma fue autorizada por primera vez mediante la Ley 30/79, de 27 de octubre.

La citada Ley 30/79 fue desarrollada por el Reglamento de 22 de febrero de 1980 (RD 426/80), reglamento derogado por el Real Decreto 2070/99 de 30 de diciembre.

La cesión de órganos debe ser gratuita (artículo 2, Ley 30/79) y ha de tener finalidad terapéutica (artículo 4, Ley 30/79).

Sólo es posible la donación de aquellos órganos (o partes de órganos) cuya extracción sea compatible con la vida del donante, es decir, que su función pueda ser compensada por su organismo de forma adecuada y suficientemente segura (artículo 9.1.b) RD 2070/99).

La extracción de órganos para fines científicos sólo está admitida cuando se trata de personas fallecidas (artículo 5, Ley 30/79).

#### Mejora sustancial de la vida del receptor

El artículo 4 de la Ley sobre extracción y trasplante de órganos exige que el destino del órgano extraído (al donante vivo) sea mejorar sustancialmente la esperanza o condiciones de vida del receptor (artículo 9.1.e) RD 2070/99).

El **donante** debe ser mayor de edad, gozar de plenas facultades mentales y haber sido previamente informado de las consecuencias de su decisión. Asimismo, el donante deberá dar su consentimiento de forma expresa, libre y consciente, por escrito y cumpliendo ciertos requisitos formales (artículo 4, Ley 30/79 y 9.1.a) y c) RD 2070/99).

El **consentimiento** debe ser otorgado por el donante en presencia del juez encargado del Registro Civil, ante quien habrán de comparecer también un médico que acredite el estado de salud física y mental del donante y el médico responsable del trasplante. Tanto el donante como el resto de los asistentes tienen que firmar el documento de cesión del órgano (artículo 9.4 RD 2070/99).

Los **menores de edad** no pueden otorgar el consentimiento para la extracción de un órgano, a excepción de la donación de médula ósea.

#### **Cita**

"No podrá realizarse la extracción de órganos de personas que, por deficiencias psíquicas, enfermedad mental o por cualquier otra causa, no pueden otorgar su consentimiento en la forma indicada. Tampoco podrá realizarse la extracción de órganos a menores de edad aun con el consentimiento de los padres o tutores."

Artículo 9.1.d) RD 2070/99

#### **Médula ósea**

El RD 2070/99 no contiene norma alguna sobre la posibilidad de que los menores puedan donar la médula ósea. La cuestión es regulada en función de lo dispuesto en el RD 411/96 de 1 de marzo que regula las actividades relativas a la utilización de tejidos humanos (DF 1.ª, letra a) RD 2070/99), y en el que expresamente se permite a los menores de edad donar médula ósea, si bien es preciso que exista relación genética entre donante y receptor y que los padres o tutores den su autorización previa.

### **Extracción de órganos de personas fallecidas: la regla del consentimiento presunto**

La legislación actual permite llevar a cabo la **extracción del órgano** siempre que no haya constancia expresa de la oposición del difunto (artículo 5.2 Ley 30/79), sin que sea necesario solicitar autorización alguna a sus familiares. El artículo 20.1 RD 2070/99 se limita a indicar, en su último inciso, que "siempre que las circunstancias no lo impidan, se deberá facilitar a los familiares presentes en el centro sanitario información sobre la necesidad, naturaleza y circunstancias de la extracción, restauración, conservación o prácticas de sanidad mortuoria".

Así pues, la ley considera donante a todo aquel que no haya manifestado en vida su **oposición a la extracción** de órganos. Según el artículo 5.2 de la Ley, la oposición debe constar expresamente, aunque no se establece de forma determinada. De hecho, en el artículo 10.1.b) punto 1.º del RD 2070/99 se prevé expresamente que siempre que haya intención de proceder a la extracción de

órganos de un sujeto fallecido se deberá solicitar información a alguno de sus familiares acerca de si aquél hizo patente su voluntad a favor o en contra de la extracción.

En el caso de que se trate de menores de edad o personas incapacitadas, la oposición podrá hacerse constar por quienes hubiesen ostentado en vida de estas personas su representación legal, conforme a lo establecido en la legislación civil (artículo 10.1.a) RD 2070/99).

#### 14.2.2. Técnicas de reproducción asistida

Las técnicas de reproducción asistida están reguladas por la Ley 35/1988 (reformada por la Ley 45/2003, de 21 de noviembre).

La regulación comprende las técnicas de inseminación artificial, fecundación *in vitro*, transferencia de embriones y la transferencia intratubárica de gametos.

Estas técnicas sólo pueden ser utilizadas con fines de procreación y en la prevención y tratamiento de enfermedades de origen genético o hereditario. De manera excepcional, se prevé la posibilidad de autorizar administrativamente estas técnicas con fines de investigación genética.

Se prohíbe la fecundación de óvulos humanos con un fin distinto al de la procreación humana.

Sólo pueden practicarse las técnicas de reproducción asistida en mujeres mayores de edad que hayan aceptado conscientemente la aplicación de estas técnicas; el citado consentimiento será siempre **revocable**. Si están casadas, será precisa la autorización del marido no separado legalmente o de hecho.

La donación de gametos y preembriones por parte del varón no conllevará precio alguno, y será revocable sólo cuando el donante precise para sí los gametos por causa de infertilidad sobrevenida.

La ley impone el **anonimato del donante**, cuya identidad sólo podrá revelarse en circunstancias extraordinarias que comporten peligro para la vida del hijo.

Es nulo el contrato de **maternidad asistida** por el que una mujer acepta, con o sin precio, gestar con el pacto de transferir la filiación a otra u otras personas.

La ley prohíbe que el material reproductor del varón pueda ser aplicado a su mujer después de su muerte, salvo que lo autorice en escritura pública o testamento que sólo serán eficaces durante los seis meses siguientes al fallecimiento.

Las infracciones contra la regulación legal son consideradas muy graves (su tipificación penal queda registrada en los artículos 159 a 162 del CP).

La **Sentencia del Tribunal Constitucional de 17 de junio de 1999** resolutoria del recurso de inconstitucionalidad n.º 376/89 contra la Ley 35/1988 de 22 de noviembre sobre Técnicas de Reproducción Asistida ha confirmado la constitucionalidad de la Ley.

### **14.2.3. Utilización de embriones o fetos humanos**

Este uso es regulado en la Ley 42/1988, de Donación y Utilización de Embriones y Retos Humanos o de sus Células, Tejidos y Órganos.

Sólo pueden ser donantes los progenitores, quienes deberán, además, prestar su consentimiento por escrito.

La donación sólo puede responder a fines terapéuticos, de diagnóstico, experimentales o de investigación.

La **Sentencia del Tribunal Constitucional 212/1996 de 19 de diciembre** resolutoria del recurso de inconstitucionalidad contra la Ley 42/1988 sobre Donación de Fetos, Embriones, sus Tejidos y sus Células ha confirmado la constitucionalidad de la Ley.

### **14.3. Los derechos de libertad ideológica, religiosa y de expresión**

El **artículo 16 de la CE** establece: "1. Se garantiza la libertad ideológica, religiosa y de culto de los individuos y las comunidades sin más limitación, en sus manifestaciones, que la necesaria para el mantenimiento del orden público protegido por la Ley. 2. Nadie podrá ser obligado a declarar sobre su ideología, religión o creencias. 3. Ninguna confesión tendrá carácter estatal. Los poderes públicos tendrán en cuenta las creencias religiosas de la sociedad española y mantendrán las consiguientes relaciones de cooperación con la Iglesia Católica y las demás confesiones."

#### **14.4. El derecho a la libertad y seguridad personal**

El artículo 17 de la CE reconoce estos derechos.

El derecho a la libertad y seguridad personales consiste en la posibilidad que tiene la persona de determinar libremente su conducta, así como de actuar, también libremente, de conformidad con dicha determinación. Este derecho implica la capacidad de adoptar y ejecutar con libertad las propias decisiones.

Se requiere una causa precisa y específica para poder privar de libertad a una persona. La potestad de hacerlo se confía exclusivamente a los órganos jurisdiccionales, incardinados en el poder judicial independiente (artículos 117.1 CE).

Las causas de privación de libertad son tasadas y han de haber sido previamente establecidas en una norma con rango de ley orgánica.

## **15. Derecho al honor, intimidad e imagen propia. La protección frente al tratamiento de datos de carácter personal. La inviolabilidad del domicilio. El secreto de las comunicaciones. Libertad de residencia y desplazamiento**

### **15.1. Regulación**

#### **15.1.1. Reconocimiento y protección jurisprudencial**

Nuestro Código civil no recoge la protección de los **derechos de la personalidad**.

No obstante, el reconocimiento y protección de los derechos de la personalidad fueron preconizados doctrinal y jurisprudencialmente mediante el artículo 1902 del Código civil, junto con el reconocimiento de la **responsabilidad civil extracontractual** que allí se contiene.

##### **Existencia del daño moral**

La tradicional sentencia del TS de 6 de diciembre de 1912 en la que se reconoce por vez primera la existencia del daño moral.

Supuesto de hecho: el supuesto de hecho fue la noticia publicada en el periódico *El Liberal*, el día 21 de septiembre de 1910, en primera plana y bajo el título "Fraile, raptor y suicida; (Por telégrafo. Totana, 19)": "El 16 de septiembre, por la noche, fugóse de su convento de Capuchinos el padre Fulgencio N., vicepresidente y profesor de Física del Colegio que ellos dirigen, llevándose consigo a la bellísima señorita María Josefa M., de quien ya había tenido escandalosa sucesión tres meses antes. Al ser sorprendidos a su entrada en Lorca por un tío de ésta, el mencionado religioso atentó contra su vida, quedando muerto en el acto. Ella fue devuelta al seno de su familia". El día 24 de septiembre *El Liberal* publica, con el epígrafe "Una falsedad": "era falso el telegrama relativo al suicidio de un fraile que *El Liberal* y *El País* copiamos de *España Nueva*. Este querido colega dice lo siguiente en su número de anoche: "Nuestro corresponsal en Totana nos dirige el siguiente despacho: Totana, 23. Como corresponsal auténtico de *España Nueva* en esta población protesto indignado contra la infame noticia dada por otros individuos contra el buen nombre de personas prestigiosas". Don Ramón M., alcalde presidente del Ayuntamiento de Totana, como representante legal de su hija menor (de quince años) María Josefa, demandó a *El Liberal* y pidió una indemnización de 150.000 pesetas por el daño inflingido al honor de una doncella.

Doctrina: el TS, en sentencia de 6 de diciembre de 1912, reconoce el daño moral causado al honor y otorga la indemnización solicitada, señalando que: "la honra, el honor y la fama de la mujer constituyen los bienes sociales de su mayor estima y su menoscabo, la pérdida de mayor consideración que puede padecer una sociedad civilizada". Dando una definición de lo que debe considerarse un ataque al honor: "expoliación de la dignidad personal, familiar y social de la joven ofendida, violentamente despojada de todos sus títulos de pudor y honestidad que la hacían acreedora a la estimación pública".

## Regulación legal

El artículo 18.1 CE garantiza el derecho al **honor**, a la **intimidad personal y familiar** y a la **propia imagen**, configurándolos como **derechos fundamentales** con la consiguiente protección cualificada establecida en el número 2 del artículo 53 de la CE: el **recurso de amparo**.

El artículo 20.4 CE configura estos derechos como un **límite** constitucional a la **libertad de expresión e información** (STC de 18 de junio de 2001 y 104/1986, de 17 de julio).

### Cita

"Estas libertades tienen su límite en el respeto a los derechos reconocidos en este Título, en los preceptos de las leyes que lo desarrollan y, especialmente, en el derecho al honor, a la intimidad, a la propia imagen y a la protección de la juventud y de la infancia."

Artículo 20.4 CE

No son pocas las normas que, directa e indirectamente, inciden en el desarrollo normativo de las normas constitucionales. Fundamentalmente:

- 1) La Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen (LODHI) ha delimitado y desarrollado la protección civil de estos derechos.
- 2) La Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, regula el derecho de rectificación, y en ella se ofrece la posibilidad de que cualquier persona natural o jurídica pueda solicitar la rectificación de la información difundida, por cualquier medio de comunicación social, de hechos que le aluden, que pueda considerar inexactos y cuya divulgación pueda causarle perjuicio.
- 3) La Ley Orgánica de Protección de Datos Personales 155/1999, de 13 de diciembre, que ha venido a sustituir a la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre, de Tratamiento Automatizado de Datos de Carácter Personal.
- 4) La protección penal realizada por medio de las figuras delictivas de calumnias e injurias descritas en los artículos 205 a 216 del CP, y al descubrimiento y revelación de secretos señaladas en los artículos 197 a 201 del CP.

## 15.1.2. Tutela judicial del derecho al honor, intimidad e imagen

### Tutela civil y penal

Durante varios años, la jurisprudencia entendió que la protección penal era preferente a la civil cuando los atentados al honor constituían delitos de desacato o injurias a agentes públicos, mientras que, cuando se trataba de delitos perseguibles a instancias del perjudicado (calumnias e injurias), éste era libre de elegir la vía civil o penal.

La **STC 241/1991, de 16 de diciembre**, estableció una nueva doctrina en los siguientes términos: "aunque los hechos pudieran constituir un delito perseguible de oficio, si no estaba pendiente proceso penal alguno sobre esos hechos ni la decisión de la cuestión que constituye el objeto del proceso civil venía condicionada por la previa calificación de los mismos como constitutivos de delito, negar el ejercicio civil de la acción suponía vulneración del derecho a la tutela judicial efectiva reconocida en el artículo 24 de la CE y, como resultado último, lesión del propio derecho fundamental al honor".

Hoy día la cuestión ha quedado clara gracias a la redacción del artículo 1.2 LODHI por la disposición final 4.ª del Código penal: "El carácter delictivo de la intromisión no impedirá el recurso al procedimiento de tutela judicial previsto en el artículo 9 de esta Ley", y con lo dispuesto en el artículo 109.2 del Código penal: "El perjudicado podrá optar, en todo caso, por exigir la responsabilidad civil ante la Jurisdicción Civil". Ambos preceptos habilitan al afectado para interponer su pretensión, bien ante el Tribunal civil, bien ante el Tribunal penal en el que podrá obtener una condena penal en la que se determinará también la indemnización de los daños causados de acuerdo con los criterios del artículo 9.3 LODHI.

### Los cauces procesales

Antes de la entrada en vigor de la Ley 1/2000, de 7 de enero, de Enjuiciamiento Civil (LEC), la tutela jurisdiccional civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, se podía instrumentar, según establece el artículo 9.1 LODHI, mediante la vía procesal ordinaria o por el procedimiento basado en los principios de preferencia y sumariedad previstos en el artículo 53.2 CE. Esto es:

- 1) El juicio declarativo correspondiente en función de la cuantía del pleito [artículos 481 y sig. LEC (1881)].
- 2) El procedimiento especial, preferente y sumario, establecido en la Ley 62/1978, de 26 de diciembre, de Protección Jurisdiccional de los Derechos Fundamentales de la Persona (Ley 62/1978). La disposición transitoria segunda de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Ho-

nor, Intimidación Personal y Familiar y a la propia Imagen (LO 1/1982) incluyó los derechos al honor, intimidad e imagen en el catálogo de los derechos fundamentales, cuya violación permitía acudir al procedimiento mencionado.

### **Casación por razón de la materia**

Dada esta regulación, todo caso de vulneración de los derechos fundamentales reconocidos en el artículo 18.1 CE y tramitados por el procedimiento civil previsto en la Ley 62/1978 podía acceder a casación por razón de la materia, fuera cual fuera la cuantía del pleito:

"Contra la sentencia dictada en apelación podrá interponerse recurso de casación, o, en su caso, de revisión.

Son susceptibles de recurso de casación: [...] 4.º. Las resoluciones para las que expresamente se admita en las circunstancias y conforme a los requisitos que vengan establecidos."

Artículo 15.2, Ley 62/1978 y 1687.4 LEC (1881)

En la actualidad, la LEC 2000 ha derogado los artículos 11 a 15 de la Ley 62/1978, relativos al procedimiento civil de protección de los derechos fundamentales (disposición derogatoria única, 2.3.º LEC), de manera que las demandas de tutela jurisdiccional civil de los derechos fundamentales, salvo las relativas al derecho de rectificación, se tramitarán por el procedimiento declarativo ordinario (artículo 249.2.º LEC).

Asimismo, de acuerdo con la jurisprudencia del TC, es aplicable el recurso de amparo frente a las sentencias judiciales que no reconozcan estos derechos fundamentales o su lesión.

### **Amparo ante el Tribunal Constitucional**

Sólo se puede acudir en amparo al TC:

- 1) Cuando se hayan agotado las vías judiciales previas (artículos 43.1 y 44.1 LOTC).
- 2) Cuando se ha sido parte en el proceso judicial correspondiente (artículo 46.1.b) LOTC).
- 3) En aquellos casos en los que el derecho supuestamente vulnerado haya sido invocado con antelación ante los órganos judiciales (artículo 44.1.c) LOTC).

### **Contenido de la tutela**

Frente a la **intromisión ilegítima**, el artículo 9.2 LODHI describe el contenido de la protección que se puede obtener con el ejercicio de las acciones judiciales pertinentes en defensa del derecho al honor, intimidad e imagen:

- El **cese de la intromisión ilegítima**: entre las medidas que hay que adoptar, aunque no suele ser frecuente, podemos incluir el secuestro de una publicación (en caso de periódicos, revistas y libros), o bien la suspensión de la emisión de determinados programas de radio o televisión. En este sentido, el artículo 20.5 CE autoriza el secuestro de publicaciones, grabaciones y otros medios de información en virtud de una resolución judicial.

### Ejemplo de cese de intromisión ilegítima

Suspensión de un programa de televisión, en concreto el programa *La máquina de la verdad* en Tele 5. En esta sentencia, el TC desestima los recursos de amparo interpuestos por la institutriz del hijo de la familia Lequio-Obregón y por Gestevisión Telecinco, S.A., considerando que la prohibición de la emisión del programa, "con un respaldo constitucionalmente explícito y una configuración adecuada en la Ley, se adoptó por el Juez competente dentro de un proceso penal en decisión motivada, sin que pueda ser tachada de inadecuada o excesiva, arbitraria o desmesurada".

STC 187/1999

La **prevención** de intromisiones ulteriores: ésta es una medida preventiva con la que se intenta evitar que la violación del derecho se reitere en un momento posterior.

### Cita

"El TS ratifica la sentencia de la AP en la que se condenaba a abstenerse en el futuro de reemitir un anuncio radiofónico en el que se aludía de forma velada al nombre y apellidos de la demandante sin contar con su consentimiento."

STS de 10 de julio de 1997

El reconocimiento del **derecho a replicar**: se trata de rectificar los hechos inciertos difundidos y constitutivos de intromisión ilegítima.

**Difusión de la sentencia**: se otorga al ofendido una satisfacción moral al poner en conocimiento público la resolución del caso y reconociéndole por sentencia su derecho fundamental (honor, intimidad o imagen) vulnerado. La LODHI no establece la forma en que ha de llevarse a cabo la difusión de la sentencia, por lo que se ha dejado al prudente arbitrio jurisdiccional<sup>6</sup>.

<sup>(6)</sup>STS de 15 de marzo de 2001

- **Indemnización** de los daños y perjuicios patrimoniales o morales causados: el artículo 9.3 LODHI establece los criterios o pautas que hay que tener en cuenta a la hora de fijar la cuantía de la indemnización, criterios como las circunstancias del caso, la gravedad de la lesión, la difusión y audiencia del medio empleado y los beneficios obtenidos por el causante de la agresión como consecuencia de ésta.

## Cita

"Desde esta perspectiva existen motivos para afirmar que una indemnización de 25.000 pesetas resulta insuficiente para reparar el derecho a la intimidad personal y familiar de la recurrente." (STC 1896/2001, de 17 de septiembre).

Supuesto de hecho: los hechos de los que trae causa la demanda relevantes para la resolución del caso son, en síntesis, los que vemos a continuación.

a) El 20 de julio de 1989 la aquí recurrente presentó demanda de protección civil del derecho al honor, la intimidad y la propia imagen contra doña Alejandra Martín Suárez, don Julio Bou Gibert, director de la revista *Lecturas*, don Enrique Suero Llera, redactor de dicha revista, y la entidad mercantil editora de la misma, El Hogar y la Moda, S.A. (HYMSA). La demanda fue interpuesta porque consideraba que un reportaje publicado en el núm. 1.942 del citado semanario, de 23 de junio de 1989, y en sucesivos números posteriores, con el título "La cara oculta de Isabel Preysler" entrañaba una intromisión ilegítima en su honor, intimidad personal y familiar y en la propia imagen. En la demanda se solicitaba, entre otros puntos, que se declarase consumada dicha intromisión ilegítima y se condenara a los demandados, de forma solidaria, al pago de una indemnización de 50.000.000 pesetas por la publicación.

b) Por Sentencia de 23 de mayo de 1991, del Juzgado de Primera Instancia núm. 32 de Barcelona, se estimó parcialmente la demanda, declarando consumada la intromisión ilegítima en el derecho fundamental de la actora "en cuanto a su honor, intimidad personal y familiar y a su propia imagen, recogidos en el artículo 18.1 de la Constitución", y se condenó a los demandados, de forma solidaria, a abonar a la actora una indemnización de 5.000.000 de pesetas. Tras indicar que "el texto periodístico de autos debe ser leído en su conjunto e interpretado su sentido por el contexto", la sentencia afirma que "el conjunto de dicha publicación se puede valorar como descubrimiento de datos y circunstancias íntimas de la actora en la vida desarrollada dentro del hogar familiar" (fundamento de Derecho 5).

c) Los demandados interpusieron recurso de apelación contra la anterior Sentencia, recurso al que se adhirió la demandante, y la Sección Undécima de la Audiencia Provincial de Barcelona dictó Sentencia el 12 de enero de 1993. En esta sentencia, tras indicar que no existe, como pretende la actora, un derecho unitario "al honor, a la intimidad y a la propia imagen", consideró que se había producido una vulneración del derecho a la intimidad propiciado por la relación de confianza generada por los servicios prestados en el hogar de la señora Preysler Arrastia por la señora Martín Suárez. Asimismo, estimó que la intromisión no podía ampararse en el hecho de ser aquélla una persona famosa o conocida del público, pues "para cualquier persona, sea pública o privada, existe un ámbito especialmente protegido de su intimidad", como es el de la intimidad doméstica. El fallo de esta resolución, tras acoger el recurso interpuesto por el demandado don Enrique Suero Llera y absolverle de la demanda, acogió parcialmente el de la actora en la instancia, y condenó a los restantes demandados a que solidariamente la indemnizaran en la cantidad de 10.000.000 de pesetas.

d) La anterior sentencia fue recurrida en casación por El Hogar y la Moda, S.A. y don Julio Bou Gibert con fundamento en cinco motivos: 1) infracción del artículo 20.1 d) CE y del artículo 18.1 CE; 2) infracción del artículo 2 de la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo; 3) infracción del artículo 7.3 de la misma Ley Orgánica; 4) infracción del artículo 65.2 de la Ley de Prensa e Imprenta de 18 de marzo de 1996, en relación con el artículo 1137 de Código civil, por aplicación del principio de solidaridad en la condena respecto a doña Alejandra Martín Suárez; 5) infracción del artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982 por no haber tenido en cuenta las bases para la determinación de la indemnización.

Por sentencia dictada el 31 de diciembre de 1996, la Sala Primera del Tribunal Supremo estimó dicho recurso, casó y anuló la sentencia de apelación, y desestimó la demanda absolviendo de la misma a los demandados. En el fundamento primero de la sentencia se estiman conjuntamente los tres primeros motivos de casación, y se declarara lo siguiente: "En el presente caso, sin fundamentar el derecho a informar en la tesis del «reportaje neutral» –reproducción de lo dicho por otro sin añadir apostillas o valoraciones – ni de la doctrina mantenida a favor del derecho de la intimidad en la Sentencia del Tribunal Constitucional de los Estados Unidos en 1986 en el caso *Philadelphia Newspapers Inc. versus Hepp* se puede afirmar que las frases aparecidas en el reportaje de la revista encuestión como eran «[...] los granos que le salen en la cara, con frecuencia [...]», «[...] llevar una determinada agenda de piel de cocodrilo», así como detalles de los hábitos de lectura, de la ropa que posee en los armarios, el horario familiar y los menús, todos ellos referidos a la señora P.A., datos todos ellos proporcionados por una antigua doméstica; no se pueden catalogar, ni de lejos, como atentatorios graves a la intimidad, por ser afrentosos, molestos o simplemente desmerecedores desde un punto de vista de homologación social. Simplemente constituyen una propalación de chismes de escasa entidad, que en

algún caso pudieran servir como base para resolver un contrato laboral de empleo del hogar, pero nunca para estimarlos como un atentado grave y perjudicial a la intimidad de una persona".

La Sala entendió que no era preciso entrar en los dos últimos motivos de casación, relativos, respectivamente, a la distribución de la responsabilidad y a la determinación del *quantum* de la posible indemnización.

e) El 18 de febrero de 1997 la aquí demandante presentó recurso de amparo (núm. 640/97) contra la anterior sentencia y solicitó la anulación de la Sentencia del Tribunal Supremo y la declaración de firmeza de la Sentencia de la Audiencia Provincial. Por su parte, el Ministerio Fiscal interesó que se otorgara el amparo, que se anulase la sentencia impugnada y que se retrotrajeran las actuaciones al momento anterior al dictado de la sentencia para que el Tribunal Supremo dictase otra respetando el derecho a la intimidad de la recurrente. El recurso de amparo fue estimado por STC 115/2000, de 5 de mayo, en cuyo fallo se acuerda:

"Otorgar el amparo solicitado por doña María Isabel Preysler Arrastia y, en su virtud:

1.º Reconocer que se ha lesionado el derecho a la intimidad personal y familiar de la recurrente.

2.º Restablecerla en su derecho y, a este fin, anular la Sentencia núm. 157/1996, dictada el 31 de diciembre de 1996 por la Sala Primera del Tribunal Supremo en el recurso de casación núm. 872/93."

f) El 8 de junio de 2000 la representación procesal de El Hogar y la Moda, S.A. y del señor Bou presentaron un escrito ante el Tribunal Supremo en el cual solicitaban que se dictase una nueva sentencia para resolver los motivos de casación que no habían sido examinados en la sentencia de 31 de diciembre de 1996. Por su parte, la representación de la señora Preysler interesó que se dictara nueva sentencia desestimando el recurso de casación y confirmando la de la Audiencia Provincial de Barcelona.

El Tribunal Supremo dictó sentencia con fecha de 20 de julio de 2000. En esta sentencia se indica que "por segunda vez en virtud de Sentencia del Tribunal Constitucional la Sala Primera resuelve el recurso de casación interpuesto por El Hogar y la Moda, S.A., y don Julio Bou Gibert contra la Sentencia dictada por la Audiencia Provincial de Barcelona el 12 de enero de 1993". En su resolución el Tribunal Supremo desestima los cuatro primeros motivos de casación y, en su virtud, declara que "esta Sala debe proclamar que el reportaje aparecido en la revista *Lecturas* titulado «La cara oculta de Isabel Preysler» supone un ataque a la intimidad de la protagonista del mismo"; en relación al cuarto motivo de casación "no se hace declaración sobre la solidaridad de A.M.S., por haber quedado dicha cuestión fuera de la presente contienda judicial" (fundamento primero).

La sentencia del Tribunal Supremo, finalmente, estima el quinto y último motivo de casación con base en la siguiente fundamentación: "La valoración pecuniaria de la responsabilidad de quien lesiona el derecho fundamental a la intimidad, estará determinada por la gravedad atentatoria de dicho ataque, así como por la difusión de la noticia y las ventajas económicas obtenidas con ella. Pues bien, las frases «granos que le salen en la cara [...], determinada agenda de piel de cocodrilo [...], ropa que posee [...]» se pueden calificar como insignificantes dada la enorme proyección pública de la afectada –hecho notorio–, por lo cual la valoración del daño moral producido puede ser medido en 25.000 pesetas. La difusión de la noticia y las ventajas reportadas, no han podido ser cuantificadas económicamente" (fundamento segundo).

El fallo de la sentencia queda redactado en los siguientes términos: "1.º) Se declara la intromisión ilegítima a la intimidad de Doña Isabel Preysler Arrastia por parte de los demandados. 2.º) Se condena a los demandados, de forma solidaria a abonar a Doña Isabel Preysler Arrastia la indemnización de 25.000 pesetas, más los intereses legales desde la interpretación judicial. 3.º) Se publicará esta Sentencia íntegramente en la revista *Lecturas* a costa de los demandados; todo ello sin hacer una expresa imposición de las costas en este recurso."

En el escrito presentado por la demandante se plantea, sobre la base del artículo 92 LOTC, y con invocación de jurisprudencia constitucional, incidente por indebida ejecución de la STC 115/2000, de 5 de mayo, en la que habría incurrido la sentencia del Tribunal Supremo de 20 de julio de 2000. Con carácter subsidiario se formula recurso de amparo (artículo 44.1 LOTC) contra la misma resolución judicial por entender que vulnera de nuevo el derecho a la intimidad de la recurrente (artículo 18.1 CE) e infringe el artículo 24 CE.

Hay dos motivos en los que se basa la queja de indebida ejecución de la sentencia constitucional por parte del Tribunal Supremo. El primer motivo denuncia que la resolución de la Sala Primera del Tribunal Supremo incumplió el mandato y la doctrina contenidos en la STC 115/2000, de 5 de mayo, tanto en la motivación que le llevó a estimar el quinto motivo de casación como en el resultado generado por la misma resolución. En cuanto a la motivación, se sostiene que la sentencia del Tribunal Supremo incumple el mandato contenido en la sentencia de amparo, con infracción del derecho a la tutela judicial efectiva, porque en su escasa motivación no modula la responsabilidad indemnizatoria en función de la gravedad, sino que enjuicia de nuevo la intromisión al calificar de "insignificantes" determinadas frases del controvertido reportaje, haciendo uso de un criterio valorativo rechazado por la sentencia constitucional: primero, porque la referida sentencia afirma que toda vulneración del derecho a la intimidad es grave y, segundo, porque la sentencia constitucional impugnada sólo hace referencia a los "granos que le salen en la cara", a "determinada agenda de piel de cocodrilo" y a la "ropa que posee", sin tener en cuenta "muchos otros datos de la intimidad de la demandante injustamente revelada al conocimiento público" a los que alude expresamente la STC 115/2000. En cuanto al resultado, también la sentencia de amparo habría sido ejecutada indebidamente, ya que la única posibilidad de resarcimiento frente a intromisiones en el derecho a la intimidad, a diferencia de las intromisiones en el derecho al honor, reside en la indemnización pecuniaria, por lo que es evidente que una indemnización "simbólica" de 25.000 pesetas es tanto como no restituir al agraviado en su derecho a la intimidad. La concesión de tal indemnización provocaría en la agraviada unos efectos más perniciosos todavía que la denegación de la infracción y, por consiguiente, de la indemnización, pudiendo incluso generar en la opinión pública la sensación de impunidad de los infractores. En función de los argumentos anteriores se solicita una revisión del *quantum* indemnizatorio fijado por el Tribunal Supremo, pretensión a la que podría acceder el Tribunal Constitucional, según la STC 134/1999, de 15 de julio, puesto que la indemnización de 25.000 pesetas fue manifiestamente irrazonable y desproporcionada.

El segundo motivo de queja por indebida ejecución de la sentencia constitucional denuncia que la valoración del *quantum* indemnizatorio realizada por el Tribunal Supremo vulneró el artículo 24 CE. Ante todo porque la Sala Primera del Tribunal Supremo se apartó de su propia doctrina, dictada en aplicación del artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, en virtud de la cual la Sala de casación no tiene competencia para revisar el *quantum* de la indemnización. Y en segundo lugar porque la Sentencia del Supremo se apartó de forma inmotivada de la valoración realizada en la sentencia de instancia, limitándose a afirmar que "la difusión de la noticia y las ventajas reportadas no han podido ser cuantificadas económicamente", sin entrar en analizar tal difusión ni el efecto obtenido.

Doctrina: "Debe señalarse, sin embargo, que la mencionada doctrina no ha impedido que en numerosas ocasiones el Tribunal Supremo haya procedido a la revisión del *quantum* indemnizatorio en casación, en concreto, en los casos en los que el Tribunal de instancia no hubiera tenido en cuenta las pautas valorativas del daño moral; o esa valoración se hubiera realizado de manera totalmente arbitraria, inadecuada o irracional; o el importe resultara excesivo (así, recientemente, entre otras, en las STS de 15 de julio de 1995; de 25 de junio de 1996; de 21 de marzo de 1997; de 25 de abril de 1997; de 27 de marzo de 1998; o de 4 de marzo de 2000). La fijación de la cuantía indemnizatoria por parte del Tribunal Supremo no ha entrañado lesión alguna del derecho a la tutela judicial efectiva de la recurrente, sin que en este proceso de amparo proceda debatir si el Tribunal Supremo podía o no fijar en el presente caso el *quantum* de la indemnización."

