

# LA PERSONA EN EL DERECHO CIVIL. CUESTIONES PERMANENTES Y ALGUNAS OTRAS NUEVAS\*

María Paz García Rubio

Catedrática de Derecho Civil  
Universidad de Santiago de Compostela

**Sumario:** 1. Aproximación a su concepto. A. Todo ser humano es persona. B. El Derecho civil es el Derecho de la persona. 2. La idea de persona reflejada en el Código civil español. Su superación. 3. Vida y persona. 4. Persona, personalidad, capacidad. 5. Los derechos de la personalidad.

## 1. APROXIMACIÓN A SU CONCEPTO

Al tratar la idea de persona en el ámbito civil y a falta de un precepto legal que la contenga, con seguridad es más adecuado realizar algunas tentativas de aproximación (una perspectiva histórica CASTRO, 1952:20; de concepto que se ha ido construyendo a lo largo de siglos lo califica TORRES GARCÍA 2012:163), que pretender deducirla de las normas positivas las cuales son, como veremos, demasiado formales, absolutamente parciales y puramente abstractas (crítica con ese planteamiento GETE-ALONSO, 2012 y 2013:62).

Además, conviene advertir desde ya que este trabajo se refiere exclusivamente a la persona física, el ser humano, y que por tanto queda excluido de su ámbito la llamada persona jurídica, la cual no es sino una creación del Derecho que cumple una función meramente instrumental y que no pocas veces ha contribuido a oscurecer el verdadero significado que para el ordenamiento jurídico tiene la persona humana (CASTRO, 1984:261 ss).

Ese intento de aproximación lo haré analizando dos tópicos que a modo de mantra se repiten incesantemente en la literatura jurídica civil relativa a la persona. La primera de ellas es que todo ser humano es persona; la segun-

\* El presente trabajo se ha elaborado en el marco de una Ayuda para la estructuración y consolidación de grupos de referencia competitiva concedida por la Consellería de Cultura Educación e Ordenación Universitaria de la Xunta de Galicia y cofinanciada por el FEDER.

da que el Derecho civil se autodefine, precisamente, como el Derecho de la persona.

## A. TODO SER HUMANO ES PERSONA

La afirmación precedente, que hoy se da por supuesta y es expresamente consagrada en textos como la Convención Americana sobre Derechos Humanos de 1969 (artículo 1.2), puede en realidad completarse diciendo que todo ser humano es persona y sólo el ser humano es persona (CAPILLA RONCERO, 1995:4859; vid., no obstante, los matices de RAMS ALBESA, 2011: 224 ss). Así entendida no ha sido, ni mucho menos, una constante histórica.

En primer lugar, porque en sociedades pretéritas no todo hombre era considerado persona. Baste recordar que en el Derecho romano clásico solo tenía verdadera y plena personalidad el *civis romanus sui iuris* (D'ORS, 2004:290) y que la esclavitud no fue plenamente abolida en nuestro Derecho hasta finales del siglo XIX (DÍEZ-PICAZO, 1972, 2011:916). En segundo término, porque en muchas de estas sociedades el individuo solo adquiría verdadera relevancia jurídica en cuanto pertenecía a una comunidad o a un grupo (la *polis* en la Grecia clásica, la *sippe* en el Derecho germánico, el bautismo hasta la Ley de Matrimonio Civil de 1870 en el caso español, el pueblo en la época nacionalsocialista alemana). En tercer lugar, porque es fácilmente constatable la histórica personificación de cosas o entidades supraindividuales, de modo que puede decirse que, con raíces cristianas, hasta los siglos XV-XVI no tuvo lugar una división precisa entre el hombre, por un lado, y las demás criaturas por otro, otorgándose únicamente al primero la condición de persona (HATTENHAUER, 1987:15, dando el protagonismo de la atribución a la Escuela de Derecho Natural española, que ya destacó CASTRO, 1952:12; también DAMM, 2002:855-856 y resaltando la especial importancia de Francisco Suárez para los conceptos de "persona moral" y "personalidad

jurídica", LUTZ-BACKMANN, 2011:114 ss.).

