**DERECHO CIVIL**

**TEMA 11**

**LA PERSONA. EL NACIMIENTO DE LA PERSONA FÍSICA. PROTECCIÓN JURÍDICA DEL CONCEBIDO. ASPECTOS CIVILES DE LA REGULACIÓN DE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA. LA MUERTE DE LA PERSONA. LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD. EL DOMICILIO.**

**LA PERSONA.**

El ordenamiento jurídico se construye en función de las personas y debe garantizar a todo ser humano un mínimo de protección a través del reconocimiento de una serie de valores y derechos fundamentales. Así ocurre con el ordenamiento jurídico español, en el que el artículo 10.1 de la Constitución de 27 de diciembre de 1978 proclama que “la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás son fundamento del orden político y de la paz social”.

En la actualidad, todo ser humano es persona, aunque históricamente no ha sido así, como ocurría con los esclavos o con los condenados a la llamada muerte civil. Además, los seres humanos coexisten con las personas jurídicas, que son creación del Derecho.

**EL NACIMIENTO DE LA PERSONA FÍSICA.**

El artículo 29 del Código Civil de 24 de julio de 1889 establece que “el nacimiento determina la personalidad”. Por tanto, se es persona desde que se nace, disponiendo el artículo 30 del Código Civil, redactado por la Ley de Registro Civil de 21 de julio de 2011, que “la personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno”, lo que se suele fijar en el momento en el que se corta el cordón umbilical.

Conforme a los artículos 41 y siguientes de la Ley de Registro Civil, “la inscripción hace fe del hecho, fecha, hora y lugar del nacimiento, del sexo y, en su caso, de la filiación del inscrito”, inscripción que se practica “en virtud de declaración de quien tenga conocimiento cierto del nacimiento”, estando obligada a promoverla ciertas personas como los progenitores o la persona que haya recogido un recién nacido abandonado, y debiendo el personal médico o sanitario que asista al nacimiento obligado a comunicarlo al encargado del Registro.

Además, el artículo 31 del Código Civil dispone que “la prioridad del nacimiento, en el caso de partos dobles, da al primer nacido los derechos que la ley reconozca al primogénito”, precepto que es extensible a cualquier caso de parto múltiple y a los casos en los que la preferencia hacia la persona de mayor edad deriva de la autonomía privada, como el testamento en que se atribuye una cuota hereditaria superior al mayor de los hermanos.

Este precepto contiene una solución para todos los supuestos en que se toma la mayor o la menor edad entre dos personas como criterio de decisión, desde la sucesión a la Corona conforme al artículo 57 de la Constitución hasta el nombramiento de representante del ausente conforme al artículo 184 del Código Civil.

**PROTECCIÓN JURÍDICA DEL CONCEBIDO.**

El *nasciturus* es quien se halla en el período comprendido entre el momento de la concepción y el del nacimiento.

La protección jurídica del concebido y no nacido se desenvuelve en un doble plano, el personal y el jurídico-civil o patrimonial.

En el plano personal, el principal problema es el de determinar si el *nasciturus* se encuentra incluido en el artículo 15 de la Constitución, que dispone que “todos tienen derecho a la vida, y a la integridad física y moral”.

Este plano se estudia en los temas de Derecho Constitucional del programa, por lo que baste decir aquí que el Tribunal Constitucional se ha pronunciado al respecto al examinar la constitucionalidad de las leyes despenalizadora de la interrupción voluntaria del embarazo y de reproducción asistida, que en síntesis consideran que el *nasciturus* no es titular del derecho a la vida, pero su vida sí que es un bien jurídico protegido por el artículo 15 de la Constitución, lo que implica dos obligaciones para el Estado: la de abstenerse de interrumpir o de obstaculizar el proceso natural de gestación, y la de establecer un sistema legal para la defensa de la vida del *nasciturus*.

En el plano jurídico-civil o patrimonial, el artículo 29 del Código Civil establece que “el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo” 30, antes estudiado.