"Concretamente, ha de advertirse que la sentencia frente a la que se demanda amparo no tuvo en cuenta la difusión o audiencia del medio en el que se publicó el reportaje causante de la vulneración denunciada (criterio contemplado en el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982), declarando que ni dicho extremo ni las ventajas económicas reportadas al causante pudieron ser cuantificados económicamente. Ciertamente, los beneficios económicos que supuso la publicación del reportaje no fueron cuantificados en el proceso, pero sí quedó en él constancia de algunos datos relevantes respecto de la difusión de la revista en la que incluyó este reportaje. En las actuaciones seguidas en primera instancia queda reflejado (pág. 213) que, a instancia de la hoy demandante, se aportó un certificado de 3 de diciembre de 1990, de la Oficina de Justificación de la Difusión (OJD), acreditativo de que los promedios de difusión mensual de la revista *Lecturas* entre abril y agosto de 1989 oscilaron entre 331.934 ejemplares (abril) y 435.716 ejemplares (agosto), y que además se apreció un incremento de tirada que coincidió con la injerencia ilegítima.

La sentencia impugnada tampoco atendió a las circunstancias del caso, primer criterio de valoración que figura en el artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982, pues en su motivación no se hace referencia a la publicidad del reportaje que la revista *Lecturas* insertó en otros medios de comunicación, incluida la televisión, ni a su publicación, dilatada en el tiempo, por medio de doce entregas semanales, y tampoco que la recurrente ocupó un lugar destacado en la portada, factores todos ellos que debieron ser tenidos en cuenta a

la hora de valorar la gravedad de la lesión atendiendo a la difusión o audiencia del medio por el que se produjo.

En suma, el Tribunal Supremo estimó el motivo de casación relativo a la determinación de la cuantía de la indemnización (artículo 9.3 de la Ley Orgánica 1/1982) y redujo el *quantum* indemnizatorio de 10.000.000 de pesetas fijado en la sentencia de apelación a la cantidad de 25.000 pesetas, sin valorar las circunstancias del caso y sin utilizar para determinar la gravedad de la lesión el criterio de la difusión, probada en el proceso, de la revista en la que se publicó el reportaje considerado."

"El Tribunal Supremo procedió a revisar la cuantía de la indemnización fijada por la Audiencia Provincial desatendiendo datos determinantes del alcance de las lesiones, omitiendo los hechos acreditados en el procedimiento en los que quedó probada la difusión de la revista *Lecturas* en las semanas en que se publicó el reportaje enjuiciado, y desconociendo criterios legales que el juzgador debe tener en cuenta para valorar el daño moral producido por la intromisión ilegítima declarada (artículo 9.3 Ley Orgánica 1/1982), especialmente el referente a las circunstancias del caso y el relativo a la difusión o audiencia del medio por el que aquélla se haya producido. Tal incumplimiento adquiere relieve constitucional por cuanto la insuficiencia de la motivación de la fijación de la cuantía de la indemnización implica una ausencia de los elementos y razones de juicio que permiten conocer los criterios de la decisión judicial. Puesto que el razonamiento del Tribunal Supremo no constituye una motivación adecuada o satisfactoria de la decisión adoptada (por todas, STC 214/2000, de 18 de septiembre, FJ 4), y, por ello, en la medida en que puedan considerarse lesión autónoma respecto del derecho a la intimidad, podría suponer una vulneración del derecho de la recurrente a obtener una resolución de los órganos judiciales motivada y fundada en el Derecho."

"En el presente caso, el otorgamiento del amparo comporta la declaración de nulidad de la sentencia impugnada (artículo 55.1 a) LOTC). No obstante, el restablecimiento de la recurrente en la integridad de su derecho fundamental (artículo 55.1 c) LOTC) exige, dadas las particulares circunstancias del supuesto enjuiciado en este caso, que nuestro fallo no se limite a declarar nulidad y a acordar la devolución de las actuaciones para que sobre ellas se produzca un nuevo pronunciamiento del Tribunal Supremo, puesto que, de una parte, estamos ante un vicio *in iudicando* y, de otra, a diferencia de lo acaecido en ocasiones precedentes, habiéndose ya pronunciado por dos veces al respecto el órgano judicial frente a cuyo último pronunciamiento se nos demanda amparo, el pleno restablecimiento del derecho a la intimidad personal y familiar exige aquí, en función de las concretas características del caso, excluir dicha devolución con el objeto de que la reparación procedente no se dilate en términos inadmisibles al resultar remitida a un proceso que puede prolongarse indefinidamente y que, en consecuencia, por su misma duración, podría hacer ilusoria la obligada reparación del derecho fundamental lesionado. En consecuencia procede declarar la nulidad de la Sentencia dictada por la Sala Primera del Tribunal Supremo el 20 de julio de 2000 y, a los fines indicados, declarar que, en cuanto al *quantum* indemnizatorio, ha de estarse en ejecución de nuestro fallo a la cantidad acordada en concepto de indemnización por el fallo de la Sentencia de la Audiencia Provincial de Barcelona de 12 de enero de 1993, cuya fundamentación resulta acorde con las exigencias del derecho fundamental expresadas en la STC 115/2000."

STC 186/20012 de 17 de septiembre

Si son varios los responsables de la intromisión ilegítima su responsabilidad es **solidaria**<sup>7</sup>.

<sup>(7)</sup> STS de 27 de marzo de 1998, 20 de febrero de 1997 y 29 de marzo de 1996

<sup>(8)</sup> STS de 4 de febrero de 1992

- La **rectificación** no excluye el derecho de reclamación por los daños producidos<sup>8</sup>.

## Legitimación

Cualquier persona que se encuentre afectada por la intromisión ilegítima está legitimado, como es lógico, para interponer las acciones protectoras de sus derechos.

## El supuesto de la **persona fallecida**:

"1. El ejercicio de las acciones de protección civil del honor, la intimidad o la imagen de una persona fallecida corresponde a quien ésta haya designado a tal efecto en su testamento. La designación puede recaer en una persona jurídica. 2. No existiendo designación o habiendo fallecido la persona designada, estarán legitimados para recabar la protección el cónyuge, los descendientes, ascendientes y hermanos de la persona afectada que viviesen al tiempo de su fallecimiento. 3. A falta de todos ellos, el ejercicio de las acciones de protección corresponderá al Ministerio Fiscal, que podrá actuar de oficio o a instancia de persona interesada, siempre que no hubieren transcurrido más de ochenta años desde el fallecimiento del afectado. El mismo plazo se observará cuando el ejercicio de las acciones mencionadas corresponda a una persona jurídica designada en testamento."

### Artículo 4 LODHI

"1. Cuando sobrevivan varios parientes de los señalados en el artículo anterior, cualquiera de ellos podrá ejercer las acciones previstas para la protección de los derechos del fallecido. 2. La misma regla se aplicará, salvo disposición en contrario del fallecido, cuando hayan sido varias las personas designadas en su testamento."

### Artículo 5 LODHI

"1. Cuando el titular del derecho lesionado fallezca sin haber podido ejercitar por sí o por su representante legal las acciones previstas en esta ley, por las circunstancias en que la lesión se produjo, las referidas acciones podrán ejercitarse por las personas señaladas en el artículo 4.º. 2. Las mismas personas podrán continuar la acción ya entablada por el titular del derecho lesionado cuando falleciere."

### Artículo 6 LODHI

En un primer momento, el TC niega la protección constitucional de los derechos consagrados en el artículo 18.1 CE tras el fallecimiento del titular de estos derechos.<sup>9</sup>

<sup>(9)</sup>STC 231/1988 de 2 de diciembre

Más tarde, el TC parece admitir la ficción que establece que la personalidad del sujeto se extiende todavía después de su muerte y, por tanto, aquélla ha de ser objeto de protección constitucional.

La exposición de motivos de la LODHI señala que:

"Aunque la muerte del sujeto de derecho extingue los derechos de la personalidad, la memoria de aquél constituye prolongación de esta última que debe ser también tutelada por el derecho."

SSTC 172/1990 y 171/1990 de 12 de noviembre

Supuesto de hecho: la controversia jurídica tiene por objeto material el contenido de una noticia emitida por Televisión Española. Esta noticia se refería a las causas de la muerte de doña Fermina González Alvarez, cuyo cadáver había sido encontrado junto a una carretera próxima a la localidad de Sant Celoni, y contenía, entre otras, las tres afirmaciones siguientes: que un miembro del Ayuntamiento de dicha ciudad había confirmado que las últimas investigaciones al respecto se centraban en el consumo de drogas; que el *Diari de Barcelona* publicaba que la pista de las citadas investigaciones "tenía que ver" con la eventual relación de la fallecida con la droga; y que el Ayuntamiento había confirmado que el análisis del cadáver indicaba que podía ser "que la joven consumiese estimulantes desde hacía tiempo, y que se encontraba muy mal".

Los padres de la joven fallecida estiman que la noticia reseñada no era veraz y que por este motivo suponía una intromisión ilegítima en el honor de su hija. Tanto el Juzgado de Primera Instancia como la Sala Primera del Tribunal Supremo les dieron la razón en lo esencial e impusieron al medio informativo una condena consistente en la difusión de la sentencia y en una indemnización por daños morales de 3.000.000 de pesetas. Televisión Española, por su parte, opuso en el procedimiento ordinario, con éxito provisional en apelación, que la noticia no era sino el fruto del ejercicio legítimo de la libertad de

información y que, en consecuencia, las sentencias condenatorias habían infringido el artículo 20 CE.

El recurrente sustenta su recurso en que no cabe referir el honor, como derecho, en una persona fallecida.

Doctrina: "[...] parece indudable que en supuestos como el presente, en el que lo que se discute es si se atribuye a una persona ya fallecida su posible adicción a las drogas, la difamación no se detiene en el sujeto pasivo de la imputación, sino que alcanza también a aquellas personas de su ámbito familiar con las que guarda una estrecha relación. Como afirmábamos en la STC 231/1988 (RTC 1988\231), «no cabe dudar que ciertos eventos que puedan ocurrir a padres, cónyuges o hijos, tienen normalmente, y dentro de las pautas culturales de nuestra sociedad, tal trascendencia para el individuo, que su indebida publicidad o difusión incide directamente en la propia esfera de su personalidad» (fundamento jurídico 4.º). No debe dejarse tampoco en el olvido que, conforme posibilita el artículo 20.4 CE y en el marco de los principios y valores que informan nuestra Norma fundamental, la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad y a la Propia Imagen, establece que la memoria de una persona fallecida puede limitar el derecho a la comunicación de información veraz."

STC 190/1996 de 25 de noviembre

## Plazo de ejercicio de las acciones protectoras

Las acciones civiles de reparación e indemnización frente a los atentados a los derechos al honor, intimidad y propia imagen **caducan a los cuatro años** desde que el legitimado pudo ejercitarlas (artículo 9.5 LODHI).

### 15.1.3. La relación entre los derechos al honor, intimidad y propia imagen

La redacción del artículo 18 CE y del artículo 1.1 LODHI ha llevado a plantear el problema de si nos encontramos ante un mismo derecho con tres manifestaciones distintas: **honor, intimidad personal y familiar y propia imagen**, o si, por el contrario, nos encontramos ante tres derechos distintos.

No cabe duda de la relación existente entre los derechos garantizados en el artículo 18 CE (honor, intimidad y propia imagen). En muchas ocasiones, la publicación de una imagen o el relato de unos hechos referentes a la vida privada de una persona pueden lesionar el honor, la intimidad o la propia imagen al mismo tiempo<sup>10</sup>.

<sup>(10)</sup>STC de 26 de marzo de 2001

Tanto el TC como el TS se hacen eco de las dificultades que a veces se presentan a la hora de dilucidar el contenido exacto de la intromisión ilegítima digna de protección. Así, la STS de 30 de marzo de 2001 señala que: "habida cuenta de las dificultades que en la práctica presenta el trazado de fronteras entre el honor, la intimidad y la imagen, dificultades bien visibles en la propia Ley Orgánica que los protege cuando unas veces parece considerarlos integrantes de un sólo derecho (artículo 1) y otras constitutivos de derechos diferentes (disp. trans. 2.ª)".

## STS de 22 de abril de 1992

La STS de 22 de abril de 1992 registra un supuesto en el que se encuentran involucrados los tres derechos mencionados en el artículo 18 CE. En ella se ilustra un reportaje sobre la prostitución masculina con una foto de un padre y su hijo menor mientras hacen cola en la plaza de las Ventas para adquirir unas entradas.

El Tribunal Constitucional tiene declarado que los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, consagrados en el artículo 18.1 de la Constitución, a pesar de su estrecha relación en tanto que derechos de la personalidad derivados de la dignidad humana y dirigidos a la protección del patrimonio moral de las personas tienen, no obstante, un contenido propio y específico.

### Cita

"[...] se invoca expresamente el derecho a la intimidad ni, por otra parte, se condicionan mutuamente, de modo necesario, este derecho y el de la propia imagen, dada la autonomía de uno y otro, por más que puedan estar vinculados en algunos aspectos. Asimismo, STS 30 de marzo de 2001."

STC de 18 de junio de 2001

Supuesto de hecho: en este caso, el TC resuelve el amparo interpuesto por el director de un semanario contra la sentencia del TS, que confirma la de la AT, en la que se le condena por vulneración del derecho al honor y a la intimidad. La información aparecida en dicho semanario versaba sobre la relación que mantenía el fallecido Marqués de Urquijo y con su administrador. En este sentido, el texto divulgado llevaba por título "El prepucio del Marqués" y señalaba que: "Entre otras consideraciones (el Sr. Giménez Arnau) contó algo que está en el sumario, pero que no ha sido aireado convenientemente: que el administrador de los Urquijo, Don M.H., tenía la obligación de lavarle todos los días el prepucio al señor Marqués, que sufría en tan delicado sitio de un herpes pertinaz y molesto. Detalle que los jueces deberán tener en cuenta a la hora de buscar móviles para el brutal asesinato".

Doctrina: el TC considera que en este caso se ha producido una vulneración del derecho a la intimidad de una de las personas objeto de la información y, a su vez, una vulneración del derecho al honor de otra persona, también objeto de la información. De modo que el TC indica que "la información versaba no sólo sobre un aspecto tan íntimo de una de ellas como es la dolencia de una determinada enfermedad, sino también del tratamiento que para su cura llevaba a cabo otra persona, de tal forma que si la difusión de dicha enfermedad suponía una vulneración del derecho a la intimidad de aquél, la divulgación del tratamiento dispensado por éste se traducía en una lesión de su derecho al honor, puesto que la misma expresaba una actitud considerada como servil y deshonrosa, impropia de los cometidos propios de su profesión específica de administrador, sometido a una relación de dependencia laboral con la persona objeto de aquellos cuidados."

STC 232/1993

### 15.1.4. Honor, intimidad y propia imagen: concepto y contenido

#### Honor

En nuestro ordenamiento carecemos de una definición del honor, por lo que constituye un concepto indeterminado desde una perspectiva jurídica.

La jurisprudencia del TC y del TS señalan constantemente la dificultad existente a la hora de elaborar un concepto de derecho al honor, reconociendo, al mismo tiempo, su carácter circunstancial y relativo.

El contenido del derecho fundamental al honor "es sin duda, dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento, y, además, es un derecho respecto al cual las circunstancias concretas en que se producen los hechos y las ideas dominantes que la sociedad tiene sobre la valoración de aquél son especialmente significativas para determinar si se ha producido o no lesión".

#### Cita

"El contenido del derecho al honor es lábil y fluido, cambiante y, en definitiva, dependiente de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento."

STC 187/1999

En una primera etapa, el TC se fundamentó en la tradicional distinción entre honor en **sentido subjetivo** y honor en **sentido objetivo**.

De este modo, el honor queda integrado por dos aspectos:

- 1) La **inmanencia**. Aspecto representado por la estimación que cada persona hace de sí misma (sentido subjetivo).
- 2) La trascendencia o **exterioridad**. Aspecto integrado por el reconocimiento que los demás hacen de nuestra dignidad (sentido objetivo).<sup>11</sup>

<sup>(11)</sup>Autos del TC 106/1980 y 13/1981. También STS de 5 de diciembre de 1989, 26 de junio de 1987 y 23 de marzo de 1987.

En la actualidad, parece que nuestro TC ha abandonado la concepción subjetiva del honor para centrarse en su vertiente objetiva. De manera que, tras señalar que en nuestro ordenamiento jurídico no hay una definición de tal concepto, afirma en reiteradas ocasiones que "por honor ha de entenderse buena reputación, es decir, la opinión, buena o positiva, que la sociedad tiene sobre determinada persona".

#### Cita

"Una definición del derecho al honor hay que buscarla en el lenguaje de todos, en el cual suele el pueblo hablar a su vecino y el *Diccionario de la Real Academia de la Lengua* nos lleva del honor a la buena reputación, la cual consiste en la opinión que las gentes tienen de una persona, buena o positiva si no van acompañadas de adjetivo alguno. Así como este anverso de la noción se da por sabido en las normas, éstas en cambio intentan aprehender el reverso, el deshonor, la deshonra, la difamación, lo infamante. El denominador común de todos los ataques o intromisiones ilegítimas en el ámbito de protección de este derecho es el desmerecimiento en la consideración ajena como consecuencia de expresiones proferidas en descrédito o menosprecio de alguien o que fueren tenidas en el concepto público por afrentosas."

STC 187/1999

El ámbito del honor no sólo es interno, personal y familiar, sino también, y fundamentalmente, externo, social y profesional.

El TC ha reconocido que la dignidad de la persona humana constituye la base de todos los derechos fundamentales y el núcleo irreducible del derecho al honor, lo que le lleva a negar protección constitucional a las libertades de expresión e información cuando en su ejercicio se utilizan apelativos formalmente injuriosos o meros insultos.

#### Cita

"El honor, como objeto del derecho consagrado en el artículo 18.1 CE, es un concepto jurídico indeterminado cuya delimitación depende de las normas, valores e ideas sociales vigentes en cada momento, y de ahí que los órganos judiciales dispongan de un cierto margen de apreciación a la hora de concretar en cada caso qué deba tenerse por lesivo del derecho fundamental que lo protege<sup>12</sup>."

"A pesar de ello, este Tribunal no ha renunciado a definir el contenido constitucional abstracto del derecho fundamental al honor, y ha afirmado que este derecho ampara la buena reputación de una persona, protegiéndola frente a expresiones o mensajes que puedan hacerla desmerecer en la consideración ajena al ir en su descrédito o menosprecio, o por ser entendidas en el concepto público como afrentosas. Por ello, las libertades del artículo 20.1 a) y d) CE no protegen la divulgación de aquellos hechos que, tras defraudar el derecho que todos tenemos de recibir información veraz, no son sino simples rumores, invenciones o insinuaciones carentes de fundamento. Asimismo, tampoco dan cobertura constitucional a expresiones formalmente injuriosas o innecesarias para el mensaje que se desea divulgar, en las que simplemente su emisor exterioriza su menosprecio personal o animosidad respecto del ofendido. Por el contrario, el carácter molesto o hiriente de una opinión o una información, o la evaluación crítica de la conducta personal o profesional de una persona, o bien el juicio sobre su idoneidad profesional no constituyen de suyo una intromisión en su derecho al honor, siempre, claro está, que lo dicho, escrito o divulgado no sean expresiones o mensajes insultantes, insidias infamantes o vejaciones que provoquen objetivamente el descrédito de la persona a quien se refiera.<sup>13</sup>"

STC 49/2001 de 26 de febrero

La intromisión ilegítima en el derecho al honor debe apoyarse en la divulgación de **expresiones insultantes, difamatorias y vejatorias**, con independencia de la intención del atacante, pudiendo afirmarse al respecto que, tras haber causado un ataque al derecho al honor, carece de trascendencia la intención del autor.

#### Cita

"El honor lo vulneran las manifestaciones objetivamente difamatorias, sin que haya de concurrir una intención específica de daño. Estando al artículo 7 de la Ley Orgánica 1/1982, la infracción puede resultar de actos realizados sin malicia, en forma indiferente, o sin intención alguna de dañar o difamar<sup>14</sup>."

STS de 30 de marzo de 1988

#### Contexto difamatorio y personaje público

<sup>(12)</sup>STC 180/1999 de 11 de octubre y 297/2000 de 11 de diciembre.

<sup>(13)</sup>SSTC 105/1990 de 6 de junio, 171/1990 de 12 de noviembre, 172/1990 de 12 de noviembre, 190/1992 de 16 de noviembre, 123/1993 de 31 de mayo, 170/1994 de 7 de junio, 3/1997 de 13 de enero, 1/1998 de 12 de enero, 46/1998 de 2 de marzo y 112/2000 de 5 de mayo.

<sup>(14)</sup>STS de 16 de diciembre de 1989, 6 de julio de 1989, 24 de junio de 1991, 4 de febrero de 1993 y 31 de enero de 1997.

La revista *Tribuna de Actualidad*, en una sección dedicada a la "crónica rosa", asegura que doña Constanza, citada por su nombre artístico, Constanza, huyó de la clínica de un doctor "que quería cobrar unas prótesis espléndidamente colocadas en el físico de la actriz, quien habría salido de la clínica con los puntos puestos para evitar pasar por caja". El Tribunal Supremo considera que la noticia no es un grave atentado al honor, pero sí es una mofa, una burla de una persona cuya dignidad debe ser respetada. El hecho que se le imputa la difama y la hace desmerecer en la consideración de los demás. Cuando se trata de un personaje de protección pública, la protección del honor disminuye (la persona que acepta su carácter público, acepta también los riesgos que ello conlleva), la de la intimidad se diluye (no totalmente, pero su círculo íntimo debe estar en parte al alcance del conocimiento público) y la de la imagen se excluye (en los casos que prevé la Ley, cuando se halla en lugar público). La demandante es persona de proyección pública, pero pese a ello no debe aceptarse que su dignidad se vea mermada por una noticia carente de veracidad que la difama. El contexto despreciativo y burlesco no ya agrava, pero sí mantiene la consideración de que se trata de una intromisión ilegítima en el derecho al honor [STS de 19 de julio del 2004 (RJ 2004, 4349)].

El derecho al honor comprende en su ámbito de acción la **actividad y el prestigio profesional** de una persona cuando la difusión de hechos relativos al desarrollo y ejercicio de su actividad profesional exceden de la crítica libre a la labor profesional, y siempre que por su naturaleza, características y formas en que se hace la divulgación la hagan desmerecer en la consideración ajena de su dignidad como persona.

#### Cita

"El artículo 18.1 CE puede extender su protección al prestigio profesional, en tanto una descalificación de la probidad profesional de una persona puede dañar gravemente su imagen pública. No cabe duda de que en la actualidad la actividad laboral o profesional posee una faceta externa, de relación social, que, en cuanto tal, repercute en la imagen que de esa persona tengan los demás."

STC 282/2000, de 27 de noviembre

"Si bien el honor y el prestigio profesional son conceptos distintos, en determinadas ocasiones la lesión del prestigio profesional, cuando excede de los límites de la crítica profesional, puede implicar una lesión del honor contemplada en el artículo 18.1 CE "[...] el prestigio profesional ha de reputarse incluido en el núcleo protegible y protegido constitucionalmente del derecho al honor."

SSTC 40/1992 de 30 de marzo y 223/1992 de 14 de diciembre

Cuando el ataque al honor profesional sea de tal intensidad que, además, implique una transgresión al honor, la vía adecuada de defensa será la Ley 1/1982.

STS de 5 de octubre de 1992

La regulación del derecho al honor presentada por la LODHI tiene un claro **significado personalista**, en el sentido de que es un valor referible a personas consideradas de forma individual. Esta circunstancia llevó al TC, en una primera época, a rechazar que las personas jurídicas pudiesen ostentar la titularidad del derecho al honor.

Sin embargo, más tarde se reconocerá la titularidad del derecho al honor por parte de las **personas jurídicas**.

#### Nota

STC 107/1988 de 8 de junio

Es de carácter fundamental la STC 139/1995 en la que el TC, partiendo de un concepto objetivo de honor, afirma que "si bien es cierto que el honor es un valor referible a personas individualmente consideradas, el derecho a la propia estimación o al buen nombre o reputación en que consiste no es patrimonio exclusivo de las mismas".

De este modo, el TC considerará que el significado del derecho al honor incluye dentro de su ámbito de protección a las personas jurídicas de derecho privado con el objetivo de asegurar el desarrollo libre de su actividad.

### Ejemplo de honor

Supuesto de hecho: en el número 611 de la revista *Interviú* aparece publicado un reportaje en el que se denuncia la corrupción de algunos de los responsables de la Guardia Civil de Canarias e informa de la existencia de una comisión especial dentro de este cuerpo que se encarga de la investigación de las corruptelas. En tal reportaje aparece nombrada, junto a otras, la compañía mercantil Lopesan Asfaltos y Construcciones, S.A., que recibe la acusación de sobornar a la Guardia Civil con el objeto de transitar sin permiso y sin tarjetas, de extraer arenas de las dunas y de encubrir todas las actividades ilegales de la empresa.

La compañía mercantil interpone demanda contra Ediciones Zeta, S.A. y dos periodistas en procedimiento especial de protección jurisdiccional civil del derecho fundamental al honor alegando vulneración tanto de su derecho al honor como a la propia imagen. EL JPI estima parcialmente la demanda y condena a los demandados por intromisión ilegítima en el honor de la empresa a la publicación de la sentencia en la revista *Interviú*, a la prohibición futura de publicar más informaciones al respecto y a una indemnización de daños y perjuicios de dos millones de pesetas. La sentencia de primera instancia fue confirmada en apelación y casación. Los demandados interpusieron recurso de amparo, el cual, por otra parte, fue denegado.

Doctrina: "Una persona jurídica no puede ver lesionado el aspecto subjetivo de su honor puesto que, al carecer de capacidad de sufrimiento, no hay en ella tal sentimiento de la propia dignidad. Pero sí goza de reputación, de la faceta objetiva del honor. El mantenimiento de este concepto objetivista del honor es el argumento principal sostenido por el TC para apoyar la idea de que el honor, por su naturaleza, es un derecho predicable de las personas morales."

STC 139/1995 de 26 de septiembre

No ocurre lo mismo en lo referente a instituciones públicas o clases determinadas del Estado, con respecto a las que "es más correcto, desde el punto de vista constitucional, emplear los términos de dignidad, prestigio y autoridad moral, que son valores que merecen la protección penal que les dispense el legislador, pero que no son exactamente identificables con el honor, consagrado en la CE como derecho fundamental".

El TC reconoce la protección del honor de **colectivos sin personalidad** con el solo hecho de que haya un nexo de unión entre sus intereses.

#### Derecho fundamental

En estos términos se expresa la STC 107/1988, de 8 de junio, en la que el TC resuelve el recurso de amparo interpuesto por un objetor de conciencia que había sido condenado por injurias al ejército en las vías precedentes.

## STC 214/1991 de 17 de diciembre

Se reconoce el derecho al honor de la actora (Violeta Friedman), mujer judía y superviviente de un campo de exterminio nazi lesionada por las declaraciones de un ciudadano español de origen belga. En estas declaraciones se negaba la existencia de los campos de concentración, se criticaba a los judíos por inventar un complejo de persecución y se expresaba la admiración por la ejecutoria de Adolf Hitler. Ante lo expuesto el TC señaló: "dado que el derecho al honor y otros de los derechos reconocidos en el artículo 18 CE aparecen como derechos fundamentales vinculados a la propia personalidad, el análisis a realizar en el presente caso ha de tener en cuenta, aparte del derecho al honor de la hoy recurrente, otros principios y derechos constitucionales vinculados directa o indirectamente al derecho al honor (artículo 18.1 CE), pues sólo así es posible determinar la existencia o no de la infracción constitucional aducida".

### Derecho al honor e imputación de delitos

Veamos algunos ejemplos que ponen de manifiesto la incidencia que tiene sobre el derecho al honor la imputación en la prensa de falsos delitos. El 11 de junio de 1999, un periódico publicó la siguiente noticia: "El Estado indemnizará a un violador apaleado en la cárcel de Tarragona", afirmando a continuación que "C.J. –condenado a cuatro años de cárcel por un delito de violación – estaba descansando en unión de otros internos". Don C.J. nunca llegó a ser condenado por ningún delito, y hasta que existe condena penal no hay culpable, ni autor de delito, por lo que no puede ser calificado de violador. La importante difusión del periódico en su territorio, la carga difamatoria de la imputación de violación, el tratamiento informativo, la gravedad de la lesión producida y el beneficio obtenido por el causante de la lesión [SSTS de 19 de abril del 2002 (RJ 2002, 4155) y 31 de enero (RJ 2003, 645) y 5 de mayo del 2003 (RJ 2003, 3876)] justifican sobradamente la sentencia condenatoria por intromisión ilegítima en el derecho al honor [STS de 12 julio del 2000 (RJ 2000, 4372)]. En otro supuesto, aconteció que, en la primera página de la edición del periódico *Diario 16* del día 18 de diciembre de 1985, se publicó con los mayores titulares de la portada: "UNA EMPRESA FAMILIAR DE HASSAN II IMPLICADA EN EL NARCOTRÁFICO". Su Majestad el Rey de Marruecos Hassan II formuló demanda por la que interesaba se dictara sentencia y en la que se declarara que, por parte de los demandados, se había producido una intromisión ilegítima en el honor del demandante. En el caso de autos, resulta evidente el significado peyorativo e inveraz de los titulares de la noticia, idóneos por su relevancia e impacto para inducir en el lector medio la creencia en la complicidad de la familia real marroquí en el tráfico ilegal de hachís, de suerte que es en aquellos titulares, y no propiamente en el contenido de la noticia, donde se encuentra la capacidad lesiva de la información. Esta discordancia entre titulares y texto en las informaciones periodísticas ha sido contemplada en la doctrina de esta Sala (Sentencias de 5 de febrero de 1998 [RJ 1998, 405] y 14 de junio de 1999 SIC), que admiten la existencia de intromisión ilegítima en el honor titulado, cuando los titulares significan ya el desmerecimiento de la persona afectada [STS de 24 junio del 2004 (RJ 2004, 3638)].

### Intimidad personal y familiar

El derecho a la intimidad consiste en el reconocimiento al individuo de una **esfera de vida personal exclusiva y excluyente** que se halla protegida frente a las posibles injerencias de terceros y en la que puede desarrollarse con libertad.

El derecho a la intimidad permite excluir del conocimiento ajeno todo cuanto hace referencia a la propia persona, así como atribuye a su titular el control de los datos e información relativos a su persona.

El TC, ha señalado en reiteradas ocasiones que el derecho a la intimidad como derivación de la dignidad de la persona "implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de

#### Lectura recomendada

R. Martín Morales (2004). "El derecho a la intimidad: grabaciones con videocámaras y microfonía oculta". *Diario La Ley* (año XXV, núm. 6.079, lunes 6 de septiembre).

vida humana" (SSTC 231/1988, de 2 de diciembre, 57/1994 de 28 de febrero y 143/1994 de 9 de mayo), y "referido preferentemente a la esfera, estrictamente personal de la vida privada o de lo íntimo" (STC 207/1996 de 16 de diciembre).

### Cita

"Implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás, necesarios, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de vida humana."

STC 143/1994

Es doctrina constitucional reiterada que el derecho a la intimidad reconocido por el artículo 18.1 CE se configura como un derecho fundamental estrictamente vinculado a la personalidad, que deriva de la dignidad de la persona que el artículo 10.1 CE reconoce, y que implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y el conocimiento de los demás. Por este motivo, hemos sostenido que este derecho atribuye a su titular el poder de resguardar ese ámbito reservado frente al conocimiento y la divulgación del mismo por terceros y frente a una publicidad no deseada (STC 115/2000 de 15 de mayo, FJ 4).

STC 156/2001 de 2 de julio

La intimidad está protegida incluso frente a la verdad. Siempre que se trate de la vida privada, sobre la que el público no tenga un interés legítimo en conocer, la divulgación de hechos ciertos es ilícita<sup>15</sup>.

(15) STS de 7 de diciembre de 1997.

### SSTC 171/1990 y 172/1990 de 12 de noviembre ("caso Patiño")

Un piloto de Iberia (Patiño) falleció en un accidente aéreo que tuvo lugar en Bilbao. El TC absolvió al medio de comunicación que, al hilo de la noticia, divulgó datos relativos a la situación depresiva por la que pasaba el piloto. Asimismo, condenó a otro medio de comunicación que, además de estas referencias, aludía a las relaciones sexuales privadas del piloto y a su afición a la bebida, como puntos irrelevantes para el conocimiento público de los hechos.

El contenido de la intimidad personal es extremadamente amplio y variado, sin que se puedan establecer reglas generales ni catálogos enunciativos del mismo; pero sí hace referencia a todos aquellos datos biológicos, espirituales o caracterológicos que componen el ser de una persona, como pueden ser los datos analíticos o profesionales de una persona determinada cuya divulgación por el sujeto que los posee provoca una intromisión indudablemente ilegítima (STS de 13 de marzo de 1989).

### Ejemplo de contenido de la intimidad personal

Es explicativa de esto la STC 231/1988 de 2 de diciembre en la que se resolvió el caso de la comercialización del vídeo que recogía, entre otras cosas, la cornada, agonía y muerte del torero "Paquirri".

Supuesto de hecho: se demandó y obtuvo sentencia favorable en ambas instancias, pero el TS (sentencia de 28 de octubre de 1986) casó la sentencia de apelación estimando que no había existido violación de los derechos a la imagen e intimidad y absuelve a la demandada. No define el derecho a la intimidad, sino que destaca la relativización con la que ha de otorgarse la protección, la cual se manifestará tratando la personalidad y correlativa intimidad de cada persona y en cada caso según las circunstancias. A partir

de lo dicho concluye que la cornada, agonía y muerte del torero no forman parte de su intimidad.