La influencia del cristianismo primero y de las corrientes de pensamiento que siguieron al ocaso de la Edad Media produjeron la transformación de las antiguas ideas. A partir de los siglos XVI-XVII ya se enseñaba que el hombre como tal tiene desde su nacimiento derechos inalienables y anteriores a todo poder del Estado, que deben ser respetados por todos, de suerte que el concepto jurídico de persona surge en la literatura humanista de finales del XVI (HATTENHAUER, 2011:40 ss, quien se lo atribuye a Hugo Donellus). Para la concepción iusnaturalista ilustrada la condición de humano era el único requisito necesario para alcanzar la prerrogativa de persona, y no lo eran otras cualidades como la fe verdadera, la recta conciencia, el adecuado linaje, la posición o el origen privilegiados. Tras la superación de nuevos episodios de concepción holista (en la terminología de DUMONT) de no grato recuerdo, el pensamiento liberal, individualista y antropocéntrico dominante tras la Segunda Guerra Mundial consolida esa visión. No sería justo obviar que buena parte de esta evolución, aparentemente neutral, se produjo pensando únicamente en el sexo masculino y que la conquista por las mujeres del reconocimiento de su personalidad en plena igualdad no se produjo en nuestro entorno jurídico hasta bien entrada la segunda mitad del siglo XX (DAMM, 2002:856-857; VALPUESTA FERNÁNDEZ, 2012: 124 y 184 ss.).

Por otro lado, en esta concepción el individuo no es persona más que en su vida corporal, entre el nacimiento y la muerte. Sobrevivieron, no obstante, prejuicios ancestrales en torno a quién debía ser o no ser considerado hombre y, por ende, persona. Mientras los avances de la Medicina y la Biología no dieron una explicación científica, no se asumió que algunos individuos nacidos de mujer pero incapaces de razón o de expresión alguna, tuvieran la condición humana y, por tanto, fueran personas. Buena prueba de ello es la versión original del artículo 30 del CC español, que se mantuvo vi-

gente hasta que el precepto fue modificado por la Disposición Final 10ª de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (en vigor desde el 23 de julio de 2011). En esa versión, hoy superada, el precepto disponía que *“para los efectos civiles, sólo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno”*; sin perjuicio de volver sobre el tema, lo que deseo destacar en este momento es la referencia al requisito de la “figura humana”, como anacrónico vestigio de antiguas creencias. En cambio, según ese mismo texto, los que poseyeran figura humana, aun cuando estuvieran faltos de razón y necesitasen de tutela, no perdían la condición de personas.

El reconocimiento de la extinción de la persona con su muerte natural (en nuestro ordenamiento, artículos 32 CC y 211-1-3 CC-Cat) tiene también el sentido excluyente de constatar que la extinción de la persona sólo puede producirse por esta causa y que no se reconocen en el Derecho moderno cualesquiera otras causas de extinción de la personalidad, como lo fue en su día la llamada muerte civil que los Códigos penales decimonónicos españoles sustituyeron por la interdicción civil (DIEZ-PICAZO, 1975, 2011:963); a su vez, esta última fue borrada como pena accesoria en la reforma del Código penal operada por LO 8/1983, y por Ley 6/1984, de 31 marzo, de modificación de determinados artículos del Código Civil y de la Ley Hipotecaria, se eliminó tal expresión de sus textos.

## B. EL DERECHO CIVIL ES EL DERECHO DE LA PERSONA

Que el Derecho civil es el Derecho de la persona es una afirmación que nuestra doctrina privatista repite citando las más de las veces a Federico de Castro, autor que resaltó el central significado técnico e institucional de la persona en el Derecho privado (síntesis y comentario de su concepción, ALONSO PÉREZ, 1983:*passim*; también aporta interesantes reflexiones GORDILLO CAÑAS,

1995:16-17). Más allá de los autores hispanos, otros clásicos como HATTENAUER (1987:13) consideran a la persona, junto con la cosa y el negocio jurídico, como uno de los conceptos superiores de los que dimanar todos los demás enunciados del Derecho civil.

A pesar de tan asentado reconocimiento (discrepa CARRASCO PERERA, 1988:34-35 quien insiste que para el Derecho civil persona es sólo sujeto de derecho, a quien sigue CAPILLA RONCERO, 1995:4861), es cierto que, como dice GETE-ALONSO (2012), a los civilistas les ha preocupado poco y mal cuál es el concepto de persona desde el punto de vista normativo. No cabe duda de que de esa afirmación hay que excluir a juristas tan influyentes y decisivos como el propio CASTRO (1952:29), para quien la palabra persona alude especialmente, de entre las distintas cualidades del hombre, a su dignidad de ser racional y, por tanto, a la especial consideración y respeto que —como tal— impone el Derecho natural en su beneficio y a costa de su responsabilidad. Despojada, en lo posible, de sus “adherencias contingentes” (GORDILLO CAÑAS, 1995:17), la definición bien puede considerarse actual.