El principio general sentado por el artículo 29 del Código Civil tiene su reflejo en otras normas, entre las que destacan las siguientes:

1. El artículo 627 del Código Civil dispone que “las donaciones hechas a los concebidos y no nacidos podrán ser aceptadas por las personas que legítimamente les representarían, si se hubiera verificado ya su nacimiento”.
2. Los artículos 959 a 967 del Código Civil establecen una serie de medidas a adoptar en beneficio del *nasciturus* y en evitación de fraudes cuando exista una herencia en la que se otorgue un beneficio a quien pueda estar concebido y no nacido, de forma que:
3. Se suspende la división de la herencia hasta que se verifique el parto o el aborto, o resulte por el transcurso del tiempo que la viuda no estaba encinta.
4. Entre tanto, se provee a la seguridad y administración de los bienes en la forma prevenida para el procedimiento de división de herencia.
5. Se adoptan una serie de medidas para evitar la suposición del parto, medidas totalmente superadas por la realidad social y científica actual.
6. Los artículos 6.1 y 7.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de 7 de enero de 2000 reconocen capacidad para ser parte para todos los efectos que sean favorables al *nasciturus*, por quien comparecerán las personas que legítimamente lo representaría si ya hubiere nacido.

Por último, debe precisarse que el Código Civil no prevé directamente la protección jurídica del *concepturus*, pero el ordenamiento jurídico sí que permite que la autonomía de la voluntad lo haga, como ocurre con la sustitución fideicomisaria regulada por los artículos 781 y siguientes del Código Civil, la facultad del donante de revocar una donación por superveniencia de hijos prevista por el artículo 644 del Código Civil, o la designación como beneficiario de un contrato de seguro de vida de forma genérica a los hijos del asegurado, que conforme al artículo 85 de la Ley de Contrato de Seguro de 8 de octubre de 1980 incluye a los que tengan derecho a la herencia en el momento del fallecimiento y, por ende, a los no todavía no concebidos en el momento de tomarse el seguro.

**ASPECTOS CIVILES DE LA REGULACIÓN DE TÉCNICAS DE REPRODUCCIÓN ASISTIDA.**

Los principales aspectos civiles de la Ley de Técnicas de Reproducción Humana Asistida de 26 de mayo de 2006 son los siguientes:

1. La donación de gametos y preembriones que es un contrato gratuito, prohibiéndose expresamente su carácter lucrativo o comercial, escrito y confidencial, siendo la donación anónima y previéndose medidas de garantía de la confidencialidad de la identidad de los donantes.

Donante y usuaria deberán ser mayores de dieciocho años, y si la usuaria estuviera casada y no separada legalmente o de hecho, se precisará el consentimiento de su cónyuge.

Será nulo de pleno derecho el contrato por el que se convenga la gestación, con o sin precio, a cargo de una mujer que renuncia a la filiación materna en favor del contratante o de un tercero.

1. La filiación de los nacidos con las técnicas de reproducción asistida se determina conforme al Código Civil a salvo de las siguientes especialidades:
2. En el caso de matrimonio entre dos mujeres, aquella que no sea gestante podrá consentir en que se determine a su favor la filiación respecto al hijo nacido de su cónyuge.
3. El varón y la mujer casados entre sí que hayan prestado su consentimiento formal, previo y expreso a la fecundación con la contribución de material genético de terceros, no podrán impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido como consecuencia de tal fecundación.
4. No podrá determinarse legalmente la filiación ni reconocerse efecto o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por la aplicación de las técnicas de reproducción asistida y el marido fallecido cuando el material reproductor de éste no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón, salvo consentimiento del marido, el cual se presume otorgado el consentimiento a cuando la mujer hubiera estado sometida a un proceso de reproducción asistida ya iniciado con anterioridad al fallecimiento del marido. Tal generación producirá los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial.
5. La filiación de los hijos nacidos por gestación de sustitución será determinada por el parto.

**LA MUERTE DE LA PERSONA.**

Como reverso del artículo 29 del Código Civil, su artículo 32 dispone que “la personalidad civil se extingue por la muerte de las personas”.

La muerte biológica es la única causa de extinción de la personalidad, ya que la declaración de fallecimiento que regulan los artículos 193 y siguientes del Código Civil y se estudia en el tema 16 de esta parte del programa es una presunción de muerte, pero no una muerte en sí.

A diferencia de lo que sucede respecto del nacimiento, el Código Civil no precisa en qué momento debe entenderse producida la muerte, y la normativa del Registro Civil se limita a exigir señales inequívocas de la muerte para practicar la inscripción de fallecimiento.

A efectos civiles, el principal problema de la muerte radica en determinar si supone también la extinción de esas relaciones jurídicas, lo que no siempre sucede.

Efectivamente, la muerte determina la apertura de la sucesión *mortis causa*, conforme al artículo 657 del Código Civil, disponiendo el artículo 659 que “la herencia comprende todos los bienes, derechos y obligaciones de una persona, que no se extingan por su muerte”, de lo que se desprende que existen relaciones jurídicas y derechos y obligaciones de las mismas que no se extinguen por la muerte, sino que se transmiten a los sucesores.