La demandante, viuda de "Paquirri", recurrió en amparo ante el TC, en cual dictó sentencia en la que estimaba que se había producido una infracción al derecho constitucional a la intimidad.

Doctrina: el TC, tras afirmar que el fallecido no podía ostentar un derecho a la propia imagen, si mantenía el derecho a la intimidad familiar, cuyos titulares son la viuda y los parientes más próximos. De este modo se afirma que: "el derecho a la intimidad implica la existencia de un ámbito propio y reservado frente a la acción y conocimiento de las demás, necesario, según las pautas de nuestra cultura, para mantener una calidad mínima de la vida humana". Con referencia exclusiva al derecho de la intimidad, destacando la intimidad familiar, señala que "el derecho a la intimidad personal y familiar se extiende, no sólo a los aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarda una especial y estrecha vinculación, como es la familiar". En el supuesto concreto presentado afirma: "ha de rechazarse que las escenas vividas dentro de la enfermería formasen parte del espectáculo taurino y, por ende, del ejercicio de la profesión [...], que por su naturaleza supone su exposición al público [...] en ningún caso pueden considerarse públicos y parte del espectáculo las incidencias sobre la salud y vida del torero, derivada de las heridas recibidas, una vez abandona el coso, pues ciertamente ello supondría convertir en instrumento de diversión y entretenimiento algo tan personal como los padecimientos y la misma muerte de un individuo, en clara contradicción con el principio de dignidad de la persona".

También conviene señalar que dentro del ámbito del derecho a la intimidad personal hay que incluir el derecho a la **intimidad corporal** (SSTC 37/1989 de 15 de febrero; 57/1994 de 28 de febrero; 207/1996 de 16 de diciembre; 234/1997 de 18 de diciembre; 204/2000 de 24 de julio). De esta manera quedará protegido por el ordenamiento el sentimiento de pudor personal por cuanto responda a estimaciones y criterios arraigados en la cultura de la propia comunidad (STC 57/1994, FJ 5).

### Cita

El ámbito de la intimidad corporal que la Constitución protege "no es una entidad física, sino cultural, y en consecuencia determinada por el criterio dominante en nuestra cultura sobre el recato corporal; de tal modo que no pueden entenderse como intromisiones forzadas en la intimidad aquellas actuaciones que, por las partes del cuerpo humano sobre las que se operan o por los instrumentos mediante los que se realizan, no constituyen, según un sano criterio, violación del pudor o recato de la persona".

STC 57/1994

En todo caso, debemos tener en cuenta que el derecho fundamental a la intimidad, al igual que los demás derechos fundamentales, no es absoluto, sino que se encuentra delimitado por los restantes derechos fundamentales y bienes jurídicos constitucionalmente protegidos (STC 115/2000). Por este motivo, en aquellos casos en los que, a pesar de producirse una intromisión en la intimidad, tal intromisión se revela como necesaria para lograr un fin constitucionalmente legítimo, haya sido proporcionada para alcanzarlo y se lleve a cabo utilizando los medios necesarios para procurar una mínima afectación del ámbito garantizado por este derecho no podremos considerarla ilegítima (SSTC 57/1994 de 28 de febrero; 143/1994 de 9 de mayo; 98/2000 de 10 de abril; 186/2000 de 10 de julio).

No podemos negar la posibilidad de que en determinadas circunstancias, ciertamente excepcionales, existan derechos o bienes constitucionales que legitimen la captación e incluso la difusión de imágenes que supongan una intromisión en la intimidad personal o familiar de una persona.

### Cita

"En el supuesto que ahora analizamos, al haberse publicado sin el consentimiento de las recurrentes fotografías en las que aparece desnuda y tratarse de fotografías que fueron captadas en un ámbito privado –lo que permite deducir su interés en no mostrar al público partes íntimas de su cuerpo–, debemos apreciar la existencia de una intromisión en su derecho a la intimidad que no puede considerarse legítima. Ni siquiera la circunstancia de pertenecer a una secta que fomenta la promiscuidad sexual de sus miembros implica que la demandante de amparo haya perdido el poder de reserva sobre partes íntimas de su cuerpo, ni tampoco puede considerarse, en este caso, que la referida intromisión pueda ampararse en la existencia de un bien o derecho fundamental merecedor de mayor protección: no la merece el alegado derecho a comunicar información, ya que, sin necesidad de entrar en otras consideraciones, resulta claro que carece de interés público digno de protección la difusión de las fotografías en las que aparece el cuerpo desnudo de la recurrente."

STC 156/2001 de 2 de julio

### La intimidad familiar

STC 231/1988 de 2 de diciembre: "el derecho a la intimidad personal y familiar se extiende, no sólo a los aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarda una especial y estrecha vinculación, como es la familiar".

### Ejemplo de intimidad de la persona

La revista *Diez Minutos* publicó una noticia relativa a la artista doña Gabriela (conocida en el mundo de la copla como "Sara"), haciendo constar que la citada cantante podía padecer un tumor cerebral. La información no afecta al derecho al honor, que permanece incólume, sino a la "intimidad" de la persona, que afecta al derecho a su "privacidad", pues ya tiene dicho el TC que se causa un daño moral (y, en consecuencia, también económico) cuando se relatan hechos relativos a padecimientos físicos o psíquicos de las personas, que en el ámbito profesional o social de que se trate, pueden generar alarma social, en cuanto afecte a la persona o a su familia, y que tienen que permanecer en el ámbito privado de la misma (TS Sala 1.ª, 17 de Junio del 2004; fuente: *Diario La Ley*, año XXV, núm. 6.079, lunes 6 de septiembre del 2004).

### Propia imagen

El derecho a la **propia imagen** ha sido definido por nuestro TS como "la facultad exclusiva del interesado a difundir o publicar su propia imagen y, por ende, su derecho a evitar su reproducción, en tanto en cuanto se trata de un derecho de la personalidad<sup>16</sup>".

El derecho a la imagen comprende un aspecto positivo: el derecho a reproducir y publicar la propia imagen; y un aspecto negativo: impedir a terceros no autorizados su obtención, reproducción y publicación.

<sup>(16)</sup>STS de 11 de abril de 1987, 29 de marzo de 1989 y 7 de octubre de 1996.

## Cita

Ciertamente no puede deducirse del artículo 18.1 CE que el derecho a la propia imagen, en cuanto límite del obrar ajeno, comprenda el derecho incondicionado y sin reservas a permanecer en el anonimato. Pero tampoco el anonimato, como expresión de un ámbito de reserva especialmente amplio, es un valor absolutamente irrelevante, de modo que el interés de una persona a salvaguardarlo quede desprotegido impidiendo que su imagen sea captada y difundida. Y ello porque con la protección constitucional de la imagen se preserva no sólo el poder de decisión sobre los fines a los que hayan de aplicarse las manifestaciones de la persona por medio de su imagen, sino también una esfera personal, y en este sentido privada, de libre determinación y, en suma, el valor fundamental de la dignidad humana. Así pues, lo que se pretende con este derecho, en su dimensión constitucional, es que los individuos puedan decidir qué aspectos de su persona desean preservar de la difusión pública, a fin de garantizar un ámbito privativo para el desarrollo de la propia personalidad ajeno a injerencias externas.

STC de 18 de junio de 2001

Por su parte, el derecho a la propia imagen, en su dimensión constitucional, se configura como un derecho de la personalidad que atribuye a su titular la facultad de disponer de la representación de su aspecto físico que permita su identificación. Este hecho conllevará tanto el derecho a determinar la información gráfica generada por los rasgos físicos que la hagan reconocible (que puede ser captada o tener difusión pública), como el derecho a impedir la obtención, reproducción o publicación de su propia imagen por un tercero no autorizado (STC 81/2001 de 26 de marzo).

Debemos tener en cuenta que el aspecto físico, en tanto que instrumento básico de identificación y proyección exterior y factor imprescindible para el propio reconocimiento como individuo, constituye el primer elemento configurador de la esfera personal de todo individuo (SSTC 99/1994 de 11 de abril; 81/2001 de 26 de marzo). Por ello nuestro ordenamiento constitucional le dispensa esta especial protección. No obstante, la protección constitucional de este derecho no alcanza su esfera patrimonial, ya que el conjunto de derechos relativos a la explotación comercial de la imagen, aunque son dignos de protección y en nuestro ordenamiento se encuentran protegidos –en especial en la Ley Orgánica 1/1982, de 5 de mayo, sobre Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y a la Propia Imagen–, no forman parte del contenido del derecho fundamental a la propia imagen que consagra el artículo 18.1 CE (STC 81/2001).

Ahora bien, como sostuvimos en la STC 99/1994 de 11 de abril, FJ 5, no podemos deducir a partir del artículo 18.1 CE que el derecho a la propia imagen, en cuanto límite del obrar ajeno, comprenda el derecho incondicionado y sin reservas de impedir que los rasgos físicos que identifican a la persona sean captados o difundidos. El derecho a la propia imagen, como cualquier otro derecho, no es un derecho absoluto, y por ello su contenido se encuentra delimitado por el de otros derechos y bienes constitucionales (STC 81/2001).

La determinación de estos límites debe efectuarse tomando en consideración la dimensión teleológica del Derecho, y por esta razón hemos considerado que debe salvaguardarse el interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen sin su autorización o sin que existan circunstancias que legitimen esa intromisión. De ahí que hayamos sostenido que "la captación y difusión de la imagen del sujeto sólo será admisible cuando la propia –y previa – conducta de aquél o las circunstancias en las que se encuentre inmerso, justifiquen el descenso de las barreras de reserva para que prevalezca el interés ajeno o el público que puedan colisionar con aquél" (STC 99/1994).

Resulta, por tanto, que el derecho a la imagen se encuentra delimitado por la propia voluntad del titular del Derecho que es, en principio, a quien le corresponde decidir si permite o no la captación o difusión de su imagen por un tercero. No obstante, como ya hemos tenido ocasión de señalar, hay determinadas circunstancias que pueden conllevar que la regla enunciada ceda (algo que ocurrirá en aquellos casos en los que exista un interés público en la captación o difusión de la imagen y este interés público se considere constitucionalmente prevalente al interés de la persona en evitar la captación o difusión de su imagen). Así pues, cuando este derecho fundamental entre en colisión con otros bienes o derechos constitucionalmente protegidos, se deberán ponderar los distintos intereses enfrentados y, atendiendo a las circunstancias concretas de cada caso, decidir qué interés merece mayor protección: si el interés del titular del derecho a la imagen en que sus rasgos físicos no sean captados o difundidos sin su consentimiento, o bien el interés público en la captación o difusión de su imagen.

SSTC 156/2001 de 2 de julio

## Ejemplos de derecho a la propia imagen

Un periódico de difusión provincial publicó una fotografía de gran tamaño de la playa nudista de Vera en la que aparece una mujer paseando con su perro totalmente desnuda por la playa, reservada ésta para uso exclusivo naturista como reza el cartel que también aparece en la fotografía. El Tribunal Supremo declara que, probado que la fotografía publicada corresponde a la demandante y no existiendo controversia alguna sobre la circunstancia de haber sido tomada y publicada sin su consentimiento y no siendo personaje público, tal publicación constituyó una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen [STS de 12 julio del 2004 (RJ 2004, 4341)]. En otro caso, una persona contrató los servicios de un detective privado para vigilar a su ex esposa y sus hijos, ya que tenía sospechas relacionadas con el cuidado y vigilancia de los mismos. El detective ubicó la cámara en una ventana de la vivienda del demandado, próxima a la de su ex mujer, por lo que se trata de imágenes captadas en la calle. Si bien el acto de la grabación podría considerarse una intromisión ilegítima en el derecho a la imagen del artículo 7.5 LO 1/1982, la Sala considera que es deber de los padres el de velar por sus hijos sujetos a la patria potestad –art. 154.1 CC–, por lo que la adopción por el progenitor separado de medidas dirigidas a comprobar que éstos se encuentran correctamente atendidos encuentra plena justificación. Teniendo en cuenta semejante circunstancia, así como el lugar en que fueron captadas las imágenes de la actora, ha de entenderse que no se ha infringido el derecho a la imagen de la demandante (STS de 12 de julio del 2004; fuente: *Diario La Ley*, año XXV, núm. 6.077, jueves 2 de septiembre del 2004).

### 15.1.5. Ámbito de protección

El artículo 2.1 LODHI afirma que "la protección civil del honor, de la intimidad y de la propia imagen quedará delimitada por las leyes y por los usos sociales atendiendo al ámbito que, por sus propios actos, mantenga cada persona reservado a sí misma o su familia".

El legislador somete la protección ofrecida por el texto legal, de un lado, a lo que establezcan las leyes y usos sociales y, de otro, al propio concepto que cada persona, según sus actos, mantenga al respecto y determine sus pautas de comportamiento.

La **ley**: ésta constituye el principal criterio delimitador; así, el artículo 7 de la LODHI, en el que quedan registradas las conductas que tienen la consideración de ilegítimas, y en el artículo 8 relativo a las causas cuya concurrencia elimina la ilicitud.

Los **usos sociales**: la delimitación del derecho al honor, intimidad personal y familiar, y a la propia imagen, atendiendo a los usos sociales, comprende, en opinión del TS (sentencia de 31 de enero de 1997), tres aspectos: 1) la posición, actuación y talante del ofendido; 2) su proyección pública y 3) el contexto en el que se produjo la intromisión, presuntamente ilegítima.

Los **propios actos del presunto ofendido**: numerosas sentencias del TS vienen a significar que no cabe alegar ofensa al honor cuando previamente no se respeta el honor de los demás, lo cual evidencia, por otra parte, el escaso valor

que representa el honor propio y el de su familia (vertiente subjetiva o inmanente del honor) para el presunto ofendido. No cabe garantizar a una persona contra el deshonor cuyo origen se halla en su propio comportamiento.

#### **Cita**

"La esfera del honor, de la intimidad personal y familiar y del uso de la imagen está determinada de manera decisiva por las ideas que prevalezcan en cada momento en la sociedad y por el propio concepto que cada persona, según sus actos propios, mantenga al respecto y determine sus pautas de comportamiento."

STS de 29 de marzo de 1988

"La tutela efectiva del derecho al honor estará en función del celo que en su guarda y custodia manifiesta cada persona o imponga el ordenamiento jurídico [...]. En consecuencia, quien malbarate estos derechos o no sea celoso custodio de los mismos, no será acreedor a la protección jurídica."

STS de 18 de abril de 1989

El TC viene a señalar que, cuando la propia persona, con su conducta, genera en los terceros la confianza razonable en una determinada configuración personal de su esfera íntima no puede después sorprenderlos exigiendo un respeto como si aquella esfera fuese distinta. Se trata, pues, de la coherencia con la doctrina de los propios actos y del principio general de la buena fe.

#### **15.1.6. Honor, intimidad, propia imagen, libertad de expresión y derecho a dar y recibir información**

En los supuestos en que se ha dado colisión entre los derechos a la libre información y el derecho al honor, la jurisprudencia ha fluctuado y evolucionado desde una inicial posición en que afirmaba la primacía de los derechos de la personalidad sobre las libertades de expresión e información, basándose en los límites que el artículo 20.4 CE fijaba con respecto a éstas, hacia un posicionamiento en el que se hace hincapié en la preponderancia del derecho a la libertad de expresión e información. En realidad, estos últimos (ambos), en consideración del Tribunal Constitucional, ocupan una posición prevalente frente al derecho al honor, la intimidad y la propia imagen.

#### **Cita**

"Ciertamente, como todos los derechos constitucionales, el honor también se encuentra limitado, especialmente por los derechos a informar y a expresarse libremente."

STC 49/2001 de 26 de febrero

- Primera fase: prevalencia del derecho al honor, intimidad y propia imagen

El TC desestima o no admite los recursos interpuestos al amparo del artículo 20 de la CE, y argumenta para ello que las libertades de expresión e información no son derechos absolutos, sino que se encuentran sometidos a los límites que expresamente señala el apartado 4 del artículo 20 CE: honor, intimidad personal y familiar y propia imagen.

#### Cita

"La libertad de expresión jamás podrá justificar la atribución gratuita a persona identificada por su nombre y apellidos de hechos que inexcusablemente la hacen desmerecer del público aprecio y son reprochables a todas luces, sean cualesquiera los usos sociales del momento. Significativos los autos del Tribunal Constitucional 413 y 414/1983, ambos de 22 de septiembre y 480/1986, de 4 de junio, y la sentencia 120/1983, de 15 de diciembre."

STS de 4 de noviembre de 1986

- Segunda fase: ponderación de los bienes en pugna

El TC, mediante una interpretación conjunta de los artículos 18.1, 20.1 y 20.4 de la CE, sitúa los derechos fundamentales descritos en el artículo 18 (honor, intimidad personal y familiar e imagen) y los derechos a la libertad de expresión e información en un mismo nivel y, en consecuencia, ante un supuesto conflicto entre éstos, recurrirá para solventarlo a la técnica de la ponderación, la cual permitirá decidir cuál de ellos debe primar en cada caso concreto.

#### Cita

"Debe, por ello, establecerse que en el conflicto confluyen dos perspectivas que es preciso integrar: la que enjuicia o valora la conducta del sujeto en relación con el derecho al honor que se dice lesionado y aquella otra, cuyo objeto es valorar dicha conducta en relación con la libertad de expresión o información en ejercicio de la cual se ha invadido aquel derecho.

La integración de esa doble perspectiva obliga al órgano judicial que haya apreciado lesión del derecho al honor a realizar un juicio ponderativo a fin de establecer si la conducta del agente se justifica por el valor predominante de la libertad de expresión en ejercicio de la cual ha inferido la lesión, atendiendo a las circunstancias concurrentes en el caso concreto, y es sobre el resultado de esa valoración donde al Tribunal Constitucional le compete efectuar su revisión con el objeto de conceder el amparo si el ejercicio de la libertad de expresión se manifiesta constitucionalmente legítimo o denegararlo en el supuesto contrario."

STC 107/1988 de 8 de junio

- Tercera fase: posición preferente de las **libertades de expresión e información**<sup>17</sup>

<sup>(17)</sup>STC 49/2001 de 26 de febrero

La **STC 104/1986, de 17 de julio**, rechaza por vez primera la interpretación gramatical del artículo 20.4 CE, señalando que: "las libertades de expresión e información no son sólo derechos fundamentales de cada ciudadano, sino que significan el reconocimiento y la garantía de una institución política fundamental, que es la opinión pública y libre, indisolublemente ligada con el pluralismo político, valor fundamental y requisito del funcionamiento del estado democrático. Lo que no se da en el derecho al honor".

**Cita**

"Esta posición preferencial del derecho fundamental reconocido en el artículo 20.1.d) de la Constitución, si de una parte implica una mayor responsabilidad moral y jurídica en quien realiza la información, de otra exige una rigurosa ponderación de cualquier norma o decisión que coarte su ejercicio. Por ello, cuando la libertad de información entre en conflicto con otros derechos fundamentales, e incluso con otros intereses de significativa importancia social y política respaldados, como ocurre en el presente caso, por la legislación penal, las restricciones que de dicho conflicto pueden derivarse deben ser interpretadas de tal modo que el contenido fundamental del derecho en cuestión no resulte, dada su jerarquía institucional, desnaturalizado ni incorrectamente relativizado. Asimismo, STC 107/1988, de 8 de junio."

STC 159/1986 de 31 de diciembre

En cualquier caso, el TC no otorga a las libertades de expresión e información un valor preferente de manera absoluta. La posición preferente sólo puede predicarse respecto de las precitadas libertades cuando éstas contribuyen a formar la opinión pública libre, algo que tendrá lugar cuando concurren determinadas circunstancias.

Debemos distinguir entre el derecho de libertad de expresión y el derecho a la información.

**Libertad de expresión:** expresar y difundir libremente los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción<sup>18</sup>. No se le puede exigir la prueba de veracidad, ni la de su averiguación.

**Derecho a la información:** comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión cuyo objeto sean los hechos noticiables.

<sup>(18)</sup>Apartado a) del número 1 del artículo 20 CE

**Cita**

"Una disección analítica de las normas de la Constitución [...] pone de manifiesto que en ellos se albergan dos derechos distintos por su objeto y a veces por sus titulares. En efecto, por una parte se configura la libertad de pensamiento o ideología, libertad de expresión o de opinión, mientras por otra parte se construye el derecho de información en una doble dirección, comunicarla y recibirla. El objeto en un caso es la idea y en el otro la noticia o el dato [...] lo esencial a la hora de ponderar el peso relativo del derecho al honor y cualquiera de estas dos libertades contenidas en el artículo 20 de la Constitución, es detectar el elemento preponderante en el texto concreto que se enjuicie en cada caso para situarlo en un contexto ideológico o informativo."

STC de 22 de mayo de 1995

Debemos dejar constancia de que será difícil encontrar una comunicación de hechos o noticias estrictamente neutral. No hallaremos muchos problemas para comprobar que la expresión de ideas a menudo necesita apoyarse en la narración de hechos, y también es frecuente que la narración de los hechos incluya elementos valorativos.

Los hechos son susceptibles de prueba; los pensamientos, ideas, opiniones y juicios de valor no se prestan, por su naturaleza abstracta, a una demostración. Así, mientras al derecho de información se le puede fijar el límite intrínseco de la veracidad, aunque pueda admitirse el error cuando se acredite haber actuado con una especial diligencia en su búsqueda, a la libertad de expresión no puede imponérsele ese límite intrínseco.

El criterio de la veracidad o falsedad sólo es predicable de los hechos, pero no de las opiniones, las cuales sólo pueden ser valoradas en términos de corrección (y no de verificación).

### El derecho a la libertad de expresión y sus límites

La libertad de expresión tiene por objeto pensamientos, ideas, opiniones y juicios de valor.

No es un derecho absoluto, ya que, como expresa el párrafo cuarto del artículo 20 de la CE, y al margen del límite último del Código penal, tiene su límite en el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

La jurisprudencia del TC ha establecido las directrices de cómo hay que entender la posible confrontación entre ambos:

"La delimitación de la **colisión** entre tales derechos ha de hacerse caso por caso y sin fijar apriorísticamente los límites entre ellos, por lo que se exige en cada caso concreto, que el texto publicado y difundido ha de ser interpretado en su conjunto y totalidad, sin que sea lícito aislar expresiones que, en su significación individual, pudieran merecer sentido distinto al que tienen dentro de la total publicación, y de ahí que no pueda hacerse extracción del elemento intencional de la noticia<sup>19</sup>."

<sup>(19)</sup>SSTC 156/2001 de 2 de julio y 49/2001 de 26 de febrero, y STS 15 de marzo de 2001

#### Cita

"No es legítimo, en ofensas al honor inferidas mediante expresiones verbales o escritas, absolutizarlas, extrayéndolas o desligándolas del contexto del escrito que las contiene, pues por el contrario, debe citarse siempre la totalidad del mismo, para así inducir su verdadero sentido, siendo obligado, asimismo, tomar en consideración el objeto para el que fue hecho y la finalidad perseguida."

STS 24 de octubre de 1988

Cuando la libertad de expresión e información se quiere ejercer sobre ámbitos que puedan afectar a otros bienes constitucionales, como son el honor y la intimidad, es necesario, para que su proyección sea legítima, que la información sea de interés público. Sólo en este caso se puede exigir de aquellos a quienes afecta o perturba el contenido de la información que, pese a ello, la soporten en aras, precisamente, del conocimiento general y difusión de hechos y situaciones que interesen a la comunidad.

#### Nota

STC 148/2001 de 27 de junio

Sólo la relevancia comunitaria puede justificar la exigencia de que se asuman aquellas perturbaciones o molestias ocasionadas por la difusión de una determinada noticia.

La libertad de expresión no puede justificar la atribución a una persona, identificada con su nombre y apellidos (o de alguna forma cuya identificación no deje lugar a dudas), de hechos que la hagan desmerecer del aprecio y respeto público, y reprobables, a todas luces, sean cuales fueren los usos sociales del momento.

#### Cita

"Para llevar a cabo la ponderación entre los dos derechos invocados, las circunstancias que deben tenerse en cuenta, tal y como las ha relacionado sintéticamente la STC 11/2000, son el juicio sobre la relevancia pública del asunto y el carácter de personaje público del sujeto sobre el que se emite la crítica u opinión, especialmente si es o no titular de un cargo público. Igualmente importa para el enjuiciamiento constitucional el contexto en el que se producen las manifestaciones enjuiciables, como una entrevista o intervención oral, y, por encima de todo, si en efecto contribuyen o no a la formación de la opinión pública libre."

STC 49/2001 de 26 de febrero

### Libertad de información y sus límites

Tanto el TS como el TC han manifestado reiteradamente que: "el derecho a la libertad de información prevalece sobre los derechos al honor y a la intimidad cuando la información transmitida sea veraz y esté referida a asuntos públicos que son de interés general por las materias a que se refiere y por las personas que en ellos intervienen".

Esta preferencia es justificada por el TC argumentando que el ejercicio legítimo del derecho a la información "[...] constituye el instrumento indispensable para la formación de una opinión pública libre que es condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos, inherentes al funcionamiento democrático<sup>20</sup>".

#### Veracidad

La necesidad de la veracidad es una exigencia constante de la doctrina del TC.

#### Cita

"La información veraz no sólo es un derecho protegido constitucionalmente por el artículo 20.1.b) CE sino que es un deber profesional del periodista y del periódico. A su vez, no tanto está por encima del honor, sino que cuando se informa sobre un hecho cierto, la certeza excluye la honorabilidad; no hay honor que proteger, que esté basado en la mentira; la exposición de una información veraz no atenta al honor, sino que descubre que un determinado honor se apoyaba en la falacia."

STS de 26 de abril de 2001

#### Nota

STC 156/2001 de 2 de julio y STS 30 de marzo de 2001

#### Nota

STC 49/2001 de 26 de febrero

<sup>(20)</sup>STC 199/1999 y STS de 24 de abril de 1997 y 16 de marzo de 2001

Sin embargo, la veracidad exigible no se identifica con la realidad incontrovertible de los hechos (STC 297/2000 de 11 de diciembre y 51/1997 de 11 de marzo). De imponerse la verdad como condición para el reconocimiento del derecho protegido por el artículo 20 de la CE, la única garantía de seguridad jurídica sería el silencio (STS de 4 de junio de 1992 y STC de 21 de enero de 1988).

La protección constitucional se otorga a las **opiniones veraces**, y no sólo a las objetivamente verdaderas, como se desprende del texto del artículo 20.1.d) CE. Por este motivo, cabe admitir que se incurra en errores circunstanciales o resulte una información incompleta que no afecte a la esencia del objeto de información (SSTC 40/1992 y 192/1999).

Numerosas resoluciones del TC y TS hacen referencia al desarrollo de una **actitud diligente** a fin de comprobar la realidad de los hechos, exigencia que debe ponderarse en un nivel de razonabilidad, con máxima intensidad cuando pueda suponer descrédito ajeno (STC 190/1996 de 25 de noviembre), si bien la utilidad social puede actuar como paliativo que aporte una mayor flexibilidad en la materia.

#### Cita

Supuesto de hecho: la sentencia de la Audiencia confirmó la de primera instancia y estimó parcialmente la demanda que, sobre intromisión ilegítima en el derecho al honor, interpuso la parte actora frente a la empresa editora, el director de la publicación y el periodista que dio una información relativa al acoso sexual que, presuntamente, el demandante, director de un hotel, perpetraba con sus empleados. La empresa editora interpone ahora recurso de casación.

Doctrina: "Difundido en el periódico de la recurrente que los empleados del hotel donde prestaba sus servicios el actor sufrían acoso sexual y que quienes habían filtrado las noticias referentes a ello habían sido despedidos, entiende la Sala que la comprobación de la veracidad no puede contraerse a verificar que se ha hecho la denuncia en el periódico, sino que ha de investigarse sobre la exactitud de los hechos denunciados, por lo que, siendo escasa la relevancia pública de la noticia y desproporcionada en relación al perjuicio sufrido en su honor por el demandante, debe desestimarse el recurso. Por último, indica que la intromisión ilegítima presume la existencia de perjuicios, teniendo en cuenta que el actor fue despedido, razón por la que fue indemnizado laboralmente, sin que los perjuicios se agoten en dicho despido, pues ha de tenerse presente la dificultad de obtener un nuevo empleo."

STS 17 de mayo de 2001

"El deber de comprobación razonable de la veracidad de la información no se satisface con la pura y genérica remisión a fuentes indeterminadas, que, en ningún caso, liberan al autor de la información del cumplimiento de dicho deber, pues, al asumir y transmitir a la opinión pública la noticia, también asume personalmente su veracidad e inveracidad. Tal obligación, es obvio, debe ser proporcionada a la trascendencia de la información que se comunica, pero en todo caso es exigible una actuación razonable, para no defraudar el derecho de todos a recibir una información veraz."

STC 219/1992 de 3 de diciembre

#### Cita

"[...] la información debe ser veraz en la esencia, aunque contenga inexactitudes."  
STS de 26 de abril de 2001

A modo de resumen cabe decir que ha de tratarse de una información, en su conjunto, obtenida con rectitud y difundida, aun cuando su verdad objetiva sea controvertible (STC 297/2000 de 11 de diciembre y STS de 31 de diciembre de 1999).

Serían especialmente significativos aquellos supuestos en los que lo expresado o informado no ha sido elaborado por los profesionales de los medios de comunicación o colaboradores habituales. Tal es el caso de las conocidas "**Cartas al director**". El TC ha declarado al respecto:

"a) En primer lugar, partiendo de la doctrina sentada en la STC 159/1986 hemos declarado que en los supuestos en los que el medio de comunicación autoriza la publicación de un escrito ajeno era obligado distinguir dos acciones separables. De un lado, el escrito en sí, ajeno al medio de comunicación y, de otro, el hecho de su publicación en la sección correspondiente del periódico. Lo que nos permitirá precisar, en relación con una u otra acción, cuál de las libertades reconocidas en el artículo 20.1 CE ha sido ejercida y, en atención a las circunstancias del caso, si su ejercicio se ha llevado a cabo dentro del ámbito que la Constitución garantiza (STC 336/1993) [...].

c) En particular, respecto a aquellos supuestos en los que el medio autoriza la publicación de un escrito procedente de persona enteramente ajena al mismo, hemos precisado que «el deber de diligencia del Director del periódico entraña la comprobación de la identidad de la persona que figura como autor de la carta, antes de autorizar su publicación», como es práctica habitual. Agregando que si esta específica diligencia no fuera exigible, «no quedarían debidamente deslindados, respectivamente, el ejercicio de la libertad de expresión de una persona ajena al medio, que éste posibilita al publicar la carta, y el derecho que asiste al diario de informar de esa opinión a sus lectores»; y, ello supondría, asimismo, «que quedase afectado el derecho de los lectores a recibir una información veraz, que el artículo 20.1 d) CE garantiza». La comprobación de la identidad de la persona que es autora del escrito permite, pues, «que ésta asuma su responsabilidad caso de que la carta sea constitutiva de delito», dado que, en otro caso, «se abriría la puerta a la creación de espacios inmunes a posibles vulneraciones del derecho al honor constitucionalmente garantizado» [STC 336/1993 (fundamento jurídico 7.º, B)].

3. Ahora bien, la anterior doctrina no lleva necesariamente a estimar que la acción del medio autorizando la publicación de una «carta al Director» procedente de persona que no resulta identificada entraña, en todo caso, la responsabilidad de aquél, y que a este fin sea suficiente la verificación de que no ha existido esa diligencia específica. Pues cuando se trata de enjuiciar una posible lesión del derecho al honor de una tercera persona por el escrito ajeno que el medio ha publicado, lo decisivo es no sólo el hecho de la publicación sino determinar, en atención al contenido de dicho escrito si se ha producido o no la vulneración de ese derecho fundamental.

En efecto, al autorizar la publicación de un escrito ajeno cuyo autor se ha identificado previamente será éste quien asuma la responsabilidad que del mismo pueda derivarse si su contenido resulta lesivo del derecho al honor de una tercera persona. Sin embargo, la situación es muy distinta si el escrito ajeno es publicado sin que el medio conozca la identidad de su autor, pues en tal supuesto dicho escrito no constituye una acción que pueda ser separada de la de su publicación por el medio, conforme a la doctrina expuesta en la STC 159/1986. De suerte que al autorizar la publicación del escrito pese a no conocer la identidad de su autor ha de entenderse que el medio, por ese hecho, ha asumido su contenido. Lo que entraña una doble consecuencia: en primer lugar, que el ejercicio de las libertades que el artículo 20.1 reconoce y garantiza habrá de ser enjuiciado, exclusivamente, en relación con el medio, dado que el redactor del escrito es desconocido. En segundo término, que al medio le corresponderá o no la eventual responsabilidad que pueda derivarse del escrito si su contenido ha sobrepasado el ámbito constitucionalmente protegido de la libertad de información y, en su caso, de la libertad de expresión, lesionando el honor de terceras personas o, por el contrario, lo ha respetado."

STC 3/1997 de 13 de enero

## Interés general y relevancia pública

El segundo requisito hace referencia al interés y relevancia<sup>21</sup> de la información divulgada (SSTC 107/1988, 171/1990, 214/1991; 40 y 85/1992 y 200/1998), en tanto que la libertad de información se refiere a la difusión de aquellos hechos que merecen ser considerados como noticiables, porque hay un interés general en el conocimiento de los datos o antecedentes sobre los que versa.