La construcción del Derecho civil como Derecho de la persona es resultado de un proceso histórico ya sobradamente descrito y sobre el que aquí haré solo algunos apuntes.

Desde un planteamiento puramente nominalista, la prioridad que para el Derecho corresponde a la persona se remonta a Gayo y a su división del Derecho en “personas, cosas y acciones” (G 1,8; D 1,5,1; con explicación de estas y ulteriores fuentes, CASTRO, 1952:14). Sin embargo, como ya señalé más arriba, hubo que esperar hasta la obra de Donnellus —en el que se percibe la huella de los españoles Francisco de Vitoria y Fray Bartolomé de las Casas con sus reivindicaciones de los derechos de los indios a la vida, la libertad y la propiedad— para que el de persona se convirtiera en concepto esencial y punto de partida del sistema de Derecho privado (HATTEN-

AUER, 2011:45). Por su parte, Pufendorf definió la persona como *homo consideratus cum status suo*; sin embargo, para CASTRO (1952:14-15), aunque ni Grocio ni Pufendorf se ocuparon directamente de la estructura de Derecho civil, ambos juristas contribuyeron a su cambio de sistemática, y en concreto a la desaparición de la parte correspondiente a la persona: Grocio por poner el acento en el derecho subjetivo y Pufendorf, al ofrecer un nuevo orden de las instituciones en el que se excluye la persona.

En los Códigos civiles que dimanaban del proceso codificador decimonónico se asume, como no puede ser de otra manera, un concepto prejurídico de persona, procedente de la Escuela de Derecho Natural. Se evita la definición de lo que es persona y, en su lugar, se consagran los conceptos técnicos de capacidad jurídica y personalidad. La excepción la marca en el Código prusiano de 1794 que iniciaba el título primero de la parte primera, dedicado a las “personas y sus derechos en general” con la norma definitoria del concepto de raíces igualmente procedentes de la Escuela del Derecho natural: “*El hombre, en cuanto goza de determinados derechos en la sociedad civil, será llamado persona*”, lo que es tanto como decir, según HATTENAUER (1987:14) que persona en sentido jurídico es el hombre y, por ende, todo hombre, pero solo el hombre.

A pesar de que el *Code* civil francés, el español, o el italiano, dediquen su Libro I a las Personas, no dan un concepto técnico de persona y puede decirse que otorgan al mismo una importancia mínima (no así el CC suizo, en el que la influencia en Huber se deja notar en su Libro I). Por su parte tampoco el BGB, que dedica sus primeros párrafos a la teoría de la persona, parece en absoluto preocupado por el concepto (sobre el carácter fragmentario e incompleto de la regulación de la persona en el BGB (DAMM, 2002:843); de hecho, en su Título Primero. “De las personas” Capítulo I “De las personas naturales”, la palabra persona aparece una sola vez y furtivamente (HATTENAUER, 1987:13). El punto de partida

para todos estos textos codificados es la necesidad de encontrar un centro de imputación de relaciones jurídicas, básicamente de carácter patrimonial, lo cual por ejemplo queda en evidencia en el CC español en los ya citados artículos 29 y 30. Lo que en verdad importa a los Códigos civiles de los siglos XIX y primera mitad del XX no es la persona, sino su capacidad jurídica.

Esta concepción, que claramente devolvió la idea de persona convirtiéndola en un mero instrumento técnico-jurídico tuvo, por influencia de (quien, por cierto, en su exitosa sistemática del Derecho civil prescinde de la parte dedicada a la persona, a diferencia de lo hecho por Thibaut que, a pesar de abordar a la persona como sujeto de derechos y obligaciones (RAMS ALBESA, 2011:234), iniciaba su Sistema de Derecho de Pandectas precisamente con ella, como nos recuerda HATTENAUER, 2011:59), gran predicamento en la doctrina alemana de los siglos XIX y primera mitad del XX y todavía es implícitamente asumida en la tradición continental de muchos de los manuales y tratados de Derecho civil actuales que inician la parte correspondiente a la persona con el estudio de la capacidad jurídica y a la relación jurídica.