Por el contrario, sí se extinguen aquellas relaciones jurídicas de carácter personalísimo, sean patrimoniales, como el usufructo conforme al artículo 513, el arrendamiento de obra conforme al artículo 1595 o el contrato de mandato conforme al artículo 1732, sean personales, como la patria potestad conforme al artículo 169, la tutela conforme al artículo 276 o el matrimonio conforme al artículo 85.

Un planteamiento peculiar se contiene en la Ley de Reconocimiento y Protección Integral a las Víctimas del Terrorismo de 22 de septiembre de 2011, que considera titular de los derechos y prestaciones a los fallecidos, si bien atribuyendo tales derechos y prestaciones a sus allegados y familiares.

Además, el respeto a la personalidad del fallecido prolonga, más allá de su muerte, situaciones de tutela jurídica de su memoria. Así sucede, por ejemplo, con la posibilidad que concede la Ley Orgánica de Protección Civil del Derecho al Honor, a la Intimidad Personal y Familiar y a la Propia Imagen de reaccionar contra violaciones del honor de personas fallecidas; o con la protección por el texto refundido de la Ley de Propiedad Intelectual de 12 de abril de 1996 del derecho moral del autor fallecido.

Tras la muerte, el cuerpo se convierte en cadáver y se transforma en cosa, con un sustancial cambio en su régimen jurídico a efectos, por ejemplo, de trasplantes o de protección penal.

La Ley de Autonomía del Paciente de 14 de noviembre de 2002 permite a las personas decidir sobre el destino de su cuerpo y órganos del mismo una vez verificado el fallecimiento, mientras que la Ley Orgánica de Protección de Datos de Carácter Personal de 5 de diciembre de 2018 regula el derecho al testamento digital y el acceso a contenidos digitales de personas fallecidas.

Por otro lado, el artículo 33 del Código Civil regula las situaciones de premoriencia y conmoriencia, disponiendo que “si se duda, entre dos o más personas llamadas a sucederse, quién de ellas ha muerto primero, el que sostenga la muerte anterior de una o de otra, debe probarla; a falta de prueba, se presumen muertas al mismo tiempo y no tiene lugar la transmisión de derechos de uno a otro”.

Por último, conforme al artículo 62 de Ley de Registro Civil, la inscripción de defunción hace fe de la muerte de una persona y de la fecha, hora y lugar en que se produce, practicándose en virtud de declaración documentada acompañada del certificado médico de la defunción, estando obligados a promoverla ciertas personas, como la dirección del establecimiento sanitario en el que tenga lugar la defunción, el médico que certifique el fallecimiento o los parientes del difunto.

**LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.**

Al Derecho Civil no sólo le importa la persona como sujeto de relaciones jurídicas, sino que también se preocupa de la persona para protegerla, a ella misma y a ciertos aspectos o atributos que le son inherentes y que afectan tanto a su esfera física como a la moral o espiritual, como ocurre con la propia vida e integridad física, la libertad, o el honor.

Para la preservación de tales aspectos o atributos personales, el ordenamiento jurídico reconoce al individuo unos derechos subjetivos que le permiten su autoprotección, surgiendo así los denominados derechos de la personalidad.

Gran parte de estos derechos están hoy incorporados a los textos constitucionales, y así ocurre con diversos derechos fundamentales y libertades públicas recogidos por los artículos 15 a 29 de la Constitución.

No obstante, ni todos estos derechos tienen relevancia desde el punto de vista jurídico-civil, ni estos preceptos recogen todos los derechos de la personalidad con relevancia jurídico-civil, ni existe un catálogo legal de derechos de la personalidad, existiendo autores que incluyen entre los mismos, por ejemplo, el derecho a conocer el propio origen biológico.

Según la generalidad de la doctrina, los caracteres de los derechos de la personalidad son los siguientes:

1. Son necesarios e innatos, propios de toda persona por el simple hecho de serlo.
2. Son intransmisibles e indisponibles, si bien su titular sí que puede disponer de alguna manifestación concreta de los mismos, como ocurre con la comercialización de la propia imagen o la donación de sangre.
3. Son absolutos y oponibles *erga omnes*.
4. Son extrapatrimoniales, sin perjuicio del resarcimiento pecuniario en el supuesto de su violación, como ocurre con la fijación judicial de una indemnización por intromisión ilegítima en el derecho al honor o a la intimidad o con el sistema de valoración de daños a las personas en accidentes de circulación que regula el texto refundido de la Ley sobre Responsabilidad Civil y Seguro en la Circulación de Vehículos a Motor de 29 de octubre de 2004.
5. Son irrenunciables, inembargables e imprescriptibles.