(21) STS 29 de marzo de 2001

Para valorar la trascendencia pública de una noticia podemos tomar en consideración varios elementos (TC SS 210/1992, 41/1994 y 144/1998): el interés público *strictu sensu* como contribución a la formación de una opinión pública libre; el carácter público de la persona objeto de la información, puesto que las personalidades públicas que ejercen funciones públicas o están implicadas en asuntos de relevancia pública deben soportar un cierto riesgo de injerencia mayor en sus derechos que las personas privadas; y así también el medio (difusión por un medio de comunicación social).

### Cita

"La actuación en el caso de los concejales demandados dando traslado a la opinión pública, mediante una rueda de prensa, de una problemática municipal, que además se hallaba en debate en el seno de la entidad e incluso había dado lugar a un proceso penal, no sólo se ajustó a las exigencias de la libertad de información (acceso correcto a la noticia, verosimilitud, contraste adecuado, interés público, y no se sobrepasó el fin informativo dándole un matiz injurioso), sino que incluso se correspondió con su deber moral y político de poner en público conocimiento de los ciudadanos unas actividades u operaciones administrativas que revestían una evidente apariencia de irregularidad, y también de posible carácter punitivo, sin que obste que pudiera latir en el fondo un propósito de aprovechamiento electoralista, o de desgaste del grupo de gobierno de la entidad local. Y precisamente las circunstancias que concurren, examinadas con singular precisión por la sentencia recurrida, explican que corresponde observar un criterio más flexible, o menos riguroso, en la ponderación de las exigencias.

Se ha impugnado por la parte recurrente su carácter de persona pública haciendo especial hincapié en su condición de industrial privado y que la información efectuada ha afectado de modo relevante a la órbita de sus negocios privados. La alegación carece de la más mínima solidez al fin pretendido, pues, como se deduce de la doctrina antes expuesta, el aspecto público no comprende solamente a quienes están investidos de tal condición, sino también a quienes resultan implicados en asuntos de relevancia pública, además de que no resulta explicable como se podría informar sobre las operaciones administrativas denunciadas como irregulares sin que apareciese el empresario que, con una u otra responsabilidad o interés, interviene en ellas, con independencia de que contra el mismo no se hubiera ejercitado la acción penal. Repetidamente se viene declarando por los tribunales que al contratar con la Administración se pierde el carácter de persona particular o privada y se queda sometido al control de la opinión pública en aquellas relaciones por las que se ha expuesto a críticas, y respecto a las que, por lo demás, dispone de medios sobrados para replicar."

STS de 16 de marzo de 2001

Señala la sentencia que los tribunales vienen declarando de forma reiterada que al contratar con la Administración se pierde el carácter de persona particular o privada y se queda sometido al control de la opinión pública en aquellas relaciones por las que se ha expuesto a críticas, y respecto a las que, por lo demás, dispone de medios sobrados para replicar.

### Ejemplo de interés general y relevancia pública

La revista *Diez Minutos* publicó una noticia en la que informaba sobre la ruptura matrimonial y la hipotética relación extraconyugal de un personaje perteneciente al mundo financiero. El Tribunal considera que por ningún lado se ve el interés público en dar información sobre unas hipotéticas relaciones personales. No se sabe qué interés público legítimo puede satisfacer tal información, fuera de una mera curiosidad. El hecho de que el actor sea una persona con relieve público no quiere decir que deba soportar en todo caso restricciones en sus derechos fundamentales. No se deriva nada para el mundo financiero de las relaciones con una determinada mujer, por lo que no debe sufrir ninguna restricción en su honor –que es el derecho que se invoca como infringido (STS de 22 de junio del 2004; fuente: *Diario La Ley*, año XXV, núm. 6.067, jueves 22 de julio del 2004).

## Adecuación o moderación de las expresiones

En este sentido, es explícita la STC 148/2001 de 27 de junio:

"Conforme a la doctrina de este Tribunal la tutela del derecho al honor se debilita, proporcionalmente, como límite externo de las libertades de expresión e información cuando sus titulares ejercen funciones públicas, como es el caso, o resultan implicadas en asuntos de relevancia pública, estando obligadas por ello a soportar un cierto riesgo de que sus derechos fundamentales al honor, a la intimidad y a la propia imagen resulten afectados por opiniones o informaciones de interés general. Pero no es menos cierto que también hemos afirmado con igual rotundidad que aparecerán desprovistas del valor de causa de justificación las expresiones formalmente injuriosas o aquellas que carezcan de interés público y, por tanto, resulten innecesarias a la esencia del pensamiento, idea u opinión que se expresa (STC 46/1998, de 2 de marzo, FJ 3). La emisión de apelativos formalmente injuriosos en cualquier contexto, innecesarios para la labor informativa o para expresar la opinión que otra persona o su conducta nos merezca, supone un daño injustificado a la dignidad de las personas (SSTC 105/1990 de 5 de julio, FJ 8; 78/1995 de 21 de junio, FJ 4; 200/1998 de 18 de noviembre, FJ 6; AATC 109/1995 de 27 de marzo, FJ 6; 212/2000 de 21 de septiembre, FJ 3)."

**La Constitución no reconoce un pretendido derecho al insulto, que sería por lo demás incompatible con la dignidad de la persona que proclama el artículo 10.1 CE (SSTC 105/1990 de 6 de junio; 85/1992 de 8 de junio; 336/1993 de 15 de noviembre; 42/1995 de 13 de febrero; 173/1995 de 21 de noviembre; 176/1995 de 11 de diciembre; 204/1997 de 25 de noviembre; 200/1998 de 14 de octubre; 134/1999 de 15 de julio; 11/2000 de 17 de enero; 297/2000 de 11 de diciembre y 49/2001 de 26 de febrero).**

### STC 204/1997 de 25 de noviembre

Considera que el hecho de que el condenado, programador de TVE, calificase al personal directivo del ente de "incompetente", "auténticas sanguijuelas", "se cagan en el personal, en los trabajadores", "cometen enorme cantidad de graves irregularidades, secretismo y ocultamiento de datos" es un acto insultante y vejatorio, por lo que deniega el amparo solicitado que se sustenta en el derecho a la libertad de expresión.

### Libertad de información: insulto y reportaje neutral

En un supuesto analizado por la STS de 12 julio del 2004 (RJ 2004, 4373), el demandado calificó en rueda de prensa al actor con los epítetos de "golfo" y "sinvergüenza". El ofendido interpuso demanda por intromisión ilegítima en el derecho al honor contra la persona que profirió los insultos, así como contra el periódico que publicó la noticia. Con relación al contexto jurídico del insulto, hay que tener en cuenta lo siguiente:

La Constitución española no reconoce en modo alguno un pretendido derecho al insulto, por lo que quedan fuera del ámbito de protección de la libertad de expresión las frases y expresiones ultrajantes u ofensivas, sin relación con las ideas u opiniones que se expongan, y por tanto, innecesarias a este propósito.

Las expresiones han de ser objetivamente injuriosas; es decir, aquellas que, "dadas las concretas circunstancias del caso, y al margen de su veracidad o no veracidad, sean ofensivas u oprobiosas, y resulten impertinentes para expresar las opiniones o informaciones de que se trate" (STC 232/2002, de 9 de diciembre [RTC 2002, 232], y cita). Aunque la jurisprudencia en la materia es casuística, cabe señalar la exigencia de que constituyan insultos de "determinada entidad" o actos vejatorios (S. de 18 de noviembre del 2002 [RJ 2002, 10261]), expresiones "indudablemente" o "inequívocamente" injuriosas o vejatorias (SS. de 10 julio del 2003, 8 de abril del 2003), apelativos "formalmente" injuriosos (SS. de 16 de enero del 2003, 13 de febrero del 2004), frases ultrajantes u ofensivas (S. de 11 de junio del 2003).

Para valorar el carácter injurioso, hay que tener en cuenta el contexto en que se produce (SSTC 49/2001, de 16 de febrero y 204/2001, de 15 de octubre), pues no cabe convertir en absolutistas las expresiones desligándolas de las circunstancias del caso.

Considerando esta doctrina, la sentencia llega a la conclusión de que los epítetos referidos al demandado de "golfo" y "sinvergüenza" son objetivamente injuriosos y vejatorios, y no se hallan justificados por los usos sociales, ni atenuada su significación por las circunstancias concurrentes en el caso. Sin embargo, al medio de comunicación es aplicable la doctrina del "reportaje neutral", que es aquel en el que el medio de comunicación reproduce lo que un tercero ha dicho o escrito, limitándose a dar cuenta de declaraciones o afirmaciones de terceros que puedan eventualmente ser atentatorias contra los derechos del artículo 18.1 CE (STC 158/2003, de 15 de septiembre [RTC 2003, 158]). Sus características son:

1) El objeto de la noticia ha de hallarse constituido por declaraciones que imputan hechos lesivos al honor, pero que han de ser por sí mismas, esto es, como tales declaraciones, noticia, y han de ponerse en boca de personas determinadas responsables de ellas.

2) El medio informativo ha de ser un mero transmisor de tales declaraciones, limitándose a narrarlas sin alterar la importancia que tengan en el conjunto de la noticia.

3) En los casos de reportaje neutral propio, la veracidad exigible se limita a la verdad objetiva de la existencia de la declaración, quedando el medio exonerado de responsabilidad respecto de su contenido.

Aun cuando es cierto que el reportaje neutral no puede servir de elemento legitimador para la divulgación de injurias o insultos proferidos por terceros, sí puede suceder, como en el caso, que las mismas se integren, e incluso resalten, en un conjunto de una información, y resulten comprendidas y exigidas por ésta.

### 15.1.7. Conductas constitutivas de intromisiones ilegítimas

El artículo 7 LODHI determina cuándo se produce una vulneración del derecho al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen.

La redacción del artículo 7 no constituye un *numerus clausus*, sino una enumeración abierta (STS de 19 de junio de 1989, 4 de noviembre de 1986 y 28 de octubre de 1986).

Los apartados 1, 2, 3 y 4 del artículo 7 dedican especial protección a la intimidad personal y familiar; a la propia imagen se refieren los apartados 5 y 6 y al honor, los apartados 3 y 7.

## Supuestos

El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas.

La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos, o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción.

La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo<sup>22</sup>.

(22) SSTC 144/1998, 138/1996 y 123/1993

Para que se produzca la intromisión es necesaria la divulgación de ciertos hechos que se pongan en conocimiento público y a los cuales se les dé publicidad.

La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos por medio de la actividad profesional u oficial de quien los revela.

La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento de la imagen de una persona en lugares o momentos de su vida privada o fuera de ellos, salvo los casos previstos en el artículo 8.2<sup>23</sup>.

(23) STC 156/2001 de 2 de julio y STS de 20 de abril de 2001

Se distinguen tres momentos: captación, reproducción y publicación. Para cada uno de ellos se debe prestar el consentimiento excluyente de la intromisión ilegítima.

La utilización del nombre, la voz o la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga.

### Cita

Supuesto de hecho: la entidad demandada en la instancia publicó, sin consentimiento ni autorización del recurrente en amparo, una serie de anuncios publicitarios en varios medios de comunicación en los que, evitando reproducir el nombre y la imagen de aquél, utilizaba una serie de expresiones y representaciones gráficas consistentes en el dibujo de unas piernas cruzadas que vestían pantalones negros y calzaban botas deportivas de color blanco junto con la leyenda: "la persona más popular de España está dejando de decir te huelen los pies". En la demanda de amparo se argumenta que el recurrente, conocido actor, ha popularizado en sus apariciones televisivas la peculiar forma de vestir que se reproduce en el anuncio, y que además es compositor e intérprete de la canción titulada "Me huelen los pies", y que estos elementos, incorporados a la publicidad, permiten identificar la imagen del actor que habría sido explotada comercialmente por la entidad demandada sin su consentimiento.

Doctrina: "Considera el TC que la referida representación gráfica no se refiere ni afecta al recurrente como sujeto en su dimensión personal, individual o privada, sino, a lo sumo, en cuanto personaje popularizado a través de sus apariciones televisivas, con lo que en el anuncio no queda concernido el bien jurídico protegido por el derecho fundamental a la propia imagen (artículo 18.1 CE).

No se está, pues, ante la reproducción del rostro o de los rasgos físicos de la persona del recurrente, sino ante la representación imaginaria de las características externas de un personaje televisivo. La imagen del recurrente que se representa en el anuncio controvertido constituye una representación ajena al espacio de privacidad de su creador, a su propia imagen como individualidad y como persona y, en definitiva, a su dignidad personal. Y si bien el valor asociado a la persona de su creador por lazos jurídicos y económicos es susceptible de protección jurídica, estos vínculos no se insertan en la dimensión constitucional del derecho a la propia imagen, porque no pertenece a la esfera reservada y propia de aquél."

STC de 26 de marzo de 2001

La imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor por medio de acciones o expresiones que de cualquier modo lesionen la dignidad de otra persona, menoscabando su fama o atentando contra su propia estimación<sup>24</sup>.

(24) STS 30 de marzo de 2001

Habría intromisión mediante la imputación de hechos o la manifestación de juicios de valor "que de cualquier modo" desmerezcan a una persona ante sí misma o ante los demás. Con esto, se pone de manifiesto que el ilícito civil contra el honor (derecho especialmente protegido en este apartado) se producirá tanto si dichos actos se realizan en privado, es decir, únicamente entre ofensor y ofendido, en ausencia de terceros, como si se ponen en conocimiento de terceras personas.

#### 15.1.8. Alguna casuística

Constituyen intromisión ilegítima los casos que anotamos a continuación:

STS de 13 de marzo de 1989:

La difusión de los análisis clínicos de una destacada atleta española en los que se había detectado una alteración cromosómica de carácter congénito que ponía en duda su feminidad.

STS de 2 de diciembre de 1993:

Que RTVE, en el programa "Informe Semanal" cuyo tema era la homosexualidad y la enfermedad conocida por sida, realizó en pantalla entrevistas a personas, informó sobre conductas homosexuales y exhibió como fondo en la pantalla escenas sobre comportamientos homosexuales proyectando las imágenes de los demandantes, actores de profesión poco conocidos bailando y besándose, sin hacer referencia alguna a que las escenas correspondían a una película, *La huella del crimen*, en la que trabajaron como actores.

STS de 27 de marzo de 1998:

Haber declarado de dos deportistas fallecidos que "uno salió vago y el otro se lió con las drogas".

STS 18 de octubre de 1999:

Que un periodista escriba, refiriéndose a un colega, las expresiones "pobrecito difamador, necedades de niño de pésimo gusto, escasa estatura física y mental".

STS 14 de abril de 2000:

Calificar a otra persona de "ladrón", "golfo" o "pandilla de sinvergüenzas".

STC 144/1998 de 30 de junio:

Publicar, acerca del actor, miembro de la delegación diplomática española en Holanda, que estaba vinculado al tráfico de armas, automóviles y drogas, así como a la banda terrorista ETA.

STC 134/1999 de 15 de julio:

Publicar unas declaraciones de la madre biológica del hijo de Sara Montiel: "Habla la madre natural de Zeus: jamás quitaré mi hijo a Sara Montiel", información en la que se mencionaba que la madre natural era prostituta y que había vendido al menor a sus padres adoptivos.

STC 112/2000 de 5 de mayo:

Publicar un reportaje titulado "Falcon Crest socialista, una turbia historia de amor, poder y dinero" en el que se decía que la actriz "Ángela de paso se quedó embarazada del secretario de Guerra [...], aquello era una fiesta [...] el Fali no quiso casarse con Ángela y desapareció del mapa familiar".

No constituyen intromisión ilegítima los casos siguientes:

STC 49/2001 de 26 de febrero:

Reaccionar públicamente en una asamblea de compromisarios del Real Madrid C.F frente a un ataque dialéctico previo realizado por un periodista radiofónico, indicando, en referencia al periodista, que "es mejor ser hijo de un choricero que hijo de un chorizo".

STC 282/2000 de 27 de noviembre:

No considera intromisión ilegítima la divulgación de una circular informativa, comunicada a toda la plantilla de la empresa, en la que se manifestaban las causas del despido de una empleada. El TC considera que no se utilizó ningún calificativo insultante, ofensivo o vejatorio, sino que se limita a informar a la plantilla del despido de la recurrente en amparo y de las razones que motivaron dicho despido.

STS de 5 de julio del 2004:

La indebida inclusión de una persona en el Registro de Aceptaciones Impagadas (RAI) supone desmerecimiento y descrédito en la consideración ajena, pues esta clase de registros suele incluir a personas valoradas socialmente en forma negativa o, al menos, con recelos y reparos. En consecuencia, se considera infringido el derecho al honor al demandante (fuente: *Diario La Ley*, año XXV, núm. 6.077, jueves 2 de septiembre del 2004).

### 15.1.9. Causas que eliminan la ilicitud

El artículo 8 de la LODHI delimita el ámbito protegido de los derechos de la personalidad, pero en este caso, a diferencia del artículo 7, indica una serie de supuestos en los que, pese a la existencia de una injerencia en el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen, la misma será conforme a Derecho siempre que concurra una de las causas de justificación que la ley señala.

#### Causas de justificación

No se reputarán, con carácter general, intromisiones ilegítimas las actuaciones autorizadas o acordadas por la autoridad competente de acuerdo con la ley, ni cuando predomine un interés histórico, científico o cultural relevante.

#### Cita

"El acento efectivamente de la relevancia como causa limitativa del derecho debe situarse en la imprescindibilidad del uso de la imagen en atención a sus fines."

STC 110/1984 de 26 de noviembre y STS 21 de diciembre de 1994, 29 de marzo de 1996 y 3 de octubre de 1996

Cuando la autoridad competente autorice una intromisión en los derechos protegidos por el artículo 18 CE de acuerdo con la ley, esta última habrá de contemplar tal intromisión basándose en razones de interés público, esto es, la autorización legal deberá fundarse en el interés público (STC 110/1984).

En particular, el derecho a la propia imagen no impedirá:

Su captación, reproducción o publicación por cualquier medio, cuando se trate de personas que ejerzan un cargo público o una profesión de notoriedad o proyección pública y la imagen sea captada durante un acto público o en lugares abiertos al público<sup>25</sup>.

<sup>(25)</sup> STS de 29 de marzo de 1988, 28 de diciembre de 1996 y 17 de diciembre de 1997

#### Cita

Supuesto de hecho: se produce la publicación, en una revista de difusión nacional, de unas fotografías en las que aparece el recurrente en amparo junto a otra persona, ambas de amplia significación social, y que fueron tomadas durante un viaje realizado en compañía de familiares y amigos.

Doctrina: "El TC considera que la sentencia del TS recurrida había infringido el artículo 8.2 LODHI, al no apreciar que el recurrente era una persona muy conocida en el ámbito financiero y social, y que una reserva federal de caza en Kenya es un ámbito abierto al público, circunstancias que harían decaer el derecho a la propia imagen a favor del

derecho a la información. El órgano judicial no ha tenido en cuenta, sin embargo, la naturaleza privada y el carácter personal y familiar de las fotografías ni su forma de obtención (mediante una operación ajena a la voluntad del actor y sin su consentimiento). Las imágenes se insertan en el ámbito propio y reservado de la esfera personal de los afectados, y su pertenencia a dicho ámbito queda además acreditado por su obtención por un pariente de quien recurre, con la cámara de éste, en el contexto de un viaje privado, y con destino a un recuerdo íntimo, cualesquiera que fueran las personas a las que reproducían y el lugar en que se hubieran hecho. En definitiva, su publicación constituyó una intromisión ilegítima en el derecho a la propia imagen, que no puede encontrar protección en el derecho a comunicar libremente información veraz."

STC de 18 de junio de 2001

La utilización de la caricatura de dichas personas, de acuerdo con el uso social<sup>26</sup>.

(26) STS de 17 de mayo de 1990

La información gráfica sobre un suceso o acaecimiento público cuando la imagen de una persona determinada aparezca como meramente accesorio<sup>27</sup>.

(27) STS de 7 de julio de 1998 y 25 de septiembre de 1998

Las excepciones contempladas en los párrafos a) y b) no serán de aplicación con respecto a las autoridades o personas que desempeñan funciones que por su naturaleza necesitan el anonimato de la persona que las ejerce.

#### 15.1.10. El consentimiento o autorización

Todo individuo puede disponer de determinados aspectos de su honor, intimidad o imagen con el solo hecho de prestar su **consentimiento a la intromisión** que, careciendo de éste, merecería el calificativo de ilegítima<sup>28</sup>.

(28) No se apreciará la existencia de intromisión ilegítima en el ámbito protegido [...] cuando el titular del derecho hubiese otorgado al efecto su consentimiento expreso.

El consentimiento debe ser **prestado libremente**.

#### Cita

#### Cita

"Entiende la recurrente en casación que su consentimiento a la intromisión en su derecho a la propia imagen ha sido prestado bajo la coacción que supone, para la Sra. S. L., la amenaza de la publicación de un reportaje que obra en posesión de Ediciones Zeta, S.A., y que había sido obtenido sin el consentimiento de la interesada, que por su falta de calidad estética podía perjudicar considerablemente la carrera artística de la titular del derecho, y al incumplimiento de una de las cláusulas del contrato, por parte de la entidad demandada, al haber publicado en uno de los números de *Interviú*, en portada, aunque en pequeño tamaño, una fotografía que no había sido seleccionada para ello por la cedente de la imagen. Al respecto nos remitimos a lo dicho en el fundamento anterior, en el sentido de manifestar, que es propio de este procedimiento, el examen del consentimiento de la actora a la publicación del reportaje, porque la autorización a la producción y publicación del mismo constituye el núcleo fundamental de la cuestión que se examina, ya que si afirmamos que el reportaje objetivamente afecta al derecho de imagen de la recurrente, para la absolución de los demandados de agresión ilegítima, ha de demostrarse que la persona interesada prestó su consentimiento (artículo 2.2 de la L 1/1982), consentimiento que, además de ser expreso, ha de estar libremente emitido, supuestos que entendemos cumplidos en el caso de autos, ya que los dos contratos celebrados en la misma fecha de 16 May. 1991, y que en su conjunto representa una verdadera transacción extrajudicial, modalidad contractual regulada en nuestro Derecho (artículos 1809 y ss. CC), por el cual D.<sup>a</sup> Marta accedió a la confección del reportaje fotográfico, y a su publicación en *Interviú*, y en compensación obtuvo, además de recuperar otro reportaje sobre su persona, que no le gustaba, y que se había obtenido sin su consentimiento, una importante cantidad de dinero, por lo que hay que entender que el consentimiento

"A tenor de la doctrina expuesta debemos llegar a la conclusión de que la publicación sin el consentimiento de la ahora recurrente de unas fotografías que reproducen su imagen física de forma claramente identificable constituye una intromisión en su derecho a la propia imagen."

STC 156/2001 de 2 de julio

lo prestó la recurrente, dentro del marco que es propio en esta especie contractual, en que ambas partes o alguna de ella ceden expectativas o presuntos derechos, con el fin de evitar un conflicto, pero además obtiene una prestación dineraria."

STS de 20 de abril de 2001

El consentimiento ha de ser **expreso**, debe ser prestado de forma inequívoca y con claridad.

Puede ser prestado con **carácter previo o con posterioridad** a la intromisión.

El consentimiento es **revocable** en cualquier momento y carece de efectos retroactivos.

No se exige forma alguna para la revocación del consentimiento.

No obstante, aunque la LODHI permite la revocación del consentimiento, a continuación señala que ésta deberá ir acompañada de una indemnización en aquellos supuestos en los que con ella se produzcan daños y perjuicios sobre terceros, incluyendo las expectativas justificadas (artículo 2.3 LODHI).

#### Cita

Supuesto de hecho: se resuelve el recurso de amparo interpuesto por la señora Ana García Obregón contra la sentencia del TS de 16 de junio de 1990, por entender vulnerado su derecho a la propia imagen. Los hechos que dieron lugar a este proceso tienen su origen en el consentimiento prestado por la citada señora para la distribución de unas fotografías que reproducían su efigie y la posterior revocación del mismo.

Doctrina: el TC señala que: "los derechos al honor, a la intimidad y a la propia imagen, en tanto que expresión de la persona misma, disfrutan de la más alta tutela en nuestra norma fundamental, y constituyen un ámbito exento capaz de impedir o limitar la acción de terceros en contra de la voluntad de su titular [...] tales derechos fundamentales son irrenunciables en su núcleo esencial y, en consecuencia, en lo que respecta al derecho a la propia imagen, si su titular consiente su reproducción y posterior difusión, el mismo habrá de ser revocable.

Los personajes famosos autorizan a menudo la reproducción y divulgación de su imagen, incluso con afección a su intimidad, para fines comerciales, «más debe afirmarse que también en tales casos el consentimiento podrá ser revocado, porque el derecho de la personalidad prevalece sobre otros que la cesión contractual haya creado».

Pero el TC, tras afirmar que el consentimiento es revocable en cualquier momento, manifiesta que la Ley no autoriza para que los efectos de la revocación se apliquen a situaciones pasadas. Así, en el supuesto planteado el TC deniega el amparo solicitado sobre la base de que «una publicación no es un acontecimiento instantáneo, sino un proceso compuesto por varias fases sucesivas, algunas de las cuales se habían realizado ya y otras estaban en un avanzado estado de ejecución, cuando se produjo la revocación del consentimiento; y, por tanto, se estima que cuando ésta tuvo lugar, el proceso de publicación estaba prácticamente terminado»".

STC 117/1994

#### Protección jurídica del Menor

En cualquier caso los menores gozan de protección aunque la presunta intromisión se haya producido antes de la LO 1/1996, de Protección Jurídica del Menor [en este sentido, STS de 28 junio del 2004 (R) 2004, 4279)].

### 15.1.11. Menor de edad: honor, intimidad e imagen

Con respecto a los menores debemos tener en cuenta, no sólo lo dispuesto en la LODHI, sino también, y fundamentalmente, la LO 1/1996 de 15 de enero de Protección del Menor.

La LO 1/96 reconoce en el apartado 1 del artículo 4 el derecho de los menores al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen. Este derecho, señala, comprende también la inviolabilidad del domicilio familiar y de la correspondencia, así como el secreto de las comunicaciones, reconocimiento que ya acogía la Constitución (capítulo II, sección 1.ª, del título I) y desarrollaba la LODHI.

Se especifica en los apartados 2 y 3, con nueva reiteración respecto de los textos legales preexistentes (artículo 7 de la LODHI), que pueden ser intromisiones ilegítimas en la intimidad, honra, reputación e imagen de los menores.

La duda surge rápidamente: cuando hablamos de menores, ¿deroga, en este punto, el artículo 4, apartados 2 y 3, de la nueva Ley lo dispuesto en el artículo 7 de la Ley 1/1982? No parece ser ésta la intención del legislador. En cualquier caso, su intención era, aunque no lo ha logrado con mucho éxito, reforzar los mecanismos de garantía de estos derechos mediante una complementación de los ya existentes en relación con el menor.

En este orden de cosas, la excepción que a la existencia de una intromisión ilegítima supone la prestación del consentimiento por parte del afectado (artículos 2.2.º y 3.1.º de la LODHI) queda excluida en relación con el menor en el párrafo tercero del artículo 4 de la Ley 1/1996.

Sin duda, se piensa en el efecto multiplicador que los medios de comunicación pueden generar en el posible daño producido al menor mediante la utilización de su imagen o nombre, cuando ésta pueda implicar menoscabo de su honra o reputación o vaya contra sus intereses (igualmente, en el artículo 8, párrafo primero de la Ley 1/1996). Ahora bien, no casa excesivamente con el espíritu de la nueva legislación esta disminución en la capacidad de obrar del menor, cuyo consentimiento es ineficaz en estos casos, en contra de lo ya establecido en el artículo 2 de la Ley 1/1982, en el que, si sus condiciones de madurez lo permitían, el menor podía prestar el consentimiento por sí sólo. Tras la Ley 1/1996, la intromisión, aun con consentimiento del menor, se considerará ilegítima.

Presenta la Ley 1/1996 en los apartados 2 y 4 del artículo 4, en un nuevo intento de reforzar la protección del menor, una concurrencia de legitimaciones activas para el ejercicio de las acciones en defensa del honor, intimidad y propia imagen del menor. Además de a los representantes legales, corresponde, dice el apartado 4, "en todo caso al Ministerio Fiscal su ejercicio, que podrá actuar de oficio o a instancia del propio menor o de cualquier persona interesada, física o jurídica, o entidad pública." Parece que la utilización de la expresión "en todo caso" hace suponer que la protección del menor debe recaer sustancialmente en los poderes públicos.

#### Modo subsidiario

En buena lógica debían haberse articulado de modo subsidiario: el Ministerio Fiscal cuando no existen representantes legales o no ejercitan la acción infundadamente.

#### Cita

La interpretación correctora del artículo 4.3 LPJM dada por la **STS de 19 de julio de 2000**:

"Siendo el tema central de debate el de la validez y eficacia jurídica del consentimiento del menor para privar a las agresiones de los derechos fundamentales reconocidos en la Ley de la calificación de ilegítimas, hay que partir, en el caso, de los siguientes presupuestos fácticos: el menor tenía en el momento de suceder los hechos origen del pleito 16 años de edad ya cumplidos, sin que se haya probado que interviniese en el programa televisivo engañado o coaccionado física o moralmente. Así las cosas, es claro que el consentimiento del menor se expresó de forma clara e inequívoca, pues participar voluntariamente en un concurso televisivo no tiene otro significado; no es necesaria ninguna interpretación de sus actos para llegar a esa conclusión, por lo que el papel firmado por el mismo en el que se solicita participar en el programa en compañía de su novia, con el fin de pasar un buen rato y sin ánimo de lucro, para demostrar sus conocimientos, en modo alguno es la fuente del consentimiento, sino la conducta inequívoca que lo revela, cual es efectivamente participar y someterse a las reglas del concurso. La consecuencia de toda esta argumentación es que la validez y eficacia del consentimiento del menor está sometida, en el caso, a que reuniese las condiciones de madurez suficientes. Las dos sentencias absolutorias de la instancia así lo firman, no encontrándose en los autos ni la más mínima prueba de lo contrario. El menor tenía entonces 16 años, edad que es suficiente en los tiempos actuales para conocer lo que se pedía en el programa televisivo y su fuerte carga erótica; también se dice que el menor tenía novia, lo que corrobora lo acabado de confirmar. De ahí que carezca de buen sentido negar validez y eficacia jurídica a su consentimiento, para afirmar que el programa televisivo en el que el menor participaba en esas condiciones constituye una vulneración de los derechos del actor (padre del menor) protegidos por la LO 1/1982, de 5 de mayo."

STS de 19 de julio de 2000

#### Ejemplo de protección de los menores

Televisión Española emitió un reportaje en el que se mostraba a una menor ingresada en un hospital por haber sido víctima de malos tratos, tomando para ello imágenes que habían sido grabadas tres años antes para un programa distinto. En las imágenes se podía identificar con toda nitidez el rostro de la menor, por lo que el Ministerio Fiscal demandó a TVE por intromisión en el derecho a la intimidad y a la propia imagen. Aunque la demandada pretendía ampararse en el interés público del reportaje, basado en el deseo de llamar la atención sobre la explotación y los malos tratos a los niños, tal argumento es rechazado, ya que los derechos de los menores merecen una especial protección, no debiendo en consecuencia ser sacrificados aunque se trate de comunicar una información exenta de ánimo de lucro y hasta socialmente relevante. Por otro lado, no se ha demostrado que le hubiese sido concedida la pertinente autorización para la captación o difusión de las imágenes, y, a mayor abundamiento, no se emplearon los procedimientos técnicos para evitar la identificación de la interesada (TS de 7 de julio del 2004; fuente: *Diario La Ley*, año XXV, núm. 6.080, martes 7 de septiembre del 2004).

### 15.1.12. El derecho de rectificación

La Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, regula el derecho de rectificación.

Toda persona, natural o jurídica, tiene derecho a rectificar una información difundida por cualquier medio de comunicación social de hechos que le aludan, que considere inexactos y cuya divulgación pueda causarle perjuicio (artículo 1, párrafo 1.º LODR).

Podrán ejercitar el derecho de rectificación el perjudicado aludido o su representante y, si hubiese fallecido aquél, sus herederos o representantes de ellos (artículo 1, párrafo 2.º).

El objeto de la rectificación son los **hechos inexactos y no los juicios de valor y opiniones.**

**Nota**

STS de 24 de abril de 1989

<sup>(29)</sup>STS de 4 de febrero de 1993

El objeto del proceso de rectificación es compatible con el ejercicio de las acciones penales o civiles de otra naturaleza que pudieran asistir al perjudicado de los hechos difundidos (artículo 6 LODR)<sup>29</sup>.

Conforme al artículo 2 LODR, el derecho de rectificación se ejercitará mediante la remisión del escrito de rectificación al director del medio de comunicación en el plazo de los siete días naturales siguientes al de la publicación o difusión de la información que se desea rectificar.

La rectificación puede ser voluntaria o consecuencia de una resolución judicial.

El director del medio de comunicación social deberá publicar o difundir de manera íntegra la rectificación, dentro de los tres días siguientes al de su recepción, con relevancia semejante a aquella en la que se publicó o difundió la información que se desea rectificar, sin comentarios ni apostillas (artículo 3 LODR).