En conexión con ello, ha de reconocerse que aunque Códigos civiles relativamente recientes como el portugués o, aún más cercano en el tiempo, el CCCat., o algunas de las modificaciones realizadas en los más antiguos, como en el caso del francés (especialmente en sus artículos 16 a 16.5, según Ley de 29 julio de 1994, ya modificada), hayan incrementado la extensión y la preocupación la persona física, en general es palmaria la descompensación existente entre su importancia teórica y su tratamiento jurídico positivo, sobre todo si se considera que muchas reglas esenciales en esta materia huyen de los Códigos para aparecer dispersas, incongruentes e infravaloradas en normas sectoriales, muchas veces demasiado contingentes y que claman por una reordenación (GETE ALONSO, 2012). Personalmente entiendo que el valor institucional del

Código civil, con sus especiales características técnicas, aconseja la inclusión o el regreso, así como la reunificación de estas reglas en su sede más tradicional, al menos en aquellas cuestiones que deban ser consideradas más estables y esenciales.

A su vez, tampoco es inoportuno que nuestra literatura jurídica mantenga la concepción del Derecho civil como Derecho de la persona, protagonista esta tanto de los aspectos patrimoniales como relacionales y afectivos (la familia u otras relaciones de cuidado y dependencia, por ejemplo). Ello no quiere decir, por supuesto, que el valor integral de la persona humana no haya de ser reconocido y tutelado por todo el ordenamiento jurídico; en realidad tal concepción, no significa otra cosa que hacer de la persona y su significado institucional el núcleo generador, la materia prima, de toda normativa civil y el denominador común de sus instituciones (RAMOS CHAPARRO, 1995:169). La autonomía privada, la propiedad, la familia, la herencia, los llamados derechos de la personalidad, todo ello contenido del Derecho civil, no son sino manifestaciones diversas del Derecho de la persona y del reconocimiento de su valor jurídico supremo.

## 2. LA IDEA DE PERSONA REFLEJADA EN EL CÓDIGO CIVIL ESPAÑOL. SU SUPERACIÓN

Como ya se ha dicho, el Código civil español no contiene un concepto de persona. Que la existencia de una definición legal no sea imprescindible no significa que no sea necesario aclarar su significado y las implicaciones del mismo en todo el sistema jurídico.

En realidad, la concepción de la persona que se refleja en los Códigos civiles clásicos, del que es prototipo el francés y al que sigue, entre otros, el español, pero que no se abandona en otros posteriores, procede de los principios

emanados de la Revolución Francesa y consagrados en el Estado liberal. Así, se refleja una idea de persona caracterizada por tres notas básicas: 1ª) funcionalidad; 2ª) abstracción; 3ª) patrimonialidad. Intentaré explicar cada uno de estos tres rasgos.

Con el primero de los términos se quiere resaltar que la persona es contemplada en el Código como función del Derecho (DAMM, 2002:859 dice que se produce la reducción del ser humano a la persona, y la persona a la subjetividad jurídica). Siguiendo los postulados de Kant, el hombre se convierte en sujeto jurídico, de suerte que el término persona se sustituye por el de capacidad jurídica, pues la importancia de la persona estribaba precisamente en ser capaz de derechos, o según otra concepción, de entablar relaciones jurídicas. La persona se configura simplemente como el nexo de unión entre derechos y obligaciones, el centro de imputación de consecuencias jurídicas. Como dice HATTENHAUER (1987:19) la persona, de haber sido concepto superior de todo el Derecho, quedó en mero instrumento de Derecho civil, en apoyatura para fortalecer los objetos del Derecho.

La abstracción deriva precisamente de esa funcionalidad. Si la persona se identifica con el sujeto de derechos o como mero presupuesto de la relación jurídica, resulta ser un concepto puramente técnico perfectamente coherente con las pretensiones de libertad, igualdad formal y aparente neutralidad valorativa, propia de la codificación decimonónica (BADO-SA COLL 2010:68; DAMM, 2002: 851ss; GETE-ALONSO, 2012). Además, con esta percepción, persona ya no tiene que por qué ser únicamente el ser humano; de hecho, desde hace siglos el Derecho reconoce también esa condición a algunas organizaciones sociales que, para mayor confusión, llamamos personas jurídicas. Tal planteamiento implica que la persona es sólo una abstracción necesaria para el Derecho. La persona aparece, descorporizada (señala RODOTÁ, 2010:95, que los grandes códigos ignoran por completo la fisicidad de la persona), instrumentalizada (CAPILLA

RONCERO, 1995:4872), deshumanizada, como mero sujeto de derecho desligado de la realidad (GETE-ALONSO, 2013:62), es un *posterius* de lo jurídico. Como ha señalado RODOTÁ, 2010:42, esa idea abstracta cumplió en su momento la función de anular las diferencias de estatus o de censo que, en el Derecho premoderno, permitían justificar o propiciaban la desigualdad, función histórica que hoy puede considerarse cumplida.

Por añadidura, la ya mencionada funcionalidad de la persona como centro de imputación de derechos y obligaciones se centra prácticamente en exclusiva en su patrimonio. La teoría clásica del patrimonio reposa sobre la afirmación de la relación entre la persona y su titular y, por ejemplo, los preceptos que se dedican al nacimiento y fin de la persona lo hacen, precisamente, con fines estrictamente patrimoniales. Es conocida que la preocupación fundamental subyacente en los artículos 29 a 32 CC está en aclarar el destino de las sucesiones *mortis causa* en circunstancias que pueden ser dudosas o conflictivas; muy significativa al respecto es la RDGRN de 3 de septiembre 1996; la citada Resolución, en referencia al artículo 30 CC en su versión original, que como ya vimos exigía al nacido figura humana y vivir veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno, comentaba “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”. Significativo es también que el precepto en cuestión comenzara circunscribiendo su ámbito “a efectos civiles”, lo que era identificado por la mayor parte de nuestros autores como aquellos efectos que afectaban a la dimensión exclusivamente patrimonial, quedando fuera de su ámbito (y por tanto de los efectos considerados civiles) aspectos como los relativos a la titularidad de los derechos fundamentales o derechos de la personalidad de los que, a diferencia de los otros, gozaba la perso-

na desde el momento mismo de su nacimiento (MARTÍNEZ DE AGUIRRE, 2011:127).

Aun cuando permanecen vigentes buena parte de las normas que la sustentaron, en nuestros días se subraya la superación de esta noción de persona que implícitamente asumieron los Códigos civiles como el español. Y ello tanto por razones procedentes de fuentes normativas como doctrinales.

Desde el primer planteamiento, porque las Declaraciones de Derechos Humanos y, sobre todo, las Constituciones normativas —entre ellas la española de 1978— consagran el valor supremo de la persona, la dignidad humana y los derechos fundamentales y obligan a reinterpretar las normas civiles de acuerdo con esos parámetros. Así, es afirmación hoy incontestada que toda persona, por el hecho de serlo, está protegida por un deber general de respeto a su dignidad y debe de ser reconocida por el Derecho como sujeto de derechos inherentes a su condición; es muy significativo al respecto el art. 6 de la Declaración Universal de Derechos Humanos de las Naciones Unidas, más explícito en su versión inglesa que dice “*Everyone has the right to recognition everywhere as a person before the law*” (sobre el significado de las expresiones contenidas en el precepto, FASSBENDER, 2011:122 ss). La persona es, por tanto, un *prius*, y no un *posterius* a su reconocimiento jurídico.

A su vez, la dignidad humana es una mención que, tal vez con algún exceso de retórica, aparece en todos los textos internacionales relativos a los derechos humanos posteriores a la Segunda Guerra Mundial, aunque no se defina en ninguno de ellos. Sin ánimo de exhaustividad, así sucede en el Preámbulo de la Carta de las Naciones Unidas o en el artículo 1 de la Declaración Universal de Derechos Humanos; más recientemente en el artículo 1 de la Carta Europea de Derechos Fundamentales, según la cual “*La dignidad humana es inviolable. Será respetada y protegida*”, así como en el Preámbulo (a/h/y) y los arts. 1 y 3 a), de la Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de

las personas con discapacidad. Especialmente significativa es la mención a la dignidad humana en las normas internacionales relacionadas con la Bioética, a las que en breve aludiré.

La apelación a la dignidad humana se realiza también en las normas constitucionales elaboradas a partir de esa misma época, siendo de especial importancia su presencia en el artículo 1 Ley Fundamental de Bonn, con derivaciones de máxima transcendencia en todo el ordenamiento jurídico alemán (sobre su significado GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, 2005:25 ss). Es sabido que en el Derecho español, el artículo 10.1 CE proclama como valor fundamental *la dignidad de la persona* y los derechos inviolables que le son inherentes, así como el libre desarrollo de la personalidad, aunque nuestra doctrina constitucional más conspicua y el propio Tribunal Constitucional, a diferencia de lo que sucede en la Ley fundamental de Bonn, afirman que en la Constitución española la dignidad de la persona ni es en sí misma un derecho fundamental ni actúa como fuente generadora de otros derechos fundamentales distintos de los establecidos en propia Constitución (GARCÍA RUBIO, 2013:606). Estiman no obstante, que tal planteamiento no merma su importancia, pues además de que irradia a todos los derechos fundamentales constitucionalmente reconocidos y que el intérprete de la CE estime inherentes al ser humano, implica una concepción de la dignidad de la persona que necesariamente ha de proyectarse sobre todo el ordenamiento jurídico por el valor superior que tiene la norma jurídica constitucional. En este sentido, nuestro Tribunal Supremo, en STS de 29 de abril de 2009, a la que tendré ocasión de referirme más adelante, tal vez con algún resabio iusnaturalista, dice literalmente “El derecho de la persona está recogido en el artículo 10 CE, que se basa en el reconocimiento de la dignidad de la persona. En consecuencia, la regulación de la persona desde el punto de vista jurídico no puede fraccionarse, porque la unidad del valor persona, impide la división en bienes o situaciones aisladas. En el artículo 10 CE la persona

es un valor, que debe ser tutelado por el legislador y el juez, porque existe un interés jurídico protegido en el ordenamiento”.

En la dignidad humana se fundamentan también las reglas y decisiones que proscriben la cosificación de la persona, esto es, su consideración como mero objeto de las relaciones jurídicas; es muy significativo al respecto un párrafo de la Sent. Aud. Prov. de Valencia, Sección 10.ª, de 23 de noviembre de 2011, en relación con el contrato de maternidad subrogada o por sustitución, respecto del cual dice “(...) se trata de los problemas que suscita esta figura en relación con principios tales como el que la persona humana no puede ser objeto del comercio de los hombres, o lo que es lo mismo, que el niño no puede ser objeto de transacción, así la propia dignidad de la persona” (ÁLVAREZ GONZÁLEZ, concordante en parte y crítica en otra, 2012:213-216).

La dignidad es asimismo el ancla que se ha utilizado para dar cobertura a normas y actos jurídicos que han retado las concepciones jurídicas más tradicionales. Tal ha sido el caso del reconocimiento del derecho a la identidad sexual (VALPUESTA FERNÁNDEZ, 2012:373) o del valor jurídico de las decisiones sobre el propio cuerpo (vid. artículo 212-7 CCCat); a la dignidad se apela también cuando se trata de decidir sobre el fin de la propia vida (OLIVA BLÁZQUEZ, 2013:740).

Sobremanera, en diversos textos jurídicos internos e internacionales la noción de dignidad humana parece ser considerada como la última barrera contra la alteración de algunas características de la especie humana que pueden resultar de prácticas científicas como la clonación o la investigación con células madre (así, en el artículo 1 del Convenio del Consejo de Europa, relativo a los derechos humanos y la biomedicina, hecho en Oviedo el 4 de abril de 1997; o artículos 2 c) 3, 11, 12 y 28 Declaración Universal de la UNESCO sobre Bioética y Derechos Humanos). No cabe duda de que los avances de la Biomedicina y en general de las Ciencias de la Vida suponen, en este punto

concreto, nuevos y apasionantes retos para el Derecho de la persona (DAMM, 2002:845), de suerte que, como dijo ya hace algunos años DIEZ-PICAZO, 1994 (2011:975), imponen las más de las veces reinterpretaciones o interpretaciones de reajuste del material normativo existente, si bien otras veces plantean problemas enteramente nuevos cuya solución solo puede producirse a través de ideas que no pueden tener un carácter definitivo. En los últimos años consideraciones parecidas merece el vertiginoso desarrollo de la llamada sociedad de la información, a la que se adapta con dificultades el Derecho tradicional, incluido el que se destina a la protección de la persona.

Desde el punto de vista teórico más general, y volviendo sobre la idea codificada, ya es antigua la crítica de CASTRO (1952:28) a la abstracción del concepto de persona. Según sus propias palabras, la persona a la que alude el Derecho no es una abstracción; no es lo “jurídico” a lo que se atribuye o puede atribuir “algo” jurídico, sino a la persona realidad social, en su valoración jurídica; es pues, según el autor, una realidad social, que exige —conforme al Derecho natural— una regulación jurídica, tesis que en general la civilística española posterior no duda en suscribir (ALONSO PÉREZ, 1983:1123; RAMOS CHAPARRO, 1995:126 ss). Sin perjuicio de ello, hay que reconocer, como señala GETE-ALONSO, 2012, que un cierto grado de abstracción resulta necesario, si bien un sentido distinto del decimonónico, pues en palabras de la autora, es útil disponer de un patrón en el que se recoja lo común (la esencia), como tal general, pero a partir de ahí se han de introducir las matizaciones y precisiones oportunas mediante correcciones, a través de criterios más próximos a la situación y circunstancias de (cada) persona.

Por lo demás, necesariamente hay que recordar que la tutela constitucional de los derechos fundamentales, y su protección civil como derechos de la personalidad, marcan un nuevo rumbo en la concepción jurídica integral de la persona, sobre el que más adelante nos vamos a detener.

### 3. VIDA Y PERSONA

El concepto jurídico de persona se aplica a individuos existentes. La persona existe desde su nacimiento y se extingue con su muerte.

En tal sentido se pronuncian hoy el artículo 30 CC “*La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno*” y artículo 211-1.1 CCCat. “*La personalidad civil es inherente a la persona física desde su nacimiento*”, si bien referidos no al término persona, sino al de personalidad. El requisito de viabilidad legal que se mantuvo en el primero hasta 2011, al exigir veinticuatro horas de vida enteramente desprendido del seno materno para considerar al nacido persona, había sido ya superado por la normativa internacional en materia de derechos humanos (artículos. 24.II del PIDCP de 1966 y 7.1. de la Convención de la ONU sobre Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989), por más que tal criterio no tuviera acogida en la ya citada RDGRN de 3 septiembre 1996, la cual rechazó expresamente esa argumentación al considerar, con grave error, que las referidas normas internacionales no eran susceptibles de alterar nuestra normativa interna, ni material ni registral, que optaba por el sistema de viabilidad legal o plazo de vida del nacido. Finalmente el precepto se ha adaptado a las exigencias derivadas de la dignidad humana, mencionando únicamente el requisito del nacimiento sin más aditamentos, al igual que lo hace también el reproducido texto catalán. La viabilidad o la apariencia externa del nacido son irrelevantes para su consideración como persona.

Eso sí, el nacimiento —en el ámbito civil usualmente identificado con el corte del cordón umbilical— ha de producirse “*con vida*” (“*cuando llegue a nacer*”, según el CCCat), por lo que resultan correctas decisiones como la sustentada por la RDGRN de 7 marzo 2011, para la cual “no procede la inscripción de nacimiento cuando el niño fallece en el parto, pero debe hacerse constar en el legajo de abortos”. Pero determinar cuándo el recién nacido lo es

“con vida” no es siempre una cuestión obvia, como se desprende del punto 7 a) del Anexo I del RD1723/2012, de 28 de diciembre, por el que se regulan las actividades de obtención, utilización clínica y coordinación territorial de los órganos humanos destinados al trasplante y se establecen requisitos de calidad y seguridad; según el tenor de este párrafo *“El diagnóstico clínico de muerte encefálica en recién nacidos, lactantes y niños se basa en los mismos criterios que en los adultos, aunque con algunas peculiaridades”*, añadiendo a continuación, *“La exploración neurológica en neonatos y lactantes pequeños debe incluir los reflejos de succión y búsqueda. En neonatos, especialmente los pretérmino, la exploración clínica debe repetirse varias veces, ya que algunos reflejos del tronco pueden no haberse desarrollado o ser de incipiente aparición...”*; todo ello no es sino manifestación de la ya necesaria supeditación de los criterios jurídicos a los que derivan de las Ciencias de la Vida.

Por otro lado, y de acuerdo con el artículo 32 CC *“La personalidad civil se extingue por la muerte”* (vid. también artículo 211-1.3 CCCat). Aunque referidos, por las razones ya apuntadas, a la personalidad y no a la persona —el concepto de personalidad civil ha de entenderse como personalidad sin más, como reconoce DIEZ-PICAZO, 1975 (2011:962)—, ambos preceptos ponen de manifiesto que la persona lo es hasta el momento de su muerte. Los ordenamientos modernos no reconocen situaciones pretéritas como la esclavitud o la muerte civil que hoy serían consideradas contrarias a la dignidad humana. Solo la muerte física determina la extinción de la persona. No constituye una excepción a esta regla el expediente técnico conocido como