El Código Civil desconoce la teoría de los derechos de la personalidad, y tradicionalmente han sido las normas constitucionales las que se han referido a ellos delimitando sus contenidos, y la legislación penal la encargada de su protección.

Desde la perspectiva jurídico-civil, ante el silencio del Código, fue el Tribunal Supremo el que admitió la posibilidad de indemnizar el daño exclusivamente moral que pudiera causarse a una persona tras un ataque a unos de estos derechos, con base en el artículo 1902, que sienta la regla general de que “el que por acción u omisión causa daño a otro, interviniendo culpa o negligencia, está obligado a reparar el daño causado”. Pionera a este respecto fue la sentencia de 6 de diciembre de 1912, que reconoció derecho a una indemnización a raíz de que un periódico publicase una noticia claramente atentatoria contra el honor de una persona, que luego resultó absolutamente falsa.

Hoy existe un amplio elenco legislativo dedicado a la protección específica de estos derechos, partiendo de la regla general, contenida en el artículo 249.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil de que se tramitan por el procedimiento ordinario las demandas que pidan la tutela judicial civil de cualquier derecho fundamental. En estos procesos será siempre parte el Ministerio Fiscal y su tramitación tendrá carácter preferente.

Los principales derechos de la personalidad son los siguientes:

1. El derecho a la vida, raíz del resto de derechos, y el derecho a la integridad física y moral, proclamados por el artículo 15 de la Constitución, y cuya protección es eminentemente penal, a través de la tipificación de los delitos de homicidio y lesiones en sus diversas formas, aunque tales delitos generan también una responsabilidad civil extracontractual.
2. El derecho a la libertad, que se traduce en las libertades públicas (ideológica, de residencia y circulación, de expresión, de reunión) y privadas (de contraer matrimonio, de trabajar) que reconoce la Constitución.

Su manifestación fundamental en el ámbito civil es el principio de autonomía de la voluntad que proclama el artículo 1255 del Código Civil, sin perjuicio de la existencia de otros preceptos que protegen la libertad, como el artículo 1583, que declara nulo el arrendamiento de servicios por toda la vida.

1. El derecho a la identidad personal, que se manifiesta esencialmente en el derecho al nombre, compuesto por el nombre propio y los apellidos, regulados por la normativa del Registro Civil.

El nombre propio es atribuido por los progenitores o guardadores del menor, y en su defecto por el encargado del Registro Civil.

Los apellidos son los que correspondan conforme a la filiación, de modo que si la filiación está determinada por ambas líneas, los progenitores acordarán el orden de transmisión de su primer apellido, y si no lo hacen será el encargado del Registro el que lo fije atendiendo al interés superior del menor, y debiendo todos los hermanos de doble vínculo tener los mismos apellidos. Cuando sólo exista una filiación reconocida será ésta la que determine los apellidos, y para quienes carezcan de filiación determinadas será el encargado del Registro Civil el que imponga dos apellidos de uso corriente.

También existen autores que incluyen en el derecho a la identidad personal el seudónimo elegido por una persona por motivos profesionales o artísticos.

Así mismo, el derecho a la identidad personal incluye el derecho a la identidad sexual y, como parte del mismo, el derecho a la rectificación de la mención registral relativa al sexo, que desde la Ley de las personas trans y LGTBI de 28 de febrero de 2023 no está sujeto a condicionamientos médicos o psicológicos o a la modificación de la apariencia corporal de la persona.

1. Los derechos al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen, que cuenta con su específica Ley Orgánica de protección de 5 de mayo de 1982. La tutela judicial frente a las intromisiones ilegítimas en estos derechos, que se hace valer por la vía del artículo 249.2 de la Ley de Enjuiciamiento Civil y, en su caso, a través del recurso de amparo constitucional, comprende las medidas necesarias para poner fin a las mismas y prevenir otras ulteriores, el reconocimiento del derecho de réplica, la difusión de la sentencia y la condena a indemnizar los perjuicios causados que se extenderán al daño moral.
2. El derecho a los datos personales, regulado por el Reglamento europeo de 27 de abril de 2016 y la Ley Orgánica de 25 de mayo de 2018, de Protección de Datos Personales y Garantía de los Derechos Digitales, que establecen las normas relativas al tratamiento total o parcialmente automatizado de datos personales, así como al tratamiento no automatizado de datos personales contenidos o destinados a ser incluidos en un fichero.