La publicación o rectificación será gratuita.

Si se incumple la obligación de rectificar, el afectado puede exigir judicialmente, en la forma prevista en los artículos 4, 5 y 6 LODR, que se condena a insertar la rectificación.

Cuando la información que se desee rectificar haya sido publicada o difundida en un medio de comunicación de titularidad pública no es necesaria la reclamación gubernativa previa al ejercicio del derecho (artículo 7 LODR).

## 15.2. La protección frente al tratamiento de datos de carácter personal

La materia aparece regulada en la **Ley Orgánica de Protección de Datos Personales 155/1999, de 13 de diciembre**, que ha venido a sustituir la Ley Orgánica 5/1992, de 29 de octubre (LORTAD).

La finalidad de la LOPD consiste en limitar el uso y tenencia de los datos personales de los ciudadanos por otros sujetos, ya se encuentren en soportes automatizados (informáticos) o no automatizados (convencionales).

En el ámbito de aplicación de la LOPD se encuentran todos los tratamientos de datos automatizados o no de carácter personal concernientes a personas físicas identificadas o identificables.

La LOPD abarca los ficheros no sólo cuando el responsable del tratamiento esté establecido en territorio español, sino también cuando no lo está pero utiliza medios situados en el mismo o le sean de aplicación las normas internacionales.

La LOPD se ve marcada por el criterio de la temporalidad, criterio que le viene impuesto por la necesidad de disponer de los datos para el fin para el que se creó el fichero o bien para una finalidad posterior no incompatible con aquélla.

A los efectos de la LOPD se consideran fuentes accesibles al público las siguientes:

- 1) censo promocional,
- 2) repertorios telefónicos,
- 3) lista de personas pertenecientes a grupos profesionales (limitado a nombre, título, profesión, actividad, grado académico, dirección e indicación de su pertenencia al grupo),
- 4) diarios oficiales,
- 5) boletines oficiales,
- 6) medios de comunicación.

La LOPD incluye determinados derechos que pueden ser ejecutados por las distintas personas afectadas: impugnación de valoraciones, consulta, acceso, rectificación y cancelación, oposición, tutela e indemnización.

El derecho de oposición se configura como el derecho que tienen los ciudadanos, en determinadas circunstancias, a oponerse al tratamiento de los datos que les conciernen, en cuyo caso, previa petición y de forma gratuita, serán dados de baja del tratamiento con la consiguiente cancelación de las informaciones que sobre ellos figuren en aquél. Todo esto será posible con su simple solicitud.

Sólo se podrán recopilar datos de carácter personal para su tratamiento cuando tales datos sean adecuados, pertinentes y no excesivos en relación con el ámbito y finalidades legítimas para las que se hayan obtenido.

No se podrán utilizar para otras finalidades incompatibles con las finalidades para las que fueron recopilados. Asimismo, deberán ser exactos y estar puestos al día, y, en caso contrario, serán cancelados o sustituidos de oficio por los rectificadas o completados.

Los datos serán almacenados de forma que permitan el ejercicio del derecho de acceso por parte del afectado (es decir, la persona física titular de los datos que sean objeto de tratamiento automatizado).

Se prohíbe la recopilación de datos por medios fraudulentos, desleales o ilícitos.

Los afectados a los que se les solicite datos personales deberán ser previa y expresamente informados (de forma precisa e inequívoca) de la existencia del fichero, de la finalidad de la recopilación de datos, así como de los destinatarios de la información; del carácter facultativo u obligatorio de sus respuestas; de las consecuencias de la obtención de datos o de su negativa a suministrarlos; de la posibilidad de ejercitar los derechos de acceso, rectificación y cancelación; de la identidad y dirección del responsable del fichero, que es la persona física o jurídica, de nacionalidad pública o privada, y órgano administrativo que decide sobre la finalidad, contenido y uso del tratamiento automatizado.

Existen datos especialmente protegidos cuyo fichero queda prohibido o sometido a condiciones más rígidas (datos sobre creencias, ideologías y religión, origen racial, salud o vida sexual).

### **STC 254/1993**

La STC 254/1993 señaló que formaba parte del contenido esencial del derecho a la intimidad la facultad de conocer la existencia, fines y responsables de los ficheros automatizados dependientes de una Administración pública.

Existe un deber de secreto por parte del responsable del fichero o de quienes intervienen en cualquier fase del tratamiento.

La creación de ficheros automatizados privados es, en principio, libre, con la obligación de notificar este hecho a la Agencia de Protección de Datos, en cuyo Registro central se inscribirá el fichero automatizado.

El artículo 197 del CP tipifica las actividades de carácter delictivo relacionadas con el uso, tratamiento y acceso de ficheros de datos personales.

### 15.3. La inviolabilidad del domicilio

El artículo 18.2 de la CE dispone: "[...] El domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso flagrante delito [...]".

El TC determina que la protección constitucional del domicilio es una protección de **carácter instrumental**, que defiende los ámbitos en los que se desarrolla la vida privada de la persona (STC 22/1984, de 17 de febrero).

La garantía que establece el precepto consiste en la imposibilidad de entrada o registro salvo en los supuestos previstos en la CE, que son: el **consentimiento del titular**, el supuesto de **delito flagrante**, que exige una evidencia directa, y la **resolución judicial**, que se producirá en caso de investigación criminal o por efecto de la ejecución de resoluciones judiciales.

Las garantías constitucionales pueden ser suspendidas en caso de declaración del estado de excepción o de sitio (artículos 55 CE y LO 4/1981, de 1 de junio, de los estados de alarma, excepción y sitio).

### 15.4. El secreto de las comunicaciones

La garantía constitucional se expresa en el **artículo 18.3 CE**, a cuyo tenor: "[...] Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial". El secreto queda protegido por el sistema establecido en la LODHI (Ley 1/1982, de 5 de mayo).

La garantía puede levantarse mediante **intervención judicial**.

Los presupuestos que habilitan legal y constitucionalmente la adopción de la decisión judicial de intervención de las comunicaciones es "la existencia de una investigación en curso por un hecho constitutivo de infracción punible

grave, en atención al bien jurídico protegido y a la relevancia social del mismo", a lo que hay que añadir que la comprobación de la proporcionalidad de la medida, desde la perspectiva que ahora nos ocupa, "ha de construirse [...] analizando las circunstancias concurrentes en el momento de su adopción" (STC 299/2000 de 11 de diciembre, 126/2000 de 16 de mayo y 166/1999 de 27 de septiembre).

### 15.5. La libertad de residencia y desplazamiento

El artículo 19 de la CE establece: "Los españoles tienen derecho a elegir libremente su residencia y a circular por el territorio nacional. Asimismo, tienen derecho a entrar y salir libremente de España en los términos que la Ley establezca. Este derecho no podrá ser limitado por motivos políticos o religiosos".

"[...] la libertad de elección de residencia implica, como es obvio, la de opción entre los beneficios y perjuicios, derechos y obligaciones y cargas que, materialmente o por decisión de los poderes públicos competentes, corresponden a los residentes de un determinado lugar o inmueble por el mero hecho de la residencia; derechos, obligaciones y cargas que pueden ser diferentes en cada caso, en virtud de circunstancias objetivas y de acuerdo con lo dispuesto en el ordenamiento. El hecho de que los residentes en una determinada zona del territorio nacional hayan de soportar obligaciones y cargas mayores de las de otros [...] no limita o restringe su derecho a la libre elección de residencia [...]."

STC 8/1986 de 21 de enero

#### Actividad

9. Dori Lamar, estrella del momento de la gran pantalla, nota cómo su carrera puede verse truncada por la publicación de un reportaje fotográfico en el que aparece, en actitud ciertamente cariñosa, con un conocido narcotraficante.

La revista *Los Famosos de hoy*, puesta en contacto con Dori Lamar, la invita a que realice un reportaje para la revista en el que se incluirán fotos suyas posando desnuda. A cambio, la dirección de la revista le ofrece una cantidad de cien mil euros y todas las fotografías y negativos del reportaje comprometedor de Dori Lamar con el conocido narcotraficante.

Dori Lamar, agobiada por el escándalo que se puede originar, acepta la oferta de la revista, cumpliendo ésta con la contraprestación pactada.

Una vez realizado el reportaje, Dori Lamar ve con estupor que se han publicado no sólo las fotos realizadas en el reportaje, sino también otras fotos en las que aparece hablando con el reseñado narcotraficante.

Ante esta situación, Dori Lamar promueve demanda por intromisión al honor, intimidad personal y familiar y propia imagen.

**Cuestiones:** ¿existe intromisión ilegítima? ¿En que derecho (honor, intimidad, imagen)? ¿Hay consentimiento excluyente de la intromisión ilegítima?

## 16. La persona jurídica

La GES se actualizará en la parte relativa a la Ley de Asociaciones y Ley de Fundaciones, que ha sido refundida en el libro III del Código civil de Cataluña, relativo a las personas jurídicas (Ley 4/2008, del 24 de abril).

### 16.1. Concepto de personalidad jurídica

#### 16.1.1. Las organizaciones sociales y su tratamiento jurídico

En las sociedades modernas el individuo tiende a organizarse y a reunirse para, aunando esfuerzos, lograr alcanzar sus objetivos y satisfacer sus intereses legítimos.

Este fenómeno se articula, por un lado, mediante las organizaciones territoriales que detentan el poder político y, por otro, gracias a las organizaciones de individuos que pretenden la consecución de sus fines vitales o de sus conveniencias e intereses.

Los poderes públicos no pueden ignorar la realidad de estas organizaciones sociales, y por eso tienen la obligación constitucionalmente consagrada de facilitar y promover su desarrollo, hasta el punto de que podemos hablar de la existencia de un principio general de respeto de tales organizaciones.

#### Cita

"Corresponde a los poderes públicos promover las condiciones para que la libertad y la igualdad del individuo y de los grupos sociales en que se integra sean reales y efectivas; remover los obstáculos que impidan o dificulten su plenitud y facilitar la participación de todos los ciudadanos en la vida política, económica, cultural y social."

Artículo 9.2. CE

La propia Constitución española contempla expresamente determinadas organizaciones sociales: partidos políticos (artículo 6 CE), sindicatos y asociaciones empresariales (artículos 7 y 28 CE), comunidades de ejercicio de la libertad ideológica, religiosa o de culto (artículo 16.1 CE), colegios profesionales (artículo 36 CE), organizaciones de consumidores y usuarios (artículo 51 CE), asociaciones (artículo 22 CE) y fundaciones (artículo 34 CE).

### 16.1.2. La atribución de la personalidad jurídica

Nuestro sistema jurídico está pensado para regular situaciones propias de los individuos. Los derechos, deberes y relaciones jurídicas son concebidas como nexos de vinculación entre sujetos, en tanto que son los protagonistas de las relaciones sociales.

Con la finalidad de regular el conjunto de las relaciones jurídicas que las organizaciones sociales protagonizan se recurre a una técnica jurídica que consiste en atribuirles la cualidad jurídica propia de los individuos: la personalidad.

Mediante la atribución de personalidad jurídica se otorga a las organizaciones un tratamiento jurídico similar al que se da a los seres humanos, con lo cual se les da la posibilidad de que utilicen el entramado normativo creado para los seres humanos.

En definitiva, la personalidad de las organizaciones consiste en hacerlas capaces de titularidades jurídicas para que, de esta forma, puedan ostentar derechos, asumir deberes y entablar relaciones como si fueran individuos.

### 16.1.3. Construcción doctrinal

Las teorías más importantes que la doctrina jurídica ha formulado en torno a la naturaleza de la persona jurídica son las siguientes:

- La **teoría de la ficción**, formulada por Savigny, según la cual la extensión del atributo de la personalidad a las organizaciones implica un acto de ficción jurídica llevado a cabo por el legislador (quien posee la facultad discrecional de reconocer y otorgar la personalidad).
- La **teoría orgánica o antropomórfica**, expuesta por Gierke, entiende que las organizaciones son un organismo natural al igual que el hombre. Dichas organizaciones, en cuanto emanación del espíritu sociable del hombre, son previas al propio poder estatal, que no puede actuar con respecto a ellas de diferente modo a como lo hace respecto de los individuos. Por lo tanto, si las organizaciones sociales existen, están dotadas de órganos decisorios y son titulares de intereses propios diferentes de los que posean los individuos que las integran o sirven, el Derecho no tiene sino que reconocerlas con la plenitud de sus atributos, incluida la personalidad jurídica.

Junto a estas dos grandes teorías se han desarrollado otras muchas doctrinas, como la que niega toda sustantividad a la personalidad jurídica alegando que se trata de un término que obedece a una simplificación del lenguaje jurídico y que se ha impuesto por razones de comodidad y porque sirve a los intereses de las organizaciones (Hart, Galgano).

#### **16.1.4. La regulación de la persona jurídica en el Código civil**

##### **Características de su regulación general**

El régimen general de las personas jurídicas queda registrado en el Código civil, puesto que a dicho código le compete la definición de las condiciones exigidas para ser sujeto del tráfico jurídico.

El Código civil regula el estatuto general de las personas jurídicas en los artículos 35 a 39. No obstante, su alcance es limitado, dado que sólo regula los efectos generales del reconocimiento de la personalidad jurídica.

La vaguedad y parquedad del régimen general del Código civil obligan a integrar sus disposiciones con el estatuto singular del tipo organizativo y las normas especiales que pueden alterar para determinados efectos la consideración unitaria de la organización de que se trate.

##### **La tipología legal del Código civil**

Las personas jurídicas pueden clasificarse en función de su pertenencia al ámbito del derecho público o del derecho privado. También se distingue, a su vez, dentro de estas últimas en función de la naturaleza del fin que persiguen.

###### **1) Personas jurídicas de derecho público**

Las organizaciones fundamentales del derecho público son las administraciones territoriales: Administración general del Estado, comunidades autónomas, provincias y municipios.

Por otro lado, se encuentran los entes y organismos que componen la Administración institucional. Se trata de organizaciones que normalmente concentran competencias públicas para un determinado sector de actividad cuya administración se les encomienda: Instituto Nacional de Industria, de Estadística, de Reforma y Desarrollo Agrario, etc.

Una posición dudosa es la que ocupan otras organizaciones como las cámaras oficiales (de comercio, industria y navegación o agrarias) y los colegios profesionales. Se trata de colectivos de sujetos agrupados para la defensa de intereses profesionales, creados a iniciativa del poder público y a los cuales se les

##### **Corporaciones de interés público**

El artículo 35.1.º se refiere a las "corporaciones de interés público reconocidas por la ley", cuyo régimen se establece en las "leyes que las hayan creado o reconocido" (artículo 37).

atribuyen ciertas funciones públicas. Podemos decir que ocupan una posición híbrida entre las organizaciones de derecho público en sentido estricto y las asociaciones privadas.

## 2) Personas jurídicas de derecho privado e interés público o general

Son de derecho privado e interés público las fundaciones y las asociaciones en sentido estricto.

Las asociaciones en sentido estricto son un colectivo de personas que colabora para perseguir un fin común para la consecución del cual crean la correspondiente organización.

Las fundaciones son organizaciones creadas de forma unilateral mediante la dotación de recursos económicos afectos a la realización de un fin de interés general.

Se trata de organizaciones de derecho privado porque surgen por iniciativa de los particulares, su reglamentación es fijada por los particulares dentro de los límites impuestos por el ordenamiento, su personalidad jurídica implica que actúan en el tráfico como particulares, no revestidos de potestad de imperio, etc.

Por otro lado, responden a un interés público o general en cuanto que estas personas jurídicas no tienen como finalidad obtener ganancias para su posterior repartición.

## 3) Personas jurídicas de derecho privado e interés particular

Las asociaciones de interés particular o asociaciones en sentido amplio son las personas de derecho privado e interés particular (artículo 35.2.º CC).

Debemos entender la locución *interés particular* como sinónima de interés lucrativo, y por eso estas asociaciones se corresponden con la categoría de las llamadas sociedades (artículo 36 CC).

No obstante, existen agrupaciones que persiguen fines económicos no coincidentes con el fin de lucro o ganancia individual de los socios y cuya repartición en las categorías consideradas por el artículo 35 CC resulta complicada. Esto es lo que sucede con las cooperativas, reguladas en la Ley General de Cooperativas de 2 de abril de 1987, y con las agrupaciones de interés económico (Ley

de 29 de abril de 1991: "no tiene ánimo de lucro para sí misma" –artículo 2º.2 LAIE–, aunque esto no excluye que mediante ella los socios sí persigan fines lucrativos).

## **16.2. Régimen jurídico general de las personas jurídicas**

### **16.2.1. Adquisición de la personalidad**

#### **Sistemas de atribución de personalidad**

Podemos distinguir dos grandes sistemas de atribución o adquisición de personalidad jurídica:

1) Atribución singular, específica o por concesión de la personalidad jurídica. Con este sistema, el ordenamiento faculta a la autoridad pública (administrativa o judicial) para conceder u otorgar la personalidad jurídica caso por caso. La actividad de concesión puede ser discrecional o bien estar reglada.

2) Atribución general de la personalidad jurídica. El Derecho señala los requisitos necesarios para que una organización acceda al estatus de persona jurídica, de tal suerte que reunidos esos requisitos la organización adquiere la personalidad con carácter automático.

Dentro de este sistema podemos, a su vez, distinguir dos modalidades:

a) Atribución de la personalidad por mera constitución. Este sistema es propio de los ordenamientos que no exigen ningún requisito adicional respecto de los normalmente exigidos para entender que existe la propia organización.

b) Sistemas que imponen requisitos adicionales y específicos para adquirir la personalidad. Forma, inscripción en un Registro, depósito de documentación en una oficina pública administrativa, etc.

#### **Las organizaciones sociales carentes de personalidad jurídica**

Debemos señalar que la constitución y existencia de las organizaciones sociales es perfectamente diferenciable de su consideración como personas jurídicas, dado que la atribución de personalidad es un modo de tratarlas jurídicamente. Por lo tanto, puede haber organizaciones sociales perfectamente legítimas y existentes (como una peña de amigos o una banda de música) que carezcan de personalidad. Para actuar habrán de valerse de los medios generales establecidos por el ordenamiento (mandatos recíprocos, cotitularidad de bienes, pluralidad de acreedores o de deudores, etc. –STSJ de Navarra de 4 de noviembre de 1996–).

## El sistema del Código civil

Nuestro sistema no es de concesión, sino de atribución genérica de personalidad.

El artículo 35.1.º CC establece que, con relación a las corporaciones, asociaciones en sentido estricto y fundaciones, "su personalidad empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a derecho, hubiesen quedado válidamente constituidas".

No obstante, para las fundaciones (artículo 3 LF) se aplica el sistema de atribución genérica con requisitos adicionales (inscripción en Registro). Lo mismo sucede para determinadas asociaciones, como partidos políticos (artículo 2.1 Ley de 4 de diciembre de 1978) y sindicatos (artículo 4.7 LO de 2 de agosto de 1985).

### Crítica del sistema de mera constitución

Algún sector de la doctrina ha puesto en entredicho el sistema de mera constitución que consagra el artículo 35.1 CC, sobre todo si se tiene en cuenta que el régimen de los requisitos constitutivos, principalmente de las asociaciones, se ha modificado de manera sustancial como consecuencia del artículo 22 CE. Se señala que es deseable la intervención pública en la erección de personas jurídicas por razones fundamentalmente de certeza, seguridad y protección de terceros. Dicha intervención debe articularse mediante un registro dotado de efectos de publicidad formal que resulte adicionalmente atributivo de la personalidad jurídica, tal y como ocurre con los partidos políticos, sindicatos y asociaciones católicas. No debemos olvidar que mediante la publicidad se cumple la función de hacer notoria en el tráfico la existencia de un nuevo sujeto de derecho, la persona jurídica, para protección de la seguridad del tráfico y de los derechos de terceros.

### 16.2.2. Domicilio

Las organizaciones dotadas de personalidad jurídica deben tener necesariamente un domicilio que sirva como punto de referencia espacial de las relaciones jurídicas en las que participan.

El régimen singular de cada tipo de persona jurídica suele exigir que en el acto creador de la organización personificada se especifique el lugar del domicilio de la misma.

El artículo 41 CC establece un régimen supletorio de determinación del domicilio, y establece que en defecto de domicilio *ad hoc* se entenderá que éste se encuentra en "el lugar en que se halle establecida su representación legal", tomando como tal el lugar donde se encuentren sus órganos de dirección y representación, o, como último criterio subsidiario, "donde ejerzan las principales funciones de su instituto".

#### Único domicilio

El domicilio de las personas jurídicas tiene carácter único, lo que implica que cada una de ellas sólo podrá tener un único domicilio, sin perjuicio de la existencia de posibles sucursales y delegaciones.

### 16.2.3. Nacionalidad

La nacionalidad de las personas jurídicas es tomada en consideración como criterio de determinación de la legislación nacional aplicable al llamado estatuto personal.

#### Cita

"La ley personal que correspondiente a las personas jurídicas es la determinada por su nacionalidad, y regirá en todo lo relativo a capacidad, constitución, representación, funcionamiento, transformación, disolución y extinción."

Artículo 9.11 CC

El Código civil consagra el criterio de la constitución-domicilio y establece que ostentarán la nacionalidad española las personas jurídicas que se constituya de conformidad con el Derecho español y tengan su domicilio en España (artículo 28 CC).

#### Abuso de la personalidad jurídica

La nacionalidad de las personas jurídicas es materia que se presta a fraudes, por lo que constituye uno de los puntos en los que asume gran importancia la aplicación de las técnicas que combaten el llamado abuso de la personalidad jurídica.

### 16.2.4. Vecindad

El Código civil no tiene en cuenta la cuestión de la vecindad civil de las personas jurídicas, lo cual se explica por el hecho de que solamente en Navarra existían normas sobre esta materia (Ley 42 y 15 del Fuero Nuevo de Navarra).

#### Cita

"La Diputación Foral Navarra puede otorgar o reconocer personalidad jurídica como corporación, asociación o fundación a cualesquiera instituciones o servicios que radiquen en Navarra, creados o reconocidos por la misma Diputación."

Ley 42 FNN

La legislación autonómica posterior emplea el criterio del lugar de ejercicio principal de las funciones y actividades para someter a su respectivo régimen a las organizaciones que tienen que constituirse de conformidad con las respectivas leyes (artículo 1.º Ley de Fundaciones Privadas Catalanas).

## 16.2.5. Capacidad

### Consideraciones generales

Las personas jurídicas, al igual que las personas físicas, gozan de una capacidad que les permite ser titulares de derechos, deberes y relaciones jurídicas.

Esta capacidad civil será regulada, según el tipo de persona jurídica de que se trate, por la ley creadora o reconocedora de la corporación, por los estatutos de la asociación y por las reglas de la institución de la fundación (artículo 37 CC).

El artículo 38 CC enumera algunos de los actos que pueden llevar a cabo las personas jurídicas, y señala que pueden adquirir y poseer bienes de todas clases, contraer obligaciones y ejercitar acciones civiles o criminales conforme a las leyes y reglas de su constitución.

Ahora bien, la capacidad de las personas jurídicas cuenta con límites, pues no pueden llevar a cabo ciertos actos que por su propia naturaleza están reservados a las personas físicas: no pueden ser padres o hijos, no pueden contraer matrimonio, no se les aplica el estatus propio del casado o del soltero, etc.

En este sentido, la Audiencia Provincial de Barcelona ha señalado que no se pueden aplicar las normas pensadas para las personas físicas a las personas jurídicas (Auto AP Barcelona de 14 de febrero de 2000).

### Capacidad y fines de la persona jurídica

La doctrina jurídica ha discutido acerca de la amplitud de la capacidad de las personas jurídicas.

Por un lado, se puede sostener que las personas jurídicas gozan de la más amplia capacidad por mandato legal (artículo 38.1 CC).

Por otro, se afirma que en nuestro Derecho no existe ninguna regla de capacidad general absoluta de las personas jurídicas, sino que la capacidad de cada persona jurídica viene fijada caso por caso y en función del acto constitutivo (artículos 37 y 38 1 CC). Esta segunda tesis plantea, a su vez, la cuestión de determinar si el fin para el cual se constituye la organización supone una limitación general a la capacidad de la persona jurídica, de tal forma que los actos que extralimiten el marco de dicho fin no habrían de vincularla a ésta.

#### Consecución del fin

El fin es requisito general de todas las personas jurídicas que persigan un fin así como aquellas que ordenen medios y actividades para su consecución. La consecución del fin o la imposibilidad de alcanzarlo son causa de extinción de la persona jurídica (artículo 39 CC).

El problema se plantea especialmente cuando las sociedades llevan a cabo actos que exceden del ámbito de las actividades propias de la persona jurídica, pues mientras sus socios no querrán que la sociedad quede vinculada, los terceros que hayan confiado en sus representantes tendrán la intención contraria.

De acuerdo con lo establecido en la legislación mercantil, los terceros de buena fe no pueden verse perjudicados, provocándose entonces la vinculación de la sociedad con el tercero, independientemente de las responsabilidades en que haya podido incurrir el representante que se extralimitó (artículo 286 CCo y 129 LSA).

### **Capacidad jurídica plena**

Una sociedad anónima, cuyo objeto social era la construcción de casas baratas, concertó un arrendamiento con otra. La parte arrendataria, ante la demanda instada por la arrendadora por falta de pago, opuso la nulidad del contrato porque esta última carecía de capacidad para arrendar según sus estatutos. La Sentencia del Tribunal Supremo de 5 de noviembre de 1959 llegó a la conclusión de que la persona jurídica posee una capacidad jurídica plena, aunque se extralimite de su fin, lo cual dará lugar exclusivamente a la reacción de la autoridad administrativa y, en su caso, a la responsabilidad de sus órganos.

### **Supuestos específicos de capacidad**

#### **1) Derechos fundamentales: el derecho al honor de las personas jurídicas**

La CE reconoce expresamente ciertos derechos fundamentales a las personas jurídicas, como la libertad de culto (artículo 16.1 CE) o la libertad de creación de centros docentes (artículo 27.6 CE). Sin embargo, como regla general, guarda silencio al respecto.

En alguna ocasión se ha extendido la tutela constitucional a la inviolabilidad del domicilio (artículo 18.2 CE) a las entidades mercantiles (STC 137/1985, 17 octubre). También se reconoce el derecho fundamental de las personas jurídicas a la libertad de residencia y circulación [Auto TC 182\1986 de 26 de febrero (RTC 1986\182)].

Ahora bien, la cuestión que plantea más problemas es la de si las personas jurídicas tienen o no derecho fundamental al honor.

El Tribunal Constitucional ha denegado en algunas ocasiones la tutela del honor de las personas jurídicas por ser el honor un concepto personalista (STC 107/1988 de 8 de junio). En otras, sin embargo, ha considerado que "el significado del derecho al honor ni puede ni debe excluir de su ámbito de protección a las personas jurídicas" [SSTC 139/1995 (RTC 1995\139) y 183/1995, de 11 de diciembre de 1995 (RTC 1995\183)].

La jurisprudencia del Tribunal Supremo también se ha mostrado contradictoria y oscura al respecto, pues en algunas ocasiones ha confirmado la anterior doctrina (entre otras, STS 24 de octubre de 1988, 9 de febrero de 1989, 9 de diciembre de 1993, 5 de abril de 1994), y en otras ha adoptado una postura contraria (STS 5 de octubre de 1989, 28 de abril de 1989, 23 de marzo de 1987, entre otras).

En cualquier caso, todo depende del concepto de derecho al honor del que se parta, pues potenciando la concepción objetiva de honor (estima ajena) e incluyendo la estima profesional en él, cabe convenir en la protección del honor de entes personificados (SSTC 139/1995 y 183/1995).

Finalmente, las personas jurídicas, puesto que gozan de capacidad procesal (artículos 38.1 CC y 6.1.3.º LEC), disfrutan del derecho fundamental a la tutela judicial efectiva del artículo 24 CE (SSTC 13/1983 de 14 de marzo; 53/1983 de 20 de junio; 64/1988 de 12 de abril; 100/1993 de 22 de marzo; 34/1994 de 31 de enero; 14/1995 de 24 de enero).

#### Cita

"Podrán ser parte en los procesos ante los tribunales civiles: las personas jurídicas."  
Artículo 6.1.3.º LEC

## 2) Actos patrimoniales

Las personas jurídicas pueden adquirir y poseer bienes de todo tipo (artículo 38 CC). Asimismo, pueden llevar a cabo actos que son fuente de obligaciones (como contratar).

No obstante, el legislador prevé algunas excepciones a este régimen de capacidad general con relación a los derechos y deberes de contenido patrimonial: no puede constituirse usufructo en favor de persona jurídica por tiempo superior a treinta años (artículo 515 CC); se establecen restricciones para la libertad de repudiación de herencia, cuando se trata de corporaciones, asociaciones en sentido estricto y fundaciones (artículos 993 CC y 20 LF).

## 3) Actos ilícitos

Podría entenderse que las personas jurídicas no pueden asumir ninguna responsabilidad derivada de un daño ilícito, ya que al carecer de naturaleza humana no pueden incurrir en culpa o dolo, elementos en principio esenciales para apreciar la existencia de dicha responsabilidad (artículo 1902 CC).

Sin embargo, como la personalidad jurídica es una técnica de imputación, nada impide que el ordenamiento impute las consecuencias de los hechos ilícitos a las organizaciones.

Ahora bien, dado que la persona jurídica no puede provocar un daño por sí misma, hay que dilucidar los requisitos que permiten imputar a la persona jurídica el proceder ilegal o desleal de sus representantes:

a) La Administración responde por los daños causados por sus funcionarios y asimilados (artículos 106.2 y 121 CE, 139 sig. LRJPAC, 292 sig. LOPJ).

b) Cuando se trata de personas jurídicas privadas, los daños provocados por quienes actúen por la organización, siempre que sean debidos a actos o decisiones razonablemente referibles al objeto, fin y actividad de la organización, deben ser resarcidos por la persona jurídica sin perjuicio de la responsabilidad personal del causante directo del daño (artículos 1903 y 1904 CC).

#### Cita

"La persona jurídica contrae responsabilidad extracontractual por su actuación, que siempre es a través de las personas físicas que la integran."

STS de 16 de junio de 1956 (RJ 1956\2708), 3 de mayo de 1967 (RJ 1967\2215), 29 de abril de 1988 (RJ 1988\3326) y 29 de diciembre de 1998 (RJ 1998\9980)

Por el contrario, la responsabilidad penal de las personas físicas que rigen una organización no se comunica a la persona jurídica, incluso cuando cometan el delito en interés de la persona jurídica.

La comisión de delitos por medio de organizaciones dotadas de personalidad provoca responsabilidad criminal en la persona de sus administradores (artículo 31 CP).

### 16.2.6. Organización y representación de las personas jurídicas

Las personas jurídicas necesitan, para poder actuar y conseguir sus fines, unos órganos que adopten decisiones imputables a la persona jurídica.

Por supuesto, la voluntad es emitida por personas físicas, pero sus decisiones y actos jurídicamente son considerados como propios de la persona jurídica.

Este mecanismo es el que suele conocerse con el nombre de *representación orgánica*, en tanto que esas personas actúan como si fueran órganos de la entidad personificada.

En el ámbito externo de las relaciones con terceros, los dirigentes de la persona jurídica actúan de manera análoga a como lo hace un representante voluntario, debiendo aplicarse a su actuación el régimen propio del representante.

### 16.2.7. La autonomía patrimonial de las personas jurídicas

Las personas jurídicas ostentan la titularidad de un patrimonio que sirve para el cumplimiento de sus propios fines.

Ese patrimonio es diferente de los patrimonios de los miembros de la organización y soporta sus propias deudas y responsabilidades (patrimonio autónomo).

Desde un punto de vista activo, la autonomía o separación patrimonial implica que las decisiones sobre el patrimonio de la persona jurídica deben ser adoptadas por vía del sistema organizativo que la rija.

Desde el punto de vista pasivo, el patrimonio de una persona jurídica no responde de las deudas personales de sus miembros o dirigentes.

No obstante, es posible que los miembros de ciertas organizaciones asuman responsabilidad personal por las deudas de la persona jurídica (por ejemplo, responsabilidad subsidiaria de los socios por las deudas de la sociedad civil).

### 16.2.8. Extinción

El artículo 39 CC enumera las causas generales de extinción de las personas jurídicas: la expiración del plazo, la realización del fin y la imposibilidad de su cumplimiento.

De acuerdo con esta enumeración, podemos establecer una distinción entre causas legales, establecidas en la ley, y causas establecidas en el acto constitutivo.

- 1) Es causa legal de extinción, en primer lugar, haber alcanzado el fin asignado a la organización.
- 2) La imposibilidad de conseguir su fin es también causa legal de extinción.
- 3) Aunque el artículo 39 CC no la registre expresamente, la desaparición del sustrato social que merece la personificación constituye igualmente causa legal de extinción (por ejemplo, la desaparición del patrimonio fundacional).
- 4) Por último, es causa voluntaria de extinción el cumplimiento del plazo para el que la organización fue constituida.

#### Ejemplos de causa legal de extinción

Si una fundación cuya finalidad es la investigación y prevención de una determinada enfermedad descubre las causas que la provocan y pone a disposición los medios para erradicarla, habrá alcanzado su fin y por consiguiente se extinguirá. También pueden incluirse aquellos supuestos en los que pueda considerarse como caduco y sin sentido el objeto o fin de la persona por la modificación de las circunstancias.

La existencia de una causa de extinción abre un periodo liquidatorio durante el que perdura la personalidad jurídica y cuya finalidad es la de extinguir de manera definitiva las relaciones jurídicas, principalmente patrimoniales, de las que es titular la persona jurídica en liquidación.

Al remanente que quede se le dará el destino establecido en el acto constitutivo (artículo 39 CC, artículos 3.2.9.º LA, 31.2 LF, etc.). En su defecto, con carácter supletorio, "se aplicarán estos bienes a la realización de fines análogos, en interés de la región, provincia o municipio que principalmente debieran recoger los beneficios de las instituciones extinguidas".

### **16.2.9. Hermetismo y abuso de la personalidad jurídica**

La consideración de las personas jurídicas como sujetos de derecho con personalidad propia ha conducido a la afirmación que versa sobre la existencia de una separación hermética entre ésta y las personas que componen la organización personificada.

Ese hermetismo puede provocar que el mecanismo formal de las personas jurídicas sea empleado abusiva o fraudulentamente con la finalidad de eludir la aplicación de disposiciones legales desfavorables o inconvenientes.

#### **Ejemplos de hermetismo**

Pueden constituirse sociedades con nacionalidad de países que dispensan un tratamiento fiscal favorable para ejercer las actividades comerciales en otros países, cuya legislación fiscal es más dura. Igualmente, un empresario podría constituir de manera formal una sociedad anónima o limitada cuyas acciones o participaciones él mismo detentaría de forma mayoritaria con la finalidad de beneficiarse del privilegio de la limitación de responsabilidad propio de estas formas societarias.

Para evitar estos excesos se ha desarrollado la técnica conocida con el nombre de *abuso de la personalidad jurídica* o *levantamiento del velo de la personalidad*, en virtud de la cual el juez está autorizado a penetrar en el esquema formal de la persona jurídica para desvelar lo que se esconde en su trasfondo, aplicando, así, las normas que se querían eludir.

#### **Cita**

"La doctrina jurisprudencial sobre el levantamiento del velo ha sido elaborada principalmente por la Sala Primera del Tribunal Supremo para evitar abusos y perjuicios a terceros ante la presencia formal de personas jurídicas en relaciones civiles y mercantiles que en realidad no sirven, sino para la ocultación de los intereses reales de personas físicas o jurídicas y para instrumento de elusión de responsabilidad."

STS de 24 abril 2001 (RJ 2001\2894)

Esta doctrina está siendo continuamente aplicada por nuestros tribunales (STS de 8 de enero de 1980, 13 de julio de 1987, 25 de enero de 1988, 12 de noviembre de 1991, 16 marzo de 1992, 12 de febrero de 1993, 30 de julio de 1994, 8 de febrero de 1996, 20 de julio de 1996, 24 de octubre de 1997).

### **16.3. Las asociaciones**

#### **16.3.1. Concepto y elementos**

La asociación es aquella organización no lucrativa mediante la cual una pluralidad de personas se unen para la consecución de un fin común.

Cuando esta organización reúne los requisitos señalados en la legislación vigente, el Derecho la considera persona jurídica independiente de sus miembros.

Los elementos del concepto de asociación son, por tanto:

- a) La existencia de una pluralidad de dos o más personas naturales, pero también jurídicas (las federaciones, por ejemplo), miembros de la asociación.
- b) Un fin común que ha de ser lícito, posible y determinado.

Se consideran ilícitas las asociaciones que persigan fines tipificados como delito (artículo 22.2 CE y artículo 2.7 Ley 1/2002, de 26 de marzo, reguladora del derecho de asociación), y aquellas que vayan contra la ley, la moral o el orden público (artículo 1255 CC).

Quedan prohibidas expresamente las asociaciones secretas y las de carácter paramilitar (artículo 2.8 Ley de Asociaciones de 2002).

- c) La existencia de una organización puesta al servicio de la consecución de ese fin (por ejemplo mediante la elección de órganos rectores y de representación, normativa para la toma de decisiones, etc.).

Las asociaciones poseen libertad a la hora de decidir su estructura orgánica, y pueden articular sus órganos y sus correspondientes competencias como mejor tengan por conveniente.

#### **Cita**

F.J. I. "[...] El derecho de asociación, reconocido en el artículo 22 de la Constitución, comprende no sólo el derecho a asociarse, sino también el de establecer la propia organización del ente creado por el acto asociativo dentro del marco de la Constitución y de las leyes que, respetando el contenido esencial de tal derecho, lo desarrollen o lo regulen (artículo 53.1). [...] La potestad de organización que comprende el derecho de asociación se extiende con toda evidencia a regular en los estatutos las causas y procedimientos de la expulsión de socios. La asociación tiene como fundamento la libre voluntad de los socios de unirse y de permanecer unidos para cumplir los fines sociales, y quienes ingresan en ella se entiende que conocen y aceptan en bloque las normas estatutarias a las que quedan

sometidos. Y en cuanto la asociación crea no sólo un vínculo jurídico entre los socios, sino también una solidaridad moral basada en la confianza recíproca y en la adhesión a los fines asociativos, no puede descartarse que los estatutos puedan establecer como causa de expulsión una conducta que la propia asociación, cuya voluntad se expresa por los acuerdos de sus órganos rectores, valore como lesiva a los intereses sociales."

STC 218/1988 de 22 de noviembre

"La ordenación de afiliados en protectores, de honor y de número, y la determinación de que los dos primeros tienen derecho a voz pero no a voto, constituye una cuestión interna de una entidad con fines culturales y festivos, contraria a los métodos democráticos hoy en uso, en verdad anacrónica y, por ende, desligada de la actual realidad social, sin embargo ha de ser modificada mediante el oportuno cambio estatutario a iniciativa de los socios; al respecto, la STC número 218/1988 tiene declarado que el acto de integración en una asociación no es un contrato en sentido estricto al que pueda aplicarse el artículo 1256 del Código civil, sino que supone la aceptación de los estatutos por el asociado y la integración del mismo en la unidad no sólo jurídica sino también moral que constituye la asociación, como también que el derecho de los socios como miembros de la asociación consiste en que se cumplan los estatutos, siempre que estos sean conformes a la Constitución y a las leyes; amén de lo consignado, la STC mencionada ha manifestado que la actividad de las asociaciones no forma naturalmente una zona exenta de control judicial, pero los Tribunales, como todos los poderes públicos, deben respetar el derecho fundamental de asociación y, en consecuencia, el de autoorganización de las mismas, el cual forma parte del de asociación. La doctrina de esta sentencia es de utilización a este litigio, máxime cuando el artículo 54 de los estatutos dispone que los mismos podrán ser reformados por la Junta General extraordinaria, a propuesta de la mitad más uno de los socios, mediante petición suscrita por éstos y en la que se hará constar el artículo o artículos que se pretenden modificar a la reforma que se intente introducir a los nuevos artículos que se quieran incluir; en virtud de la facultad de autoorganización de la asociación recurrida, correspondía que el cambio estatutario se hubiera intentado mediante el cauce previsto en el artículo recién citado y, agotada esta vía, era cuando cabía el ejercicio de la acción judicial."

STS de 7 de junio de 1997

La libertad organizativa tiene, no obstante, ciertos límites derivados de la propia Constitución de 1978 que, por ejemplo, prohíbe ciertas organizaciones (como las paramilitares; artículo 22.5 CE), o que impone una composición democrática obligatoria para otras (partidos políticos, artículo 6 CE; sindicatos, artículo 7 CE; o colegios profesionales, artículo 36).

A pesar de todo, incluso en estas asociaciones de configuración constitucional democrática la restricción de la libertad autoorganizativa ha de entenderse en términos estrictos.

### Cita

"Con todo, ya desde este momento debe advertirse que en esta labor de desarrollo y concreción del estatuto jurídico de los afiliados, el legislador deberá respetar, además naturalmente del contenido esencial del derecho de participación democrática, el contenido de otros derechos con los que éste guarda íntima relación como son el derecho de libre creación y, muy especialmente, el derecho de autoorganización del partido, un derecho este último que tiende, precisamente, a preservar la existencia de un ámbito libre de interferencias de los poderes públicos en la organización y funcionamiento interno de los partidos. Al igual que la práctica totalidad de las asociaciones, los partidos políticos son agrupaciones voluntarias de personas, por lo que, como ha dicho este Tribunal, «el acto de integración en una asociación no es un contrato en sentido estricto al que puede aplicarse el artículo 1256 CC, sino que consiste [...] en un acto por el cual el asociado acepta los estatutos y se integra en la unidad no sólo jurídica sino también moral que constituye la asociación». El derecho de asociación en partidos políticos es, esencialmente, un derecho frente a los poderes públicos en el que sobresale el derecho a la autoorganización sin ingerencias públicas; sin embargo, a diferencia de lo que suele suceder en otros tipos de asociación, en el caso de los partidos políticos y dada su especial posición constitucional, ese derecho de autoorganización tiene un límite en el derecho de los propios afiliados a la participación en su organización y funcionamiento. La tensión entre ambos derechos, que cobra especial relieve en el ámbito de las garantías jurisdiccionales, estará presente a lo largo de los próximos fundamentos jurídicos ya que ésta es, sin duda, una de las cues-

ciones capitales que subyacen al problema aquí enjuiciado. Los partidos políticos son, sin duda, asociaciones que poseen unas características e incluso una naturaleza propias y específicas. Sin embargo, esta indudable especificidad no es incompatible con la constatación reiterada por este Tribunal desde la STC 3/1981 en el sentido de que «un partido político es una forma particular de asociación y el citado artículo 22 no excluye las asociaciones que tengan una finalidad política, ni hay base alguna en él para deducir tal exclusión. Los partidos políticos se incluyen bajo la protección de este artículo 22 cuyo contenido conforma también el núcleo básico del régimen constitucional de los partidos políticos.» De estas premisas se ha deducido, por ejemplo, que las condiciones exigibles para la creación de los partidos políticos son las mismas que el artículo 22 requiere para todas las asociaciones y se ha añadido que «el hecho de que el artículo 6 imponga a los partidos la condición, que no se impone a las asociaciones en general, de que su estructura interna y funcionamiento (deban) ser democráticos [...] no se deriva que los ciudadanos no puedan invocar el derecho general de asociación para constituirlos, y que no puedan acudir en amparo ante este Tribunal Constitucional, por la violación del artículo 22 si entienden que se les vulnera tal derecho» (STC 3/1981). En suma, se ha dicho que las previsiones contenidas en los apartados 2 y siguientes del artículo 22, en tanto que «garantía común» del derecho de asociación (STC 67/1985), son aplicables a todo tipo de asociaciones, incluidos los partidos políticos."

STC 56/1995 de 6 de marzo

"[...] Por otra parte el derecho de asociación explicitado en el artículo 22 de la Constitución Española, comprende no sólo el derecho a asociarse, sino también el de autoorganización o autorregulación dentro del marco legal, lo que indica que es uno de los pocos derechos fundamentales cuya regulación legal es anterior a la Constitución española. Pues bien, con arreglo a ello hay que afirmar que la actividad de las asociaciones, aunque no forma parte de una zona exenta al control judicial, pero sin que este control, como dice la STC 217/1988, pueda afectar a su derecho de autoorganización, limitándose únicamente a comprobar la razonabilidad de las decisiones de los órganos asociativos. Decisiones entre las que se encuentra la plasmación de unos determinados estatutos, que hoy por hoy, y en la presente litis, están, nunca más propiamente dicho, en tela de juicio. Ahora bien, asimismo hay que partir de la base de que el mencionado derecho de asociación proclamado en el referido artículo 22 de la Constitución española es un derecho fundamental por lo que su eficacia gozará de una posición preeminente, pero nunca excluyente. Lo que significa que hay que tener en cuenta como límite a tal derecho fundamental y referido al caso concreto, que los colegios profesionales como corporaciones de derecho público ejercen unas competencias que suponen un concreto poder público."

STS de 16 de marzo de 2000 sobre Colegios Profesionales

### 16.3.2. Legislación sobre asociaciones

Las asociaciones sin fin lucrativo han sido tradicionalmente vistas con desconfianza por el legislador del estado liberal. Desconfianza que ha tenido su reflejo en la legislación positiva aplicable en cada momento a estas personas jurídicas.

#### Ejemplo de esta desconfianza

La Ley de 30 de junio de 1887, primera que reguló el derecho de asociación, permitía su ejercicio con grandes restricciones: se establecía la intervención obligatoria del gobernador civil en su constitución, al cual debían presentarse los documentos constitutivos (estatutos, reglamentos, contratos o acuerdos por los cuales haya de regirse la asociación); el gobernador, si estimaba su licitud, había de remitir la documentación a la autoridad judicial. Transcurridos ocho días desde la presentación de documentos sin que se formularan objeciones, la asociación quedaba constituida y se procedía a hacer toma de razón de la misma en el registro llevado en cada gobierno civil, cuyas certificaciones constituían el medio general de prueba sobre la existencia de la asociación.

Posteriormente, el Decreto de 25 de enero de 1941, aprobado con el régimen franquista, restringió el derecho de asociación exigiendo aprobación administrativa para constituir una asociación. En 1945, el Fuero de los españoles proclamaba la libertad de asociación "para fines lícitos y de acuerdo con lo establecido en las Leyes"; leyes que, de hecho, restringían el ejercicio de tal derecho a asociaciones con fines claramente apolíticos.

Con la instauración del actual régimen democrático, y durante más de cuatro décadas, la normativa aplicable a las asociaciones quedó registrada en la Ley de Asociaciones de 24 de diciembre de 1964.

Esta Ley, promulgada durante la dictadura franquista, estaba, sin embargo, presidida por una fuerte intervención administrativa, tanto en la constitución como en el funcionamiento de las asociaciones, por lo que su filosofía se consideró, en buena medida, incompatible con el reconocimiento de la libertad de asociación del artículo 22 CE, una de cuyas funciones primordiales era, precisamente, eliminar o restringir el ámbito de la intervención administrativa en la constitución y funcionamiento de asociaciones.

Por ello, durante los últimos años de aplicación de esta ley, los tribunales entendieron que, en virtud de la eficacia derogatoria de la Constitución (DF 3.<sup>a</sup>), la Ley de Asociaciones de 1964 seguía vigente sólo en lo que no fuera incompatible con la propia Constitución, y el resto debía ser interpretado de acuerdo con los principios constitucionales.

En la actualidad, el régimen jurídico de las asociaciones se encuentra regulado con carácter general en la recientemente aprobada **Ley 1/2002, de 22 de marzo, Reguladora del Derecho de Asociación (BOE núm. 73, de 26 de marzo)**.

Esta Ley, en desarrollo del principio de libertad asociativa reconocido en el artículo 22 CE y tomando como guías las ideas de libertad y pluralismo, pretende superar de manera definitiva la anterior normativa preconstitucional, tomando como criterios fundamentales la estructura democrática de las asociaciones y su ausencia de fines lucrativos con el objetivo principal de garantizar la participación de las asociaciones en la vida social y política como verdaderos "agentes de cambio y transformación social".

La Ley de Asociaciones de 2002 establece, por tanto, el régimen jurídico común aplicable a la generalidad de las asociaciones de nuestro país, actuando además como normativa de carácter supletorio respecto de cualesquiera otras asociaciones reguladas en leyes especiales.

La vigente normativa sobre asociaciones se compone, pues, además de por la reciente Ley de 2002, por:

a) La normativa especial aplicable a ciertas asociaciones específicas, como los partidos políticos o los sindicatos, las asociaciones religiosas (católicas, sometidas al acuerdo sobre asuntos jurídicos entre el Estado español y la Santa Sede de 3 de enero de 1979, y no católicas, sometidas a la Ley Orgánica 7/1980, de Libertad Religiosa), las asociaciones de consumidores y usuarios (reguladas en los artículos 20 y siguientes de la Ley General para la Defensa de los Consumidores y Usuarios de 1984), las asociaciones deportivas (reguladas por la Ley 10/1990 de 15 de octubre del Deporte), o las asociaciones de padres de alumnos (reguladas por el RD 1533/1986 de 11 de julio).

El artículo 1.3 de la Ley de Asociaciones dispone que:

"Se registrarán por su legislación específica los partidos políticos, los sindicatos y las organizaciones empresariales, las iglesias, confesiones y comunidades religiosas, las federaciones deportivas, las asociaciones de consumidores y usuarios, así como cualesquiera otras reguladas por leyes especiales."

Artículo 1.3 de la Ley de Asociaciones

b) La legislación sobre asociaciones aprobada por algunas comunidades autónomas, como la Ley 3/1988 de 12 de febrero del País Vasco, o la Ley catalana sobre Asociaciones 7/1997 de 18 de junio.

### **16.3.3. El derecho de asociación del artículo 22 de la Constitución**

El artículo 22 CE consagra la libertad o derecho de asociación como un derecho fundamental.

A partir de su redacción, y hasta la reciente Ley de 2002, fue la doctrina del Tribunal Constitucional la encargada de describir el contenido y los principios básicos de este derecho constitucional.

El contenido básico del derecho de asociación incluye:

a) El reconocimiento del derecho de asociación a españoles y extranjeros.

#### **Cita**

"Todas las personas tienen derecho a asociarse libremente para la consecución de fines lícitos."

Artículo 2.1

"El derecho de asociación reconocido en las constituciones modernas supone la superación del recelo con que el estado liberal contempló el fenómeno asociativo –STC 67/1985 de 24 de mayo–, de ahí que, en su vertiente positiva, garantice la posibilidad de los individuos de unirse para el logro de todos los fines de la vida humana, así como de estructurarse y funcionar el grupo que se haya formado de este modo y libre de toda interferencia estatal indebida. La suspensión y disolución administrativa de las asociaciones han sido manifestaciones tradicionales de un sistema de fuerte control estatal, y sobre todo el movimiento asociativo, caracterizado en lo esencial por la discrecionalidad y la valoración de la acción del grupo con arreglo a criterios de oportunidad y no de mera y estricta legalidad. En relación con la tradicional actitud estatal –y a efectos de determinar hasta qué punto queda afectado el contenido esencial del derecho de asociación–, la prohibición de disolución o suspensión administrativa de asociaciones no aparece tanto, o no aparece sólo, como norma atributiva de competencias (que resuelve la opción entre la Administración o los tribunales), sino como una norma de actuación que garantiza que sólo la ley puede legitimar la intervención estatal en esta área de libertad ciudadana. El hecho de que la decisión sea adoptada por un órgano judicial desde el momento inicial, y no se reduzca a un momento posterior de control judicial de la actividad administrativa, supone, de forma preceptiva, una garantía adicional muy importante por ser la vía judicial la más adecuada para interpretar y aplicar las restricciones de los derechos fundamentales. A estas razones responde el artículo 22.4 de la Constitución, que establece que las asociaciones sólo podrán ser disueltas o suspendidas en sus actividades en virtud de resolución judicial motivada. De este modo, pues, se establece una garantía del derecho de asociación no prevista en tales términos en los tratados internacionales suscritos por España en la materia. Este mandato del artículo 22.4 constituye en puridad un contenido preceptivo del derecho de asociación que se impone al legislador en el momento de regular su ejercicio. El problema planteado en este caso es el de si el artículo 13.1 de la Constitución habilita o no al legislador para establecer una excepción en el caso de los extranjeros de la regla contenida en el artículo 22.4 de la Constitución. El artículo 13.1 de la Constitución reconoce al legislador la posibilidad de establecer condicionamientos adicionales al ejercicio de derechos fundamentales por parte de los extranjeros, pero para

ello ha de respetar, en todo caso, las prescripciones constitucionales, pues no se puede estimar aquel precepto permitiendo que el legislador configure libremente el contenido mismo del derecho, cuando éste ya haya venido reconocido por la Constitución directamente a los extranjeros, a los que es de aplicación también el mandato contenido en el artículo 22.4 de la Constitución. Una cosa es, en efecto, autorizar diferencias de tratamiento entre españoles y extranjeros, y otra es entender esa autorización como una posibilidad de legislar al respecto sin tener en cuenta los mandatos constitucionales. No cabe duda de que el artículo 8.2 de la Ley Orgánica 7/1985 establece una intervención administrativa que resulta totalmente incompatible con la garantía al derecho de asociación reconocida en el artículo 22.4 de la Constitución también para los extranjeros. Por ello, hemos de admitir, con el recurrente, la inconstitucionalidad del artículo 8.2 de la Ley Orgánica 7/1985 de 1 de julio."

STC 115/1987 de 7 de julio

b) La eliminación de los controles administrativos con que tradicionalmente se restringía la libertad de asociación.

La CE consagra en su artículo 22.2 el deber de todas las asociaciones de inscribirse en un registro, pero sin determinar, en cualquier caso, las consecuencias del incumplimiento de ese deber.

Hay quienes han vinculado ese deber de inscripción registral a los solos efectos de publicidad, con la prohibición de las asociaciones secretas (las asociaciones clandestinas perseguidas penalmente, por ejemplo).

Sin embargo, la última doctrina del Tribunal Constitucional parece descartar esa interpretación, con lo que abre la posibilidad de la existencia de asociaciones registradas y asociaciones no registradas, todas ellas protegidas constitucionalmente, interpretación con la que el deber general de inscripción queda, en la práctica, muy debilitado.

En la actualidad, el artículo 2.2 de la Ley de Asociaciones de 2002 precisa: "El derecho de asociación comprende la libertad de asociarse o crear asociaciones, sin necesidad de autorización previa".

Se considera vulneración del derecho de asociación la negativa arbitraria o inmotivada de la inscripción en el registro de una asociación.

### Cita

"Para enjuiciar si este proceder fue o no conforme a lo que garantiza el artículo 22 de la Constitución no es preciso –ni tan siquiera posible– hacer ahora consideración alguna sobre el carácter del Registro de Asociaciones ni sobre las facultades que corresponden a la Administración encargada del mismo ante una solicitud de inscripción. El Registro existe, bien es cierto, a los «solos efectos de publicidad» (artículo 22.3 de la Constitución) y la Administración carece por ello, al gestionarlo, de facultades que pudieran entrañar un control material (de «legalización» o «reconocimiento») sobre la asociación *in fieri*, pero nada de esto afecta directamente al juicio que merezca el proceder de la Administración. La autoridad encargada del Registro no «calificó» en modo alguno la asociación en cuestión; se limitó a omitir la actuación pedida –la inscripción registral– sin dar razón alguna para ello, sin aportar ningún fundamento para tal inacción, y semejante proceder impide ahora, como es lógico, que este Tribunal se pronuncie sobre los límites y el alcance de la facultad de calificación que pueda corresponder a la Administración del Registro, pues ello no podría hacerse sino a partir de conjeturas acerca de los motivos del rechazo tácito a la inscripción registral. Para apreciar la inconstitucionalidad de tal proceder basta, en efecto, con advertir que la actuación administrativa supuso en este caso una obstaculización enteramente inmotivada del pleno ejercicio del derecho entonces invocado, pues es claro que la libertad de asociación no se realiza plenamente sino cuando se satisface la

carga de la inscripción registral que la Constitución impone (artículo 22.3) y que la Administración no puede denegar arbitraria o inmotivadamente. Sin duda que no en todo caso resultará obligada la inscripción y que además podría requerirse, antes de hacerla, la reparación de posibles defectos subsanables o incluso rechazarse la inscripción pedida así se señaló ya para el Registro de Partidos Políticos en la STC 3/1981. Pero lo que no podrá hacer la autoridad encargada del Registro es denegar la inscripción sin resolución expresa y motivada, pues obrando así se viene a obstaculizar el ejercicio efectivo del derecho fundamental al margen de toda razón discernible para su titular y es doctrina reiterada de este Tribunal que toda limitación para el ejercicio de un derecho de este carácter no sólo ha de estar amparada por la Constitución y articulada debidamente en norma con rango de ley, sino ser también aplicada según criterios de racionalidad y proporcionalidad que exigen, inexcusablemente, una resolución expresa y motivada [STC 62/1982, por todas]. Es patente que no lo hizo así, en el caso presente, la autoridad administrativa encargada del Registro de Asociaciones y basta con esta constatación para concluir que ello entrañó una indudable lesión del derecho fundamental de asociación entonces invocado por el señor Rosa Recuerda. La Administración tiene el deber de resolver siempre expresamente [STC 254/1993, fundamento jurídico 3.º] según dispone hoy, con carácter general, el artículo 42.1 de la Ley 30/1992, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común. Lo que ahora hay que añadir es que el incumplimiento de tal deber genérico podrá entrañar lesión de un derecho fundamental si éste es de aquellos que exigen –como el de asociación– una determinada actuación positiva de la Administración para su plena efectividad (STC 77/1983)."

STC 291/1993 de 18 de octubre

En la actualidad, el artículo 24 de la Ley de Asociaciones de 2002 establece expresamente:

"El derecho de asociación incluye el derecho a la inscripción en el Registro de Asociaciones competente, que sólo podrá denegarse cuando no se reúnan los requisitos establecidos en la presente Ley Orgánica."

c) La libre constitución de asociaciones para cualquier fin y con cualquier estructura, salvo las restricciones existentes para las asociaciones con fines ilícitos o contrarios a la Ley, la moral o el orden público.

#### **Cita**

"La constitución de asociaciones y el establecimiento de su organización y funcionamiento se llevarán a cabo dentro del marco de la Constitución, de la presente Ley Orgánica y del resto del ordenamiento jurídico."

artículo 2.4 Ley de Asociaciones

"La libertad en la constitución de las asociaciones debe traducirse también en sentido negativo: libertad para no asociarse y libertad para excluir a los asociados. No puede pues, en principio, imponerse la afiliación obligatoria a una asociación; siendo sin embargo relativamente numerosos los casos en que las leyes imponen la afiliación obligatoria a organizaciones de base asociativa para el ejercicio de determinadas actividades (por ejemplo las cámaras de comercio de los colegios profesionales), si bien estos supuestos están en claro retroceso."

STC 107/1996 de 2 de abril

"También va implícita en la libertad de asociación la definición del círculo de personas que pueden integrarse en una asociación, sin que exista un genérico derecho a formar parte de una asociación. Pero cuando se trata de asociaciones (u organizaciones) que ocupan un papel de predominio, incluso legalmente establecido o fomentado, se puede imponer el deber de admitir a quienes reúnan ciertas condiciones, sin que sea libre la decisión de la asociación."

STC 218/1988 de 22 de noviembre

d) La libre organización y actuación de las asociaciones.

También se incluye en el contenido esencial del artículo 22 CE la libertad de regular las causas de expulsión de asociados y su procedimiento, si bien éste no puede generar indefensión y debe respetar las exigencias de la buena fe.

### **Cita**

"Los Estatutos de CONFAE no prevén procedimiento sancionador, limitándose su artículo 13 a establecer los deberes de sus miembros y el 14 a los supuestos de la pérdida de tal condición, atribuyendo el 31 c) a la Comisión Permanente la facultad de pronunciarse sobre la exclusión de los confederados, siendo función de la Asamblea General, válidamente constituida, conocer tanto las admisiones, como exclusiones y acordar el cese del Presidente y demás cargos directivos (artículo 23, apartados g) y f). Conviene decidir si el trámite seguido de expulsión resulta suficiente y concorde a la legalidad por respetar los Estatutos y con ello los Derechos Fundamentales de Asociación (artículo 22 de la Constitución), pues no obstante al principio de autoorganización asociativa que se contiene en el artículo 6 de la Ley 191/1964, al disponer el régimen jurídico de las Asociaciones mediante los Estatutos acordados para regirlas, no por ello no quedan sujetas al control judicial sobre todo en cuestiones tan decisivas como son las de expulsión de los socios, por causas previstas estatutariamente, lo que hace necesario el respeto de los derechos de éstos, de los que no pueden ser privados y menos despojados en modo alguno por norma alguna de gobierno asociativo, aunque se tratase de normativa jurídica prevalente. Las únicas actuaciones procedimentales llevadas a cabo para alcanzar la decisión de expulsión, conforme los hechos probados, vienen a ser el Acuerdo de la mayoría simple de Comisión Permanente de 20 de enero de 1994, que fue notificado y la decisión ratificadora de la Asamblea General celebrada el 20 de mayo de 1994. Si bien en la reunión de la Comisión de 20 de enero de 1994 estuvo presente don Primitivo H. M. y pudo, en cierto sentido, conocer los cargos contra él, entiende la Sala sentenciadora que no resulta suficiente, pues se ignora su contenido exacto, es decir concretos incumplimientos y posibles alegaciones contradictorias del interesado, y de esta manera la comunicación del Acuerdo ( fechado el 26 de enero de 1994), viene a actuar como sanción de plano que resulta anulable, por lo que la sentencia no vino a entrar en el estudio de si las causas o motivos de la expulsión resultaban previstos estatutariamente y si estaban dotados o no de base razonable. Esta Sala resulta exigente en la observancia de las garantías formales para evitar desbordamiento y desenfoco del poder asociativo y exceso y abusos debidos a mal ejercicio o ejercicio arbitrario por posiciones de dominio y no resulta imperatividad plena que los estatutos ninguna precisión contengan sobre la instrucción de expediente. Dice la sentencia de 17 de diciembre de 1990, que no obstante contemplar los estatutos discrecionalidad para instruir expediente en los casos que se estimase necesario, cuando se trata de una sanción tan grave como es la expulsión, se hace necesario tramitar el correspondiente expediente sancionador previo, que ha de relacionarse con la necesidad de información y audiencia para dar oportunidad de utilizar pruebas de descargo, a fin de combatir las imputaciones que decidieron la concurrencia de causa de la expulsión, y al omitirlo se crea efectiva situación de indefensión en el trámite."

STS de 18 de noviembre de 2000

Así, el Tribunal Supremo ha repetido en varias ocasiones que, y en especial para asociaciones de contenido ideológico, religioso, etc., se debe respetar la libertad de la asociación para expulsar a socios, sin que el juez pueda entrar en el mérito de la decisión (STS 26 de octubre de 1995, 2 de febrero de 1996, 17 de septiembre de 1997 y 16 de diciembre de 1997).

### **16.3.4. Clases de asociaciones**

De la doctrina del Tribunal Constitucional se desprende la existencia de varias categorías de asociaciones:

a) Las denominadas **asociaciones de relevancia constitucional**. Organizaciones básicas e imprescindibles para el funcionamiento del estado social de derecho. Respecto a ellas se restringe su libertad organizativa, que tiene que ser necesariamente democrática, y la libertad de elección de fines, que habrán de ser los propios del desarrollo de sus funciones constitucionales.

Pertencen a esta categoría los partidos políticos (artículo 6 CE), los sindicatos y asociaciones empresariales (artículo 7 CE), las asociaciones y comunidades religiosas (artículo 16 CE) o las asociaciones profesionales de jueces, magistrados y fiscales (artículo 127.1 CE).

#### Cita

"El primer problema que plantea el presente recurso es decidir si el derecho a crear partidos políticos es susceptible de amparo en virtud del artículo 22 de la Constitución, que consagra el derecho de asociación. La respuesta ha de ser afirmativa. Un partido es una forma particular de asociación y el citado artículo 22 no excluye las asociaciones que tengan una finalidad política, ni hay base alguna en él para deducir tal exclusión. Otra cuestión distinta es que nuestra forma fundamental, siguiendo una tendencia del constitucionalismo posterior a la Segunda Guerra Mundial, dedique un artículo, el 6.º, a los partidos políticos, como dedica otros artículos a distintas formas particulares de asociación que adquieren así relevancia constitucional. En el caso de los partidos, que es el que aquí interesa, tal relevancia viene justificada por la importancia decisiva que esas organizaciones tienen en las modernas democracias pluralistas, de forma que se ha podido afirmar por algunos Tribunales extranjeros que «hoy día todo estado democrático es un estado de partidos» o que éstos son «órganos casi públicos», o conceptos similares. También se encuentran opiniones análogas en amplios sectores de la doctrina [...]."

STC 3/1981 de 2 de febrero

b) Las denominadas **asociaciones de configuración legal**. Agrupaciones que desempeñan funciones públicas de carácter administrativo, razón por la cual cabe restringir su libertad de asociación imponiendo, por ejemplo, la afiliación obligatoria (por ejemplo, en los colegios profesionales), determinando la vigencia del principio democrático en su organización y funcionamiento (las asociaciones de consumidores y usuarios) o exigiendo determinados requisitos configuradores (como acceder a un registro determinado, estructurarse de una forma determinada, superar una serie de etapas en su constitución, etc.).

#### Cita

"La configuración de las Federaciones españolas como un tipo de asociaciones a las que la Ley atribuye el ejercicio de funciones públicas, justifica que se exijan determinados requisitos para su constitución, dado que no se trata de asociaciones constituidas al amparo del artículo 22 de la Constitución, que no reconoce el derecho de asociación para constituir asociaciones cuyo objeto sea el ejercicio de funciones públicas de carácter administrativo, según hemos indicado reiteradamente. Por eso, dado que el derecho a constituir Federaciones españolas existe en la medida y con el alcance con que lo regula la Ley, no es inconstitucional que el legislador prevea determinados requisitos y fases para su constitución definitiva."

STC 67/1985 de 24 de mayo sobre federaciones deportivas en la derogada Ley de Cultura Física y Deporte

c) Las **asociaciones normales**. En este tipo de asociaciones impera la libertad de asociación en todos sus extremos. Su régimen jurídico queda establecido, de forma general, en la Ley de Asociaciones de 2002.

### 16.3.5. Asociaciones y sociedades

El Código civil utiliza el término *asociación* con un doble significado:

- a) Para referirse a las asociaciones de interés público (artículo 35.1 CC) y finalidad no lucrativa.
- b) Para referirse a las asociaciones de interés particular y lucrativo, también llamadas sociedades (artículos 35.2 y 36 CC).

Por esta razón es común hablar de asociaciones **en sentido amplio**, expresión en la cual se comprenden todas las asociaciones (sean de interés particular o público), y asociaciones **en sentido estricto**, expresión que sólo alude a las asociaciones que no son sociedades; es decir (con la terminología del Código civil), a las asociaciones de interés público e interés no lucrativo.

### 16.3.6. Régimen jurídico

El régimen jurídico de las asociaciones contiene las reglas fundamentales sobre su constitución, organización y funcionamiento. Estas reglas que han sido objeto de redefinición en la Ley de 2002, para adaptar, así, el estatuto de estas personas jurídicas a los principios constitucionales de libertad y pluralismo.

#### a) Constitución de la asociación

La constitución de una asociación precisa el acuerdo de voluntades de tres o más personas –físicas o jurídicas– que se comprometan a poner en común medios y actividades tendentes a conseguir un fin lícito y determinado (artículo 5 de la Ley de Asociaciones). Este acuerdo se deberá formalizar mediante la denominada acta fundacional, la cual, con un contenido mínimo, permitirá que la asociación adquiera personalidad jurídica y plena capacidad de obrar, sin perjuicio de su inscripción obligatoria en el registro correspondiente.

El acuerdo exige también el consentimiento de los asociados fundadores sobre los fines asociativos y las actividades a desarrollar para conseguirlos, así como sobre las reglas básicas de organización y funcionamiento de la asociación.

Estas reglas básicas deben quedar plasmadas en unos estatutos cuyo contenido mínimo es determinado legalmente en el artículo 7 de la Ley de Asociaciones.

Los estatutos tienen que contener los siguientes extremos:

- La denominación de la asociación, que deberá respetar necesariamente los límites legales del artículo 8 de la Ley de Asociaciones.

**Cita**

"[...] aquélla fue adoptada el 29 de enero de 1988 interesándose por la entidad actora y apelante la nulidad que examinamos el 9 de marzo de 1988, y que desde luego infringe manifiestamente la ley la resolución de la Dirección General de Administración Local y Justicia de la Consejería de Gobernación de la Junta de Andalucía de 12 de enero de 1988, por la que se acuerda la inscripción de la «Asociación Nuevo Futuro» en el Registro de Asociaciones de Andalucía, pues no de otra manera puede ser calificada la inscripción ordenada, en cuanto de modo claro y ostensible tiene acceso al Registro una Asociación con denominación idéntica a otra ya inscrita en el Registro Nacional, con delegación en Sevilla, siendo así que el artículo 3 de la Ley de Asociaciones expresa que la «denominación de una Asociación no podrá ser idéntica a la de otras Asociaciones ya registradas, ni tan semejante que pueda inducir a confusiones», se está en el caso de corregir o por mejor decir rectificar y anular el acto administrativo puesto en tela de juicio y dictado con olvido de la potestad-deber que incumbía a la Administración de anular los actos que infrinjan manifiestamente la ley, sin que desde luego, estando en presencia de una denegación presunta, resulta ya necesario, en este trance jurisdiccional, el dictamen positivo del Consejo de Estado."

STS (Sala 3.ª) de 25 de febrero de 1997

- El domicilio de la asociación (artículo 9), así como el ámbito territorial donde ésta desarrolle sus actividades.
- La duración prevista para la asociación, o su constitución con carácter indefinido.
- Los fines y actividades de la asociación.
- Los procedimientos de admisión, sanción, baja y pérdida de la cualidad de socio.
- Los derechos y deberes de los socios.
- Los criterios que garanticen el funcionamiento democrático de la asociación.
- Los órganos de gobierno y de representación.
- El régimen de administración, contabilidad y documentación.
- El patrimonio inicial y los recursos económicos disponibles, así como el destino del patrimonio asociativo en caso de disolución de la asociación.

**b) Registro de asociaciones**

Las asociaciones constituidas legalmente deberán inscribirse en el correspondiente Registro, si bien a los solos efectos de publicidad (artículo 10).

A tal efecto, la Ley regula:

- Un Registro Nacional de Asociaciones donde quedarán inscritas las asociaciones estatales o de ámbito supraautonómico y las extranjeras.
- Registros autonómicos, que tendrán por objeto la inscripción de aquellas asociaciones que desarrollen sus actividades dentro del ámbito de cada comunidad autónoma.

La inscripción de la asociación deberá ser solicitada por sus promotores en un plazo de tres meses desde su constitución (artículo 30), y para ello tendrán que personarse con los documentos acreditativos del acta fundacional y de sus estatutos. La Administración deberá resolver expresamente la solicitud de inscripción mediante la realización de un control meramente formal de los requisitos legales (por ejemplo, que preste atención a que la denominación de la asociación no sea idéntica o similar a la de otra asociación inscrita o la ilicitud penal de sus fines).

La inscripción de la asociación en el Registro hace públicos sus estatutos, y actuará como garantía en sus relaciones con terceros. Como efecto principal, la ley establece la responsabilidad personal y solidaria de los promotores de las asociaciones no inscritas, así como la solidaria de sus asociados, cuando hayan manifestado actuar en nombre de la asociación en sus relaciones con terceros (artículo 10).

Las asociaciones que antes de la entrada en vigor de la Ley de 2002 se encontraran inscritas en el correspondiente Registro, deberán declarar, en el plazo de dos años, el estado actual de su actividad y notificar sus datos principales al Registro en el que se encontraran inscritas, debiendo adaptar sus estatutos a la nueva legislación (D.T. Primera).

### c) Atribución de personalidad jurídica

Según jurisprudencia consolidada del Tribunal Supremo, la personalidad jurídica es adquirida por las asociaciones por su mera constitución ("desde el momento en que existe concurrencia de voluntades de los promotores se produce una asociación con personalidad jurídica"), con lo que la inscripción en el Registro surtirá a efectos "solos de publicidad" (STC 219/2001 de 31 de octubre).

#### **Cita**

"Con el otorgamiento del acta adquirirá la asociación personalidad jurídica y plena capacidad de obrar, sin perjuicio de la necesidad de su inscripción a los efectos del artículo 10."

Artículo 5.2

### d) Composición y órganos

El funcionamiento interno de las asociaciones deberá ajustarse a las reglas del capítulo III (artículo 11 a 18) de la Ley de Asociaciones.

En función de éstos, toda asociación estará integrada por:

- **Los asociados.** Las personas que se integran en el colectivo humano en que consiste la asociación.

Su régimen de ingreso y baja de la asociación debe estar determinado en los estatutos, los cuales deben prever la posibilidad de separación voluntaria (artículo 23 de la Ley de Asociaciones).

Los derechos y deberes de los asociados son descritos en el capítulo IV (artículos 19 y siguientes de la Ley de Asociaciones).

- **La Asamblea General.** Todos los socios forman parte de ella, es el órgano supremo de gobierno de la asociación que adopta sus acuerdos por el principio mayoritario o de democracia interna. Su funcionamiento y régimen interno es el que aparece descrito en el artículo 12 de la Ley de Asociaciones.
- Un órgano de representación (en general llamado **Junta Directiva**), que ejercerá funciones de gestión y representación de los intereses de la asociación, de acuerdo con las directivas de la Asamblea General.

#### e) Adopción de acuerdos

Los acuerdos se adoptarán conforme a lo establecido por los estatutos, y conforme a la aplicación del principio mayoritario o de democracia interna en sus reuniones (que se deberán celebrar, como mínimo, una vez al año –artículo 11.3 de la Ley de Asociaciones–).

#### f) Régimen económico

Las asociaciones funcionarán en el plano económico presididas por la ausencia de fines lucrativos, por lo que deberán destinar los beneficios obtenidos por sus actividades al cumplimiento de sus fines estatutarios, sin que quepa en ningún caso su reparto entre los asociados (artículo 13.2 de la Ley de Asociaciones).

#### g) Disolución y liquidación

Las asociaciones podrán disolverse por alguna de las causas expresamente previstas en sus estatutos o por voluntad de sus asociados expresada en la Asamblea General (artículo 17 de la Ley de Asociaciones).

En todo caso, podrán disolverse por las causas determinadas en el artículo 39 CC o por sentencia judicial firme.

Una vez acordada la disolución de la asociación, se deberá proceder a liquidar su patrimonio conforme a las previsiones del artículo 18 de la Ley de Asociaciones.

### **16.3.7. Las asociaciones de utilidad pública**

Las asociaciones que persigan "fines que tiendan a promover el interés general" (fines de carácter cívico, educativo, científico, cultural, deportivo, sanitario, de asistencia social o promoción de valores constitucionales) podrán ser declaradas de utilidad pública, siempre y cuando reúnan el resto de los requisitos exigidos en el artículo 32 de la nueva Ley de Asociaciones.

La declaración de utilidad pública implica la atribución de un estatus privilegiado que permite gozar de exenciones o beneficios fiscales, subvenciones, etc. Este tipo de asociaciones podrán utilizar la mención de ser de utilidad pública en todos sus documentos (artículo 33 de la Ley de Asociaciones). A cambio, quedarán obligadas a rendir cuentas anuales sobre sus actividades ante la autoridad (artículo 34).

El procedimiento para la declaración de utilidad pública de una asociación, descrito básicamente en el artículo 35 de la Ley de Asociaciones, deberá ser objeto de desarrollo reglamentario con la consiguiente publicación de esta declaración en el BOE.

## **16.4. Las fundaciones**

### **16.4.1. Concepto y régimen legal**

La fundación es una persona jurídica consistente en un patrimonio destinado establemente a un fin de interés general (Capilla Roncero).

Se diferencia de la asociación en que no existe un colectivo de personas, sino un conjunto de elementos patrimoniales (*universitas rerum*), unificados por razón de su destino a un objetivo.

#### **Cita**

"Son fundaciones las organizaciones constituidas sin fin de lucro que, por voluntad de sus creadores, tienen afectado de modo duradero su patrimonio a la realización de fines de interés general" (art. 2.1 LF).

El **régimen jurídico** de las fundaciones se encuentra disperso en una variedad de textos legales:

a) El artículo 34 CE reconoce el derecho de fundación que, sin embargo, no es consagrado como un derecho fundamental en sentido estricto, sino como uno de los derechos de los ciudadanos, con reserva de Ley, cuyo respeto a su contenido esencial se impone en la Constitución (art. 53.1 CE).

La Constitución establece ciertas restricciones al derecho de fundación, que sólo es reconocido "para fines de interés general, con arreglo a la Ley", lo que ha sido interpretado en el sentido de que pueden ser prohibidas las fundaciones ilícitas, las que persigan fines o utilicen medios tipificados como delito, reservando en todo caso al poder judicial las decisiones sobre suspensión y disolución de fundaciones.

b) El Código civil recoge en sus artículos 37 y 38 una parca regulación sobre las fundaciones, que se limita prácticamente a dotarlas de carta de naturaleza, convirtiéndolas en personas jurídicas, pero remitiendo su régimen a otras disposiciones ajenas al mismo para regular la capacidad de las fundaciones y el contenido de su patrimonio.

c) La Ley 50/2002, de 26 de diciembre, de Fundaciones.

d) La normativa autonómica en materia de fundaciones: la Ley de Fundaciones catalana (Ley 5/2001, de 2 de mayo), la Ley de las Fundaciones de Interés Gallego (Ley 7/1983, de 22 de junio), la Ley de Fundaciones Canarias (Ley 2/1998, de 6 de abril), la Ley de Fundaciones del País Vasco (Ley 12/1994, de 12 de junio), la Ley de fundaciones de Madrid (Ley 1/1998, de 2 de marzo), la Ley de Fundaciones de Valencia (Ley 8/1998, de 8 de diciembre) y Ley de Fundaciones de Castilla-León (Ley 13/2002, de 15 de julio).

#### **16.4.2. Elementos y caracteres**

Son elementos básicos del concepto de fundación:

##### **a) El acto de dotación**

La dotación es un acto de disposición patrimonial gratuito, realizado por el fundador, mediante el cual se adscriben o destinan un conjunto de bienes al fin fundacional. La dotación debe reunir las siguientes características:

1) El artículo 12.1 LF exige que la dotación sea "*adecuada y suficiente* para el cumplimiento de los fines fundacionales", presumiéndose como suficiente la dotación cuyo valor económico alcance los treinta mil euros.

2) La dotación puede consistir en *bienes y derechos de cualquier clase* (art. 12.1. LF), siempre y cuando sea *real y efectiva* (art. 12.2. y 3 LF). Por ello, el artículo 12.5 LF parece prohibir las "fundaciones recaudatorias", en las que el fundador se compromete a efectuar o facilitar futuras aportaciones.

3) La dotación es un acto de disposición de carácter *definitivo*, siendo inadmisibles las llamadas *cláusulas de reversión* de fundaciones, mediante las cuales el fundador ordena que, en caso de extinción de la fundación, los bienes reviertan a favor de determinadas personas (sus herederos). No obstante, es discutible si el acto de dotación es susceptible de revocación por las mismas causas por las que son revocables las donaciones. La revocación por incumplimiento de cargas parece admitida, como causa de extinción prevista en el acto constitutivo o los Estatutos (art. 31, letra e LF). Por causa de ingratitud es improbable que se dé. Por supervivencia o sobreveniencia de hijos parece admisible. La dotación debe estar sometida a reducción por inoficiosidad (STS de 6 de junio de 1987).

4) El patrimonio de la dotación queda destinado, de manera *permanente*, a la consecución de los fines fundacionales (art. 12.4 LF).

Por último, debe señalarse que, junto a la dotación inicial, la LF prevé la posibilidad de *dotaciones sucesivas o sobrevenidas* (art. 12.4 LF).

#### b) El fin

El artículo 34 CE exige que el fin de las fundaciones sea de *interés general* (el artículo 3.1. LF contiene una enumeración que ejemplifica qué fines se consideran de interés general).

Además, ha de ser un fin *impersonal*, en el sentido de que debe beneficiar a un colectivo genérico de personas (art. 3.2 LF), siendo inadmisibles en consecuencia las llamadas "fundaciones familiares", cuyos beneficiarios suelen ser los familiares del fundador (art. 3.3. LF).

Finalmente, el fin debe ser *no lucrativo*. No obstante, el artículo 26 LF autoriza a las fundaciones a cobrar por las actividades fundacionales "siempre que ello no implique una limitación injustificada del ámbito de sus posibles beneficiarios".

#### c) Organización

Asimismo, las fundaciones poseen una *organización* encargada de velar por la gestión de los medios y la consecución de los fines previstos.

### 16.4.3. Clases de fundaciones

Tradicionalmente, se han distinguido diferentes clases de fundaciones:

a) Según el ámbito de su actividad y su dependencia administrativa, pueden distinguirse las fundaciones benéficas (asistenciales), benéfico-docentes, laborales y culturales privadas.

b) Atendiendo al fundador, se pueden distinguir las fundaciones creadas por personas jurídicas públicas y fundaciones creadas por particulares.

Las fundaciones creadas por iglesias, confesiones o comunidades religiosas se someten a la Ley de Fundaciones, sin perjuicio del régimen previsto por los acuerdos o convenios suscritos por el Estado (Disp. Ad. 2.<sup>a</sup> LF; v. RD 589/1984 de 8 de febrero, sobre adquisición de personalidad jurídica civil por las fundaciones erigidas canónicamente). Quedan al margen de la LF las fundaciones del Patrimonio Nacional (Disp. Ad. 1.<sup>a</sup>) y las fundaciones públicas sanitarias sometidas al artículo 111 de la Ley 50/1998 (Disp. Ad. 1.<sup>a</sup>).

#### 16.4.4. Régimen jurídico

##### a) Constitución de la fundación

La fundación se crea mediante un negocio o *acto fundacional*, por el cual el fundador o los fundadores destinan un conjunto de bienes a un fin de interés general. El acto fundacional es un acto unilateral y no recepticio, que puede manifestarse en negocio *inter vivos* o *mortis causa* (art. 9.1 LF).

El *fundador* puede ser una o varias personas, sean físicas o jurídicas, tanto públicas como privadas (los arts. 8.3 y 8.4 LF contienen precisiones para la creación de fundaciones por personas jurídicas).

La voluntad fundacional expresada en acto *mortis causa* se somete a las reglas de capacidad de tales actos. En estos casos, hay que distinguir:

- Si se constituye efectivamente la fundación por el causante, puede hacerlo en testamento, conste éste en escritura pública o no.
- Si en el testamento sólo consta la voluntad del testador de que se cree la fundación, entonces los ejecutores testamentarios habrán de proceder al otorgamiento de la pertinente escritura constitutiva (arts. 9.3 y 4 LF).

La fundación *inter vivos* requiere la capacidad de disponer a título gratuito (art. 8.2 LF), exigiéndose para su constitución escritura pública (art. 9.2 LF).

La fundación debe elaborar sus propios *Estatutos*, los cuales deben contemplar, al menos, los siguientes extremos (art. 11 LF):

- La denominación de la fundación (*vid.*, art. 5 LF).
- La identificación de los fines fundacionales.

- El domicilio de la fundación, sito en la sede del Patronato o en el lugar en el que la fundación desempeñe principalmente su actividad (art. 6 LF).
- El ámbito territorial en que la fundación vaya a desarrollar principalmente su actividad.
- Las reglas básicas para la aplicación de los recursos a los fines fundacionales.
- Las reglas básicas de determinación de beneficiarios.
- La composición, designación, sustitución y cese de sus miembros, atribuciones y forma de adopción de acuerdos del órgano de gobierno y representación (el Patronato).

#### **b) Atribución de personalidad jurídica**

Las fundaciones adquieren personalidad jurídica mediante la inscripción de la escritura pública de su constitución en el Registro de Fundaciones.

La inscripción sólo puede ser denegada por incumplimiento de los requisitos legales de constitución (art. 4.1 LF).

#### **c) Intervención administrativa**

Las fundaciones son objeto de intervención pública por parte de la Administración, dado que deberá informar favorablemente sobre si los fines fundacionales son de interés general y sobre la suficiencia de la dotación (art. 35.1-a LF).

#### **d) Órganos**

##### **1) El Patronato**

Es el órgano de gobierno de la fundación, que tiene las facultades de administración y representación de la misma (su régimen se recoge en los artículos 14 y ss. LF).

El Patronato se compone de un mínimo de tres miembros, denominados patronos, uno de los cuales asume el cargo de presidente. Pueden ser patronos las personas físicas (con plena capacidad de obrar y no inhabilitadas para el ejercicio de cargo público) y las jurídicas (que designarán al sujeto que actúe por ellas). El cargo debe aceptarse formalmente y constar en el Registro de Fundaciones. El cargo de patrono es gratuito, pero tienen derecho a las indemnizaciones pertinentes y se prevé la posibilidad de que se les retribuyan los trabajos y las funciones realizados en beneficio de la fundación, siempre que sean ajenos a las atribuciones propias de la condición de patrono, previa autorización

del Protectorado y salvo prohibición expresa del fundador (art. 15.4 LF). El cargo debe ejercerse personalmente, quedando sometidos a responsabilidad en el ejercicio de sus funciones cuando actúen ilegalmente, antiestatutariamente o con negligencia. Finalmente, el Patronato debe rendir cuentas de su gestión ante el Protectorado (art. 25.7 y 8 LF).

## 2) *El Protectorado*

La Administración pública asume importantes funciones en materia de fundaciones mediante el ejercicio del Protectorado. Corresponde éste a las administraciones autonómicas para las fundaciones que desempeñen principalmente sus actividades en sus respectivos territorios, y a la Administración General del Estado para las fundaciones de ámbito nacional (art. 34 LF). Sus funciones primordiales son de asesoramiento, fomento y control de las fundaciones.

### e) **Funcionamiento y actividades**

#### 1) *Actos patrimoniales*

El patrimonio fundacional puede estar compuesto por todo tipo de bienes y derechos, cuya titularidad corresponde precisamente a la fundación, habiendo de inventariarse y constar en el Registro de Fundaciones y en los restantes Registros (arts. 19 y 20).

Las decisiones sobre la gestión, administración y disposición del patrimonio de la fundación competen al Patronato, pero para determinados actos de especial trascendencia exige la LF autorización o simple puesta en conocimiento del Protectorado.

#### 2) *Actos empresariales*

Las ventajas fiscales, la limitación de responsabilidad y otras ventajas que presentan las fundaciones han hecho plantear, desde hace tiempo, si es posible el ejercicio de actividades empresariales. La LF distingue entre el ejercicio directo e indirecto de actividades empresariales:

- El artículo 23 LF permite a las fundaciones el desempeño directo "de actividades económicas cuyo objeto esté relacionado con los fines fundacionales o sean complementarias o accesorias de las mismas, con sometimiento a las normas reguladoras de la defensa de la competencia".
- Por otro lado, pueden ser titulares indirectas de actividades empresariales, articuladas mediante participaciones sociales en sociedades que conlleven limitación de responsabilidad (arts. 24.2 y 3 LF).

### 3) *Aplicación de ingresos*

Los rendimientos netos de las fundaciones, deducidos los impuestos, deben tener tres asignaciones: satisfacer los fines fundacionales (el artículo 27 LF establece la necesidad de que se destine a este fin un porcentaje que no tiene que ser inferior al 70%), sufragar los gastos de administración e incrementar su patrimonio.

#### **f) Responsabilidad**

De las deudas de la fundación responde exclusivamente el patrimonio fundacional, sin que los patronos deban responder personalmente, salvo en el caso previsto en el artículo 13 LF para cuando no se inste tempestivamente la inscripción de la fundación en el pertinente Registro.

#### **g) Modificación, fusión y extinción**

##### 1) *Modificación*

El artículo 29 LF autoriza al Patronato a promover la modificación de los estatutos, tanto por razones de conveniencia como por razones de necesidad. El Protectorado puede asumir la iniciativa de reforma si el Patronato permanece inane. En todo caso, se requiere autorización del Protectorado, otorgamiento de escritura de modificación e inscripción en el Registro de Fundaciones.

##### 2) *Fusión*

Si no lo han prohibido los respectivos fundadores y resulta conveniente, los Patronatos de varias fundaciones pueden acordar la fusión de las mismas, pudiéndose oponer el Protectorado por razones de legalidad y acuerdo motivado (art. 30).

##### 3) *Extinción*

Según los artículos 31 y 32 LF, son causas de extinción:

- De pleno derecho, la expiración del plazo.
- Por acuerdo del Patronato ratificado por el Protectorado o, en defecto de cualquiera de ellos, por resolución judicial motivada: el cumplimiento íntegro de los fines fundacionales, la caducidad del fin o la imposibilidad de alcanzarlo (salvo que provoque modificación o fusión), o la concurrencia de cualquier otra causa prevista en los estatutos (por ejemplo, condición resolutoria).
- Como consecuencia de la fusión de fundaciones.

- Por resolución judicial basada en otras causas legalmente previstas.

#### **16.4.5. Las asociaciones de hecho de carácter temporal**

Las asociaciones de hecho de carácter temporal, pese a su denominación, no son asociaciones, sino fondos patrimoniales reunidos ocasionalmente por iniciativa de una persona o grupo de personas, para una finalidad concreta.

La LO 1/2002, reguladora del derecho de asociación, permite las cuestaciones, los actos benéficos, las suscripciones públicas y otras iniciativas análogas de carácter temporal, destinadas a recaudar fondos con una finalidad lícita y determinada, y no requiriéndose en ningún caso autorización ni comunicación a la autoridad administrativa. (Por ejemplo, organización de una campaña para recaudar fondos para la lucha contra la droga).

Los promotores de las cuestaciones asumen responsabilidad personal y solidaria por la administración e inversión de las cantidades recaudadas.

## Resumen

La persona, como titular de derechos y deberes, es un elemento esencial del Derecho civil y, en general, del ordenamiento jurídico. En concreto, es titular de los denominados derechos de la personalidad, reconocidos y tutelados constitucionalmente como derechos fundamentales.

Dentro del estudio de la persona física es muy importante que distingamos cuándo comienza y cuándo termina la personalidad, así como los conceptos de capacidad jurídica y capacidad de obrar, y también todo el conjunto de situaciones y hechos que pueden afectar a la persona y, por tanto, ser causa de regulaciones normativas específicas.

En el análisis de las personas jurídicas, es particularmente relevante la técnica de atribución de personalidad, así como la regulación jurídica de dichas organizaciones. Tiene especial trascendencia el análisis de las asociaciones y de las fundaciones.



## Ejercicios de autoevaluación

### Persona física

1. ¿Qué significa tener capacidad jurídica? ¿Qué implica tener capacidad de obrar?
2. Si A dona antes de morir uno de sus bienes a su nieto C que ha de nacer (la hija de A está embarazada de ocho meses), ¿reconoce el ordenamiento jurídico el derecho de C a recibir esa donación?
3. ¿Es la vecindad civil un estado civil? ¿Por qué?
4. ¿Cómo podría probar su filiación no matrimonial un hijo que, pese a no haber sido reconocido legalmente por su padre biológico, ha vivido desde su infancia con él y lleva sus apellidos?
5. ¿Puede una persona solicitar una certificación de nacimiento de su compañero de piso, con el propósito de averiguar si es cierto que sus padres son marqueses?
6. ¿Cuál es la diferencia entre el tutor y el curador?
7. ¿Cuáles son las dos finalidades básicas que cumple el domicilio? Distinguid el domicilio de la simple residencia.
8. Enumerad las formas de adquirir la nacionalidad originaria española. ¿Qué nacionalidad tiene el hijo de progenitores apátridas nacido en España?
9. ¿Qué es la *doble nacionalidad*? Para que un español adquiera la doble nacionalidad, ¿hace falta en todo caso que el Estado haya concluido un tratado con el país cuya nacionalidad quiere adquirir?
10. Si el ausente legal es llamado a una herencia:
  - a) Su representante puede aceptar por él, aunque debe reservar su parte hasta que aparezca o se declare su fallecimiento.
  - b) Su representante puede aceptar, siempre y cuando forme inventario de los bienes recibidos.
  - c) Su parte acrecerá al resto de los coherederos.
  - d) Su representante puede aceptar, pero los herederos no pueden disponer a título gratuito hasta cinco años después de recibir la herencia.
11. ¿Cuál es el principal efecto que provoca la declaración de fallecimiento?
12. ¿Qué se entiende por derechos de la personalidad? Describid sus características propias e indicad sus vías de tutela judicial.
13. En nuestro ordenamiento jurídico, ¿se podría dar el conocido supuesto de las «madres de alquiler»?
14. ¿Cuál es el plazo de ejercicio de las acciones protectoras de los derechos al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen?
15. ¿Qué límites tiene el derecho a la libertad de expresión?
16. ¿Qué directrices ha establecido el TC cuando se produce una confrontación entre el derecho a la libertad de información y los derechos al honor, intimidad personal y familiar y a la propia imagen?
17. ¿Cuál es el contenido del derecho de rectificación?
18. ¿Es posible violar el secreto de las comunicaciones personales?

### Persona jurídica

1. ¿En qué consiste la atribución de personalidad jurídica?
2. Diferenciad las asociaciones en sentido amplio y en sentido estricto.
3. Indicad cuál de las siguientes personas jurídicas puede calificarse como de derecho público:
  - a) La Diputación Provincial de Sevilla.
  - b) Una sociedad anónima.
  - c) La Asociación de Viudas de Castellón.

- d) La Fundación de lucha contra el Cáncer.
- e) El Instituto Nacional de Consumo.
- f) Una cooperativa de aceite de oliva.

4. Calificad como correcta o incorrecta la siguiente afirmación: "Las organizaciones sociales carentes de personalidad jurídica deben reputarse inexistentes al no poder actuar en el seno de la sociedad."

5. El artículo 22.3 CE señala que las asociaciones deben inscribirse en un Registro Público a los "solos efectos de publicidad". ¿Quiere ello decir que hasta el momento de la inscripción no adquieren personalidad jurídica?

6. ¿Puede interponer una asociación una demanda por incumplimiento de contrato contra una empresa de servicios?

7. Definid la doctrina del levantamiento del velo.

8. ¿Puede una empresa responder por los daños provocados por el consumo de los productos que distribuye?

9. ¿Qué órganos componen una fundación?

## Solucionario

### Actividades

1. El ordenamiento jurídico protegería al hijo de D. Tomás mientras se encontrase concebido, y no nacido, para todos aquellos efectos que le fueran favorables. Entre ellos, la donación de la finca realizada por su abuelo, que en principio se consideraría válida al haber sido aceptada por la persona que legítimamente sería su representante (en este caso, la madre del niño).

El hijo de D. Tomás, tras haber nacido, adquiriría personalidad jurídica propia, pues se cumplirían los requisitos impuestos en el artículo 30 CC: "tener figura humana y vivir al menos veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno". Todo esto implica que los efectos favorables al recién nacido, en este caso la donación realizada por el abuelo, se retrotraen al mismo momento de su concepción.

Si el hijo de D. Tomás hubiera vivido tan sólo ocho horas desprendido del seno materno, no habría llegado a adquirir personalidad jurídica propia, por lo que la protección que otorga el artículo 29 CC al simplemente concebido decaería, y los efectos favorables no se producirían; en este caso, se consideraría inválida la donación realizada por el abuelo a su nieto.

2. Para que se pueda entender que Lorenzo está emancipado por vida independiente es necesario que conste expresamente el consentimiento de sus padres, lo cual podríamos creer que se da en este supuesto.

Si, por tanto, se considera emancipado, Lorenzo podrá realizar actos de adquisición (comprarse el coche) y de disposición (entregar la moto), dado que adquiere la plena capacidad de obrar propia de la mayoría de edad, sin que nos encontremos, en este caso, con ninguna de las restricciones legalmente impuestas a los menores de edad emancipados de sus progenitores.

3.

a) Juan no tendría plena capacidad de obrar, pues al estar judicialmente incapacitado tiene limitada su capacidad según los efectos y especificaciones contenidos en la sentencia judicial de incapacitación.

b) Sí. Juan no tendría plena capacidad de obrar desde que recayera sentencia de incapacitación. Al llegar a la mayoría de edad, se produciría la prórroga automática de la patria potestad de María sobre su hijo.

c) Con independencia de cuál sea su capacidad, Juan debe ser considerado mayor de edad, pues en nuestro ordenamiento jurídico la mayoría de edad se alcanza de manera automática al cumplir los dieciocho años.

d) La incapacitación de menores de edad está permitida siempre que se den las causas legalmente establecidas en el artículo 200 CC (básicamente, que el sujeto padezca una enfermedad o deficiencia de carácter persistente que le impida gobernarse por sí mismo), y siempre que se pueda prever que dichas causas van a persistir después de que la mayoría de edad haya sido adquirida.

4.

a) Lara es española porque su padre o su madre son de nacionalidad española. No obstante, también tiene la nacionalidad americana por haber nacido en territorio de Estados Unidos.

b) Mediante la renuncia expresa a la nacionalidad española.

c) Sí, a los ciudadanos de nacionalidad española no originaria. En caso de sentencia firme condenatoria a la pérdida de la nacionalidad, o cuando entre voluntariamente al servicio de las armas o ejerza cargo político en el extranjero contra la prohibición expresa del Gobierno.

5. El legislador reduce el tiempo de residencia exigido para adquirir la nacionalidad española a los ciudadanos que pertenecen a países que históricamente han mantenido lazos muy importantes con España. Éste es el caso de Filipinas y Guinea Ecuatorial, que fueron colonias sometidas a la Administración española. Con relación a los judíos sefardíes, la razón es idéntica, ya que se trata de los judíos expulsados de España por los Reyes Católicos.

6.

a) La vecindad civil común, dado que Málaga no pertenece a ningún territorio donde rija el Derecho foral.

b) Sí, ya que los padres, dentro de los seis meses siguientes al nacimiento, pueden optar por atribuirle la vecindad de cualquiera de ellos.

c) En principio tendrá la vecindad común *iure soli* ante la imposibilidad de determinar la vecindad foral de ninguno de los progenitores *iure sanguini*.

d) Sí, puesto que al tratarse de un supuesto de filiación no matrimonial, el hijo tendrá la vecindad civil del progenitor cuya filiación se determine en primer lugar.

e) Sí, desde que cumpla catorce años hasta un año después de la emancipación (artículo 14.3. IV CC).

7. Cualquier persona es protagonista de numerosas relaciones jurídicas de todo tipo (patrimoniales, familiares, etc.). Cuando una persona desaparece de su domicilio y no se tienen noticias sobre su paradero, todas esas relaciones quedan en el aire, a la espera de que su titular aparezca, lo que provoca una situación de indudable inseguridad jurídica. El Código civil pretende paliar, en la medida de lo posible, ese estado de incertidumbre mediante la organización controlada de la gestión y representación de todas las relaciones jurídicas de las que es partícipe el desaparecido.

8.

8.1. María debe solicitar el nombramiento judicial de un defensor de su marido.

8.2.

a) No, puesto que es preciso demostrar la circunstancia de la muerte, o bien aportar auto declarativo de la declaración de fallecimiento.

b) Al ser imposible probar la muerte de Ignacio, habrá que instar la declaración de su fallecimiento. En tanto que no ha sido posible comprobar el naufragio del buque, habría que esperar seis meses desde que se tuvieron las últimas noticias o desde la fecha de salida de la nave.

8.3.

a) No podría reanudar el vínculo matrimonial, ya que éste quedó válidamente disuelto *ex* artículo 85 CC, aunque podría volver a contraer matrimonio con su ex mujer.

b) En principio no puede recuperar la moto, salvo que el adquirente hubiera actuado de mala fe. Así pues, lo único que podrá es reclamar el precio obtenido por su venta.

c) Se trata de un acto nulo, ya que durante los cinco primeros años los herederos no pueden disponer a título gratuito.

9. Comenzaremos determinando cuáles podrían ser las intromisiones ilegítimas. Existen dos hechos que hay que analizar:

- El reportaje fotográfico en el que se la ve en actitud cariñosa con el narcotraficante, que no sabemos cómo se ha realizado. Según las circunstancias en que se hubieran obtenido las imágenes, se podrían considerar vulnerados los artículos 7.1 y 7.2 LO 1/82 (emplazamiento de aparatos de filmación y utilización de aparatos de dispositivos ópticos, respectivamente). Una vez publicado dicho reportaje, y según los comentarios que acompañaran al mismo, se podría alegar una intromisión en el honor de Dori Lamar (art. 7.3 y 7.7 LO 1/82) y en su derecho a la imagen (art. 7.5 LO 1/82).
- El segundo reportaje, puede constituir una intromisión en su derecho a la imagen, según el artículo 7.5 LO 1/82. Con respecto a éste, el supuesto práctico cuestiona la existencia de una intromisión ilegítima.

Según el art. 2.2 LO 1/82, no se apreciará la existencia de intromisión ilegítima cuando el titular del derecho hubiere otorgado al efecto su consentimiento expreso.

En el supuesto planteado se nos indica que Dori Lamar acepta la oferta de realizar el mencionado reportaje, por el que obtiene 100.000 euros y las fotografías y los negativos del reportaje comprometedor. ¿Equivale dicha aceptación a un consentimiento libre? Podría considerarse que existe un vicio de dicho consentimiento, en concreto que dicho consentimiento fue prestado bajo intimidación (arts. 1265 y 1267.2 CC).

La STS 20-4-01 resuelve un supuesto parecido al planteado y el TS determinó que, en la medida en que además de la obtención del reportaje comprometedor se pactó una contraprestación económica, este hecho justificaba suficientemente el otorgamiento del consentimiento. El TS considera que el dato de la pretendida coacción no logra más que la categoría de un elemento que hay que añadir para llevar a buen fin las conversaciones y tratos previos al compromiso alcanzado (FD 2º y 3º). En definitiva, "las presiones que se realizan o que sufre la ahora recurrente antes de la firma de los acuerdos, son las normales en cualquier clase de negociaciones previas a la perfección de un contrato" (FD 3º).

Según el TS, "tratamiento distinto, de la concesión de la autorización, merecía si no hubiera mediado esa suma de dinero, en cuyo supuesto podía tener virtualidad, la alegación de la recurrente en orden a entender viciado el consentimiento de la reclamante, al mantener que se sintió obligada o coaccionada" FD 2.

A pesar de que no se pueda considerar la publicación de dicho reportaje como una intromisión ilegítima, por existir consentimiento de la afectada, este hecho no impide que exista un incumplimiento contractual. Fijaos que sale a la luz el primer reportaje cuya publicación se quería evitar. Sin embargo, dicho incumplimiento debe discutirse en el procedimiento declarativo que corresponda.

## Ejercicios de autoevaluación

### Persona física

1. Tener capacidad jurídica significa tener la aptitud o idoneidad necesaria para ser titular de derechos y obligaciones. La capacidad jurídica es un concepto estático, supone una posición estática del sujeto: se tiene o no se tiene, se es persona o no. La capacidad jurídica, como atributo de la personalidad, es la misma para todos, no es susceptible de graduación.

La capacidad de obrar implica la posibilidad, aptitud o idoneidad de una persona para realizar eficazmente actos jurídicos, la capacidad para poder ejercitar derechos y cumplir deberes.

La capacidad de obrar es un concepto:

- Dinámico, implica actuación
- Contingente, se puede tener o no
- Variable, puede faltar totalmente (como sucede en el caso del recién nacido), darse con plenitud (como en el caso del mayor de edad no incapacitado) o estar limitada (como en el caso del mayor incapacitado o del menor emancipado).

2. Siendo *C* un «concebido», el ordenamiento jurídico lo protege para todos aquellos efectos que le sean favorables. En caso de donaciones, se reconoce la validez de la realizada por *A*, siempre que sea aceptada por la persona que legítimamente representaría al beneficiario de haber nacido, en este caso, su madre (hija del donante). Si finalmente *C* llega a nacer, y se cumplen los requisitos para que adquiera personalidad jurídica, la donación se entiende hecha desde el mismo momento en que *A* la realizó.

3. La vecindad ha de calificarse como un estado civil porque es una situación estable, que determina la pertenencia de una persona a una comunidad regional, haciendo derivar de ello derechos y deberes y dando lugar a *status* que cada Comunidad Autónoma configure para sus habitantes.

4. A través de la posesión de estado, ya que existe la apariencia continuada de esta filiación, que es aceptada por todos como real, y se dan los requisitos para que pueda hacerse valer este estado civil ante los Tribunales (*nomen, tractatus y fama*).

5. El Registro Civil es una oficina pública que, en principio, puede ser consultada por cualquier persona sin necesidad de justificar el interés que mueve a pedir una determinada certificación. Los únicos límites a este conocimiento público derivan de la protección constitucional al derecho al honor o la intimidad personal, que en ocasiones determinan la publicidad *restringida* de determinados datos o hechos inscritos en el Registro.

6. El tutor representa legalmente y con carácter estable al incapacitado; el curador, por el contrario, no es su representante legal, sino que su función básica es la de completar la capacidad del sometido a curatela, sin sustituir propiamente su voluntad.

7. El domicilio cumple con la finalidad básica de permitir la identificación de la persona y, además, es el lugar para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones civiles.

El domicilio es el lugar donde se reside habitualmente, mientras que la simple residencia es el lugar en el que una persona se encuentra de forma accidental, eventual o transitoria.

8. Por filiación (*iure sanguini*), por nacimiento (*iure soli*), por adopción y por posesión de estado.

El hijo de unos apátridas, nacido en España tendría la nacionalidad española, ya que el artículo 17.1c) CC la otorga *iure soli*.

9. La doble nacionalidad es una situación jurídica en la que una persona adquiere la nacionalidad de otro país conservando su nacionalidad de origen. Por otro lado, no es imprescindible la conclusión de un tratado en todos los casos, ya que el artículo 24.2. CC prevé la adquisición automática de la doble nacionalidad al español que adquiera la nacionalidad de países iberoamericanos, Andorra, Filipinas, Guinea Ecuatorial o Portugal.

10. c)

11. El principal efecto de la declaración de fallecimiento es el de abrir la sucesión hereditaria del declarado fallecido. Este efecto no puede producirse en ningún caso en la ausencia legal.

12. Los derechos de la personalidad son los derechos subjetivos que protegen manifestaciones concretas de la personalidad, consistentes en diferentes poderes, independientes entre sí, concedidos al sujeto en orden a los diversos bienes personales (vida, honor, libertad...) que tiene la propia individualidad.

Características de los derechos de la personalidad:

- Son derechos innatos
- Son derechos absolutos, en cuanto son oponibles *erga omnes*, frente a todos (privados o públicos).
- Son derechos inherentes al ser humano, son ejercitados por su titular, sin posibilidad de transmitirlos o enajenarlos a otra persona, irrenunciables e imprescriptibles.
- Tienen carácter extrapatrimonial, están excluidos del comercio de las personas.

Sus vías de tutela judicial son la constitucional, la civil y la penal.

13. En nuestro ordenamiento jurídico es nulo el contrato de maternidad asistida, por el que una mujer acepta, con o sin precio, gestar con el pacto de transferir la filiación a otra u otras personas.

14. Las acciones civiles de reparación e indemnización frente a los atentados a los derechos al honor, intimidad y propia imagen caducan a los cuatro años desde que el legitimado pudo ejercitarlas (artículo 9.5 LODHI).

15. La libertad de expresión tiene por objeto pensamientos, ideas, opiniones y juicios de valor. No es un derecho absoluto, ya que, como expresa el párrafo cuarto del artículo 20 de la CE, y al margen del límite último del Código Penal, tiene su límite en el derecho al honor, a la intimidad y a la propia imagen.

16. Tanto el TS como el TC han manifestado reiteradamente que: «el derecho a la libertad de información prevalece sobre los derechos al honor y a la intimidad cuando la información transmitida sea veraz y esté referida a asuntos públicos que son de interés general por las materias a que se refiere y por las personas que en ellos intervienen». La preferencia la justifica el TC en que el ejercicio legítimo del derecho a la información «... constituye el instrumento indispensable para la formación de una opinión pública libre que es condición previa y necesaria para el ejercicio de otros derechos, inherentes al funcionamiento democrático».

17. La Ley Orgánica 2/1984, de 26 de marzo, regula el derecho de rectificación. Toda persona, natural o jurídica, tiene derecho a rectificar una información difundida, por cualquier medio de comunicación social, de hechos que le aludan, que considere inexactos y cuya divulgación pueda causarle perjuicio (artículo 1, párrafo 1º LODR). Podrán ejercitar el derecho de rectificación el perjudicado aludido o su representante y, si hubiese fallecido aquél, sus herederos o los representantes de éstos (artículo 1, párrafo 2º). El objeto de la rectificación son los hechos inexactos y no los juicios de valor y opiniones. El objeto del proceso de rectificación es compatible con el ejercicio de las acciones penales o civiles de otra naturaleza que pudieran asistir al perjudicado de los hechos difundidos (artículo 6 LODR).

18. La garantía constitucional se expresa en el artículo 18.3 CE: «... Se garantiza el secreto de las comunicaciones y, en especial, de las postales, telegráficas y telefónicas, salvo resolución judicial». El secreto queda protegido por el sistema establecido en la LODHI (Ley 1/1982, de 5 de mayo). La garantía puede levantarse mediante intervención judicial: «ha de construirse... analizando las circunstancias concurrentes en el momento de su adopción» (SsTC 299/2000, de 11 de diciembre, 126/2000, de 16 de mayo y 166/1999 de 27 de septiembre).

### Persona jurídica

1. La atribución de personalidad jurídica es una técnica jurídica mediante la cual se imputa a las organizaciones sociales la cualidad propia de los individuos, la personalidad. De esa forma se les otorga un tratamiento similar al que se da a los seres humanos, capacitándolas para ostentar titularidades jurídicas y derechos, para asumir deberes y para entablar relaciones como si fueran individuos.

2. Las asociaciones en sentido estricto son un colectivo de personas que colaboran para conseguir un fin común o general, creando al efecto la correspondiente organización. Las asociaciones en sentido amplio son las que tienen ánimo de lucro, como las sociedades.

3. a) y e).

4. No, ya que los individuos pueden formar todo tipo de agrupaciones sociales, sin necesidad de que éstas alcancen el rango de persona jurídica. No obstante, puesto que no podrán disfrutar de las ventajas que otorga la personalidad jurídica, habrán de valerse de los medios generales establecidos por el ordenamiento para la actuación de los grupos de individuos, como mandatos recíprocos, cotitularidad de bienes, pluralidad de acreedores o de deudores, etc.

5. Aunque hay algunos autores que sostienen que la inscripción en el registro debería ser un requisito adicional para el otorgamiento de la personalidad jurídica, la mayoría de la doctrina

entiende que nuestro sistema sostiene la atribución genérica de la personalidad por mera constitución, no siendo procedente la exigencia de ningún otro requisito.

6. Sí, pues las personas jurídicas tienen capacidad procesal para interponer demanda ante los tribunales (artículo 6.1.3º LEC).

7. El levantamiento del velo es una técnica jurídica surgida con la finalidad de combatir el empleo abusivo o fraudulento que, en ciertas ocasiones, se hace de la personalidad jurídica. Mediante la misma se permite al juez penetrar en el esquema formal de la persona jurídica para desvelar lo que se esconde en su trasfondo, aplicando así las normas que se querían eludir y evitando la consumación del fraude.

8. Sí, pues las personas jurídicas privadas responden de los daños provocados por quienes actúen por la organización, siempre que sean debidos a actos o decisiones razonablemente referibles al objeto, fin y actividad de la organización (artículo 1903 CC).

9. Los órganos que componen una fundación son dos:

- El patronato, órgano de gobierno de la fundación: tiene las facultades de administración y representación de la misma. Se compone de un mínimo de tres miembros, denominados patronos, uno de los cuales asume el cargo de presidente. Pueden ser patronos las personas físicas y las jurídicas. El cargo debe aceptarse formalmente y constar en el Registro de Fundaciones, siendo gratuito y debiendo ejercerse personalmente, quedando sometidos a responsabilidad en el ejercicio de sus funciones cuando actúen ilegalmente, antiestatutariamente o con negligencia.
- El protectorado: sus funciones primordiales son de asesoramiento, fomento y control. La Administración pública asume importantes funciones en materia de fundaciones mediante el ejercicio del protectorado.

## Glosario

**abuso de personalidad jurídica** *m* Técnica jurídica que permite al juez penetrar en el esquema formal de la persona jurídica para desvelar lo que se esconde en su trasfondo, aplicando, así, las normas que se quería eludir.

**acciones de estado** *f pl* Acciones tendentes a la defensa y ejercicio de los estados civiles.

**anotación** *m* Asiento del Registro Civil con valor puramente informativo.

**apellidos** *f pl* Medios de identificación de la persona por su pertenencia a un grupo familiar determinado.

**asociaciones en sentido amplio** *f pl* Sociedades caracterizadas por tener ánimo de lucro.

**asociaciones en sentido estricto** *f pl* Colectivo de personas que colaboran para perseguir un fin común creando al efecto la correspondiente organización.

**atribución de la personalidad jurídica por mera constitución** *f* Sistema de atribución de la personalidad jurídica en el que el ordenamiento no exige ningún requisito adicional respecto de los que normalmente precisa para entender que existe una organización social.

**atribución singular por concesión de la personalidad jurídica** *f* El ordenamiento faculta a la autoridad pública (administrativa o judicial) para conceder u otorgar la personalidad jurídica caso por caso.

**ausencia legal o declarada** *f* La declaración judicial de ausencia legal tiene lugar cuando la desaparición de una persona persiste de un modo prolongado, con lo cual se incrementa el estado de duda racional sobre su propia existencia y exige, asimismo, el establecimiento de un mecanismo permanente y estable de defensa y representación del desaparecido.

**ausencia** *f* En su acepción general, la ausencia es la desaparición de una persona de su domicilio, unida a la carencia de noticias sobre su paradero actual.

**autonomía patrimonial** *f* Esta expresión se hace referencia a la existencia de un patrimonio autónomo con la titularidad de las personas jurídicas, el cual, además de ser diferente de los patrimonios de los miembros de la organización, sirve para el cumplimiento de sus propios fines y soporta sus deudas y responsabilidades.

**cancelación** *f* Asiento del Registro Civil que extingue la eficacia de otro asiento.

**capacidad de obrar** *f* Aptitud o idoneidad de una persona para realizar eficazmente actos jurídicos, capacidad para poder ejercitar derechos y cumplir deberes. La capacidad de obrar es un concepto dinámico que implica actuación. Es contingente y variable.

**capacidad jurídica** *f* Aptitud o idoneidad necesarias para ser titular de derechos y obligaciones; se tiene o no se tiene, se es persona o no.

**comoriencia** *f* Situación en la que se presume que, habiendo muerto dos personas en un mismo suceso, fallecieron las dos al mismo tiempo.

**concebido** *m* Persona engendrada y no nacida a efectos civiles.

**condición política** *f* Cualidad de ser ciudadano de una determinada comunidad autónoma a los solos efectos del ejercicio y disfrute de los derechos políticos de dicha comunidad.

**curatela** *f* Institución de guarda que actúa únicamente como complemento a la capacidad de obrar del incapacitado.

**declaración de fallecimiento** *f* Resultado de un procedimiento judicial que termina por auto declarativo del fallecimiento de una persona de la que no se han tenido noticias durante un largo periodo de tiempo o que desapareció en situaciones de inminente riesgo de muerte.

**defensor judicial** *m* La persona designada ocasionalmente por el juez para defender los intereses del incapacitado en un asunto determinado.

**derecho a la información** *m* Consistente en comunicar y recibir libremente información veraz por cualquier medio de difusión, teniendo por objeto los hechos noticiables.

**Derecho de la persona** *m* Parte del Derecho civil que está constituido por el conjunto de normas que regulan la situación, poderes y deberes de la persona como tal dentro del ordenamiento jurídico privado.

**derecho de rectificación** *m* Posibilidad de rectificar una información difundida, por cualquier medio de comunicación social, de hechos que le aludan y que considere inexactos y cuya divulgación pueda causarle perjuicio.

**derechos de la personalidad** *m pl* Conjunto de derechos inherentes a la propia persona que todo ordenamiento jurídico debe respetar por ser manifestaciones de la dignidad de la persona y de su propia esfera individual.

**desaparición** *f* La desaparición, desde un punto de vista jurídico, es una primera fase legal en la que se nombra a un defensor que asume la protección de ciertos intereses del desaparecido considerados como especialmente urgentes e imperiosos.

**domicilio legal o especial** *m* Domicilio que la ley fija de forma imperativa para determinadas personas.

**domicilio real o voluntario** *m* Domicilio que ha sido elegido de forma libre por cada persona en ejercicio de su autonomía de la voluntad.

**domicilio** *m* Centro o sede jurídica de la persona que cumple con la finalidad de permitir su plena identificación y localización a todos los efectos legales.

**edad** *f* Tiempo de vida transcurrido desde el nacimiento de una persona hasta la actualidad.

**emancipación** *f* Institución que permite que el menor de edad sometido a patria potestad vea ampliada su capacidad de obrar por sus condiciones especiales de vida o de madurez.

**estado civil** *m* Situaciones permanentes en las que pueden encontrarse las personas que, por su especial relevancia y estabilidad, contribuyen a configurar su personalidad jurídica y sus derechos y deberes en la sociedad.

**fundaciones** *f pl* Organizaciones creadas unilateralmente mediante la dotación de recursos económicos afectos a la realización de un fin de interés general.

**guarda de hecho** *f* Situación en la que una persona se encarga de la guarda y cuidado de un incapacitado de manera voluntaria.

**habilitación de edad** *f* Emancipación de los menores sometidos a tutela.

**hermetismo de la persona jurídica** *m* Teoría probablemente derivada de los planteamientos organicistas o antropomorfos que considera que existe una separación hermética entre las personas jurídicas y los individuos que componen la organización personificada.

**honor** *m* Por honor ha de entenderse buena reputación, es decir, la opinión, buena o positiva, que la sociedad tiene sobre una persona determinada. El ámbito del honor no sólo es interno, personal y familiar, sino también, y fundamentalmente, externo, social y profesional.

**incapacitación** *f* Estado civil constituido por sentencia judicial que limita la capacidad de obrar de una persona y determina su sometimiento a una institución tutelar.

**información veraz** *f* Deber profesional del periodista y del periódico. La protección constitucional se dispensa a las "opiniones veraces", y no sólo a las objetivamente verdaderas, como se desprende del propio texto del artículo 20.1.d) CE. Por ello, cabe admitir que se incurra en errores circunstanciales o resulte una información incompleta que no afecte a la esencia de lo informado.

**inscripción** *f* Asiento del Registro Civil en el que se hace constar y se da fe de un hecho determinado.

**instituciones tutelares** *f pl* Régimenes de cuidado y asistencia personal y patrimonial de las personas incapacitadas.

**intimidad familiar** *f* El derecho a la intimidad personal y familiar se extiende, no sólo a los aspectos de la vida propia y personal, sino también a determinados aspectos de la vida de otras personas con las que se guarda una especial y estrecha vinculación, como es la familiar.

**intimidad personal** *f* El derecho a la intimidad consiste en el reconocimiento al individuo de una esfera de vida personal exclusiva y excluyente protegida frente a las posibles inferencias de terceros y en la que puede desarrollarse con libertad.

**ius sanguinis** *m* Criterio de atribución de la nacionalidad o de la vecindad civil originaria que tiene en cuenta la filiación o linaje del nacido.

**ius solis** *m* Criterio de determinación de la nacionalidad o de la vecindad civil originaria que toma en consideración el lugar concreto del nacimiento.

**levantamiento del velo de la personalidad** *m* Denominación con la que también es conocida la técnica del abuso de la personalidad jurídica.

**libertad de expresión** *f* Expresión y difusión libre de los pensamientos, ideas y opiniones mediante la palabra, el escrito o cualquier otro medio de reproducción, y a la que no es exigible la prueba de veracidad, ni la de su averiguación.

**maternidad asistida** *f* Acto por el que una mujer acepta, con o sin precio, gestar con el pacto de transferir la filiación a otra u otras personas.

**mayoría de edad** *f* Estado de la persona mayor de dieciocho años que se caracteriza por su plena capacidad de obrar.

**minoría de edad** *f* Estado de la persona menor de dieciocho años caracterizado por su capacidad de obrar restringida y porque es objeto de protección por parte del ordenamiento jurídico.

**nacionalidad** *f* Cualidad jurídica que consiste en el vínculo que política y jurídicamente une a cada persona con un estado concreto, respecto del cual ostenta derechos y obligaciones.

**nombre** *m* Medio de identificación de la persona.

**nondum concepti** *m* Persona futura que aún no ha sido concebida.

**nota marginal** *f* Asiento secundario del Registro Civil que sirve para relacionar entre sí el contenido de otros asientos.

**persona física** *f* Hombre, sujeto racional y libre.

**personalidad jurídica** *f* Mediante la atribución de personalidad jurídica a las organizaciones sociales se les otorga capacidad para ostentar titularidades jurídicas, derechos, asumir deberes y entablar relaciones como si fueran individuos.

**personas jurídicas de derecho privado e interés general** *fpl* Asociaciones en sentido estricto y las fundaciones.

**personas jurídicas de derecho privado e interés particular** *fpl* Fundamentalmente de las sociedades.

**personas jurídicas de derecho público** *fpl* Las distintas administraciones territoriales (Administración General del Estado, comunidades autónomas, provincias y municipios), así como los organismos que componen la Administración institucional (Instituto Nacional de Industria, de Estadística, de Reforma y Desarrollo Agrario).

**posesión de estado** *m* Realización pública, pacífica y continuada del conjunto de derechos y deberes que componen un determinado estado civil.

**preembriones** *m* Óvulos fecundados mediante técnicas de inseminación artificial que pueden dar comienzo al proceso natural de reproducción humana.

**premorienza** *f* Situación en la que se demuestra que, habiendo muerto dos personas en un mismo suceso, una de ellas falleció antes que la otra.

**prodigalidad** *f* Conducta desordenada de una persona en la administración de su patrimonio que pone en peligro los derechos asistenciales de sus familiares, dando lugar a una limitación en su capacidad de obrar.

**propia imagen** *f* Facultad exclusiva del interesado a difundir o publicar su propia imagen y, por ende, el derecho a evitar su reproducción en tanto en cuanto se trata de un derecho de la personalidad.

**Registro central** *m* Registro de carácter supletorio que asume aquellas inscripciones que, por cualquier causa, no son competencia de otros registros.

**Registro Civil** *m* Oficina pública que registra los hechos y circunstancias relativos a la existencia y al estado civil de las personas.

**registro consular** *m* Registro Civil existente en cada demarcación consular.

**registro municipal** *m* Registro Civil existente en cada término municipal.

**representación orgánica** *f* Mecanismo de representación de las personas jurídicas que debe su nombre al hecho de que las personas físicas que asumen la representación actúan como si fueran órganos de la entidad personificada.

**residencia habitual** *f* Lugar donde la persona tiene la intención (*animus*) de permanecer establemente, siempre y cuando esa voluntad se exteriorice de forma objetiva.

**residencia** *f* La simple residencia es el lugar donde una persona se encuentra de forma accidental, eventual o transitoria.

**teoría de la ficción** *f* Teoría que sostiene que la atribución de personalidad a las organizaciones implica un acto de ficción jurídica llevado a cabo por el legislador, quien tiene la facultad discrecional de reconocer y otorgar la personalidad.

**teoría orgánica o antropomórfica** *f* Tesis según la cual las organizaciones son un organismo natural, al igual que el hombre, y previo al poder estatal, el cual no puede actuar de distinta forma respecto de ellas a como lo hace respecto de los individuos.

**títulos de estado** *m pl* Hechos que atribuyen o legitiman un determinado estado civil.

**tutela** *f* Institución de guarda y custodia de la persona y los bienes del incapacitado de carácter estable.

**vecindad civil** *f* Condición jurídica propia de cada ciudadano español que determina la aplicabilidad de uno de los ordenamientos jurídicos civiles existentes en España.

## Bibliografía

### Bibliografía básica

**Bercovitz y Rodríguez Cano, R.** (1996). *Manual de Derecho Civil. derecho privado y Derecho de la persona*. Madrid: Bercal.

**Díez-Picazo, L.; Gullón, A.** (2001). *Sistema de Derecho Civil* (10.ª edición, vol. I). Madrid: Tecnos.

**Lacruz Berdejo, J.L.; Sancho Rebullida, F.** (2000). *Elementos de Derecho Civil I. Parte General* (2.ª edición, vol. 2.º). Madrid: Dykinson.

Se trata de un manual muy completo al que podéis acudir para completar ciertas cuestiones o ampliar conocimientos.

**Lete del Río, J.M.** (1996). *Derecho de la persona*. Madrid: Tecnos.

**López y López, A.; Montés Penadés, V.L.** (1998). *Derecho Civil. Parte General* (3.ª edición). Valencia: Tirant lo Blanch.

**Puig Ferriol, L.** (1979). En: Puig Brutau, J. *Fundamentos de Derecho Civil. Parte General. Sujeto y objeto de derecho* (tomo I, volumen I, primera y segunda parte). Barcelona: Bosch.

### Bibliografía complementaria

**Albaladejo, M.** (1960). "La persona jurídica". *Revista de Derecho Notarial* (XXVIII, págs. 7 y sig.).

**Alonso Pérez, M.** (1997). "La situación jurídica del menor en la Ley Orgánica 1/1996, de 15 de enero, de protección jurídica del menor, de modificación del Código civil y de la Ley de Enjuiciamiento Civil. Luces y sombras". *Actualidad Civil* (1997-4, pág. 17).

**Álvarez Vigaray, R.** (1972). "El domicilio". *Anuario de Derecho Civil* (págs. 549 – 573).

**Angel Yagüez, R. de** (1997). *La doctrina del levantamiento del velo de la persona jurídica en la jurisprudencia*. Madrid: Civitas.

**Bercovitz Rodríguez-Cano, R.** (1976). *La marginación de los locos y el Derecho*. Madrid: Taurus.

**Boldó Roda, C.** (2000). *Levantamiento del velo y persona jurídica en el derecho privado español*. Pamplona: Aranzadi.

**Cabanillas Sánchez, A.** (1991). "Comentario a los artículos 181 a 197 CC". *Comentario del Código civil* (vol. I). Madrid: Ministerio de Justicia (págs. 599 – 624).

**Caffarena Laporta, J.** (1991). "Artículos 35 y sig.". En: *Comentarios del Código civil* (tomo I). Madrid: Ministerio de Justicia.

**Capilla Roncero, F.** (1984). *La persona jurídica: funciones y disfunciones*. Madrid: Tecnos.

**Capilla Roncero, F.** (1995). "Voz Persona Jurídica Derecho Civil". *Enciclopedia Jurídica Básica*, III. Madrid: Civitas.

**Castro y Bravo, F.** (1952). *Derecho Civil de España. Derecho de la Persona* (tomo II). Madrid: Civitas (1984).

**Castro y Bravo, F. de** (1991). *La persona jurídica*. Madrid: Civitas.

**Corral Talciani, H.F.** (1991). *La declaración de fallecimiento*. Madrid: Tecnos.

**Cossío, A.** (1942). "La teoría general de la ausencia". *Revista de derecho privado* (págs. 85-105).

**De los Mozos, J.L.** (1988). "La evolución del concepto de persona jurídica en el Derecho español". En: *Derecho civil. Métodos, sistemas y categorías jurídicas* (págs. 239 y sig.). Madrid: Civitas.

**Díaz García, N.** (1991). *La reforma de la nacionalidad*. Madrid: Civitas.

**Doral y Martín** (1984). "La persona jurídica hoy". *Revista General de Legislación y Jurisprudencia* (págs. 279 y sig.)

**Fayós Gardó** (2000). *Derecho a la intimidad y medios de comunicación*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.

**Fernández Martín-Granizo, M.** (1987). *La incapacitación y figuras afines*. Madrid: Colex.

**Fernández Rozas, J.C.** (1987). *Derecho español de la nacionalidad*. Madrid: Tecnos.

**Gete-Alonso y Calera, M.C.** (1985). "Emancipación y matrimonio". *Revista de derecho privado* (pág. 3).

**Gete-Alonso y Calera, M.C.** (1992). *La nueva normativa en materia de capacidad de la persona* (2.ª ed.). Madrid: Civitas.

**González Campos, J.D.; Bercovitz y Rodríguez Cano, R.; Fernando Pantaleón, A.; Díez del Corral, J.** (1986). "Comentarios a los artículos 17 a 26". En: Amorós Guardiola, M.; Bercovitz y Rodríguez Cano, R. *Comentarios a las reformas de nacionalidad y tutela*. Madrid: Tecnos.

**González Pérez, J.** (1993). *La degradación del derecho al honor (honor y libertad de información)*. Madrid: Civitas.

**Gordillo Cañas, A.** (1986). *Capacidad, incapacidad y estabilidad de los contratos*. Madrid: Tecnos.

**Guilarte Martín-Calero, C.** (2001). "Los procesos sobre la capacidad de las personas en la nueva LEC". *Actualidad Civil* (núm.33, pág. 1.143).

**Herrero Tejedor, F.** (1998). *La intimidad como derecho fundamental*. Madrid: Colex.

**López y López, A.** (1971). *La posesión de estado familiar*. Sevilla: Universidad de Sevilla.

**Martínez de Aguirre y Aldaz** (2001). "¿El nacimiento determina la personalidad? (Reflexiones sobre el concepto jurídico de persona, con un epílogo sobre la situación jurídica del concebido)". *Actualidad Civil* (núm.31, págs. 1.087 y sig.).

**Martínez de Aguirre y Aldaz; Rams, J. (coord.)** (2000). *Comentario a los artículos 29-34 Código civil* (tomo II, vol. 1.º). Barcelona.

**Martínez de Aguirre y Aldaz, C.** (1992). "La protección jurídico-civil de la persona por razón de la menor edad". *Anuario de Derecho Civil* (pág. 1.391).

**Méndez R. y Villalta, E.** (2000). *Expedientes y solicitudes sobre nombres y apellidos*. Barcelona: Bosch.

**Pamblanco Lillo, E.** (1998). "Los testamentos biológicos". *Revista de derecho privado* (pág. 989).

**Parra Lucán, M.A.** (1992). *El estado civil hoy: orientaciones actuales*. Barcelona: Bosch.

**Pau Pedrón, A.** (1995). *Curso de práctica registral*. Madrid: ICAI.

**Puig Ferriol, L.** (1978). "Cuestiones en torno al domicilio civil de las personas". *Revista de derecho privado* (págs. 235-252).

**Ramos Chaparro, E.** (1995). *La persona y su capacidad civil*. Madrid: Tecnos.

**Ramos Chaparro, E.** (1999). *Ciudadanía y familia: los estados civiles de la persona*. Barcelona: Cedecs.

**Rebollo Delgado, I.** (2000). *El derecho fundamental a la intimidad*. Madrid: Dykinson.

**Ribas Alguero, J.** (1984). *La vecindad civil. Problemática en torno a su régimen jurídico y a su prueba*. Barcelona: Bosch.

**Rodríguez Guitián, A.M.** (1996). *El derecho al honor de las personas jurídicas*. Madrid: Montecorvo.

**Rovira Sueiro, M.E.** (2000). *El derecho a la propia imagen*. Granada: Comares.

**Salvador Coderch, P.** (1987). *¿Qué es difamar? Libelo contra la ley del libelo*. Madrid: Civitas.

**Salvador Coderch, P.** (1990). *El mercado de las ideas*. Madrid: Centro de Estudios Constitucionales.

**Sancho Rebullida, F.** (1978). "El concepto de estado civil". *Estudios de Derecho civil* (tomo I). Pamplona: Universidad de Navarra.

**Santos Morón, M.J.** (2000). *Incapacitados y derechos de la personalidad: tratamientos médicos, honor, intimidad e imagen*. Madrid: Civitas.

**Serrano y Serrano, I.** (1943). *La ausencia en el Derecho español*. Madrid: Revista de derecho privado.

**Serrano y Serrano, I.** (1951). "Las declaraciones de ausencia y fallecimiento". *Revista de derecho privado* (págs. 285-299).

**Torrelles Torrea, E.** (2001). "La tutela del menor y la habilitación de edad en el Código de Familia". *Actualidad Civil* (núm. 34, pág. 1.199).

**Vidal Marín, T.** (2000). *El derecho al honor y su protección desde la constitución española*. Madrid: Centro de Estudios Políticos y Constitucionales.