Esta normativa regula también la circulación de datos personales, lícita tan sólo si concurre el consentimiento del interesado o una situación de necesidad, de diversa índole.

La normativa reconoce diferentes derechos enderezados a la protección de los datos personales, como los de transparencia, acceso, rectificación, supresión o portabilidad.

**EL DOMICILIO.**

El domicilio es el lugar que constituye la sede jurídica de la persona.

La importancia del domicilio de la persona es tal que goza de protección constitucional, vinculada a la del derecho a la intimidad, que se ejercita en buena parte en el domicilio. Así, el artículo 18.2 de la Constitución establece que “el domicilio es inviolable. Ninguna entrada o registro podrá hacerse en él sin consentimiento del titular o resolución judicial, salvo en caso de flagrante delito”, precepto que es desarrollado fundamentalmente por los artículos 545 y siguientes de la Ley de Enjuiciamiento Criminal de 14 de septiembre de 1882.

Sin embargo, el concepto constitucional de domicilio no coincide, sino que es más amplio, con el concepto civil de domicilio, ya que aquél incluye todo ámbito espacial apto para que una persona desarrolle su vida privada y ejerza su libertad más íntima, por lo que no sólo es domicilio constitucional la vivienda, sino también una habitación de hotel o una autocaravana, tal y como ha considerado el Tribunal Constitucional.

También existe un concepto administrativo de domicilio, que coincide con el lugar de empadronamiento o residencia habitual de la persona, tal y como regula la Ley de Bases del Régimen Local de 2 de abril de 1985, o un concepto fiscal de domicilio, como “es el lugar de localización del obligado tributario en sus relaciones con la Administración tributaria”, conforme al artículo 48 de la Ley General Tributaria de 17 de diciembre de 2003.

El concepto civil de domicilio de las personas físicas se recoge en el artículo 40 del Código Civil, que dispone que “para el ejercicio de los derechos y el cumplimiento de las obligaciones civiles, el domicilio de las personas naturales es el lugar de su residencia habitual, y, en su caso, el que determine la Ley de Enjuiciamiento Civil”, como ocurre con las personas que no tengan domicilio ni residencia en España, que podrán ser demandados en el lugar en se encuentren dentro del territorio nacional o en el de su última residencia en éste, conforme al artículo 50.2 de esta Ley.

La jurisprudencia admite la prueba del domicilio por todo tipo de medios como documentos fiscales y administrativos, correspondencia, declaraciones testificales, valorados conjuntamente.

Además, el Código Civil prevé algunos domicilios especiales, como hace el mismo artículo 40, que establece que “el domicilio de los diplomáticos residentes por razón de su cargo en el extranjero, que gocen del derecho de extraterritorialidad, será el último que hubieren tenido en territorio español”, o el artículo 70, que establece que “los cónyuges fijarán de común acuerdo el domicilio conyugal y, en caso de discrepancia, resolverá el Juez, teniendo en cuenta el interés de la familia”.

También las personas jurídicas tienen domicilio, disponiendo al respecto el artículo 41 del Código Civil que “cuando ni la ley que las haya creado o reconocido ni los estatutos o las reglas de fundación fijaren el domicilio de las personas jurídicas, se entenderá que lo tienen en el lugar en que se halle establecida su representación legal, o donde ejerzan las principales funciones de su instituto”.

A tal respecto, el artículo 9.1 de la Ley Orgánica del Derecho de Asociación de 22 de marzo de 2002 dispone que las asociaciones tendrán su domicilio en el lugar que establezcan sus estatutos, que podrá ser el de la sede de su órgano de representación, o bien aquél donde desarrolle principalmente sus actividades.

Por su parte, el artículo 6.2 de la Ley de Fundaciones de 26 de diciembre de 2002 establece que las mismas tendrán su domicilio estatutario en el lugar donde se encuentre la sede de su patronato, o bien en el lugar en que desarrollen principalmente sus actividades.

Finalmente, el artículo 9.1 del texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital de 2 de julio de 2010 dispone que “las sociedades de capital fijarán su domicilio dentro del territorio español en el lugar en que se halle el centro de su efectiva administración y dirección, o en el que radique su principal establecimiento o explotación”, siendo la del domicilio mención esencial de los estatutos sociales, conforme al artículo 23 del mismo texto refundido.

José Marí Olano

9 de marzo de 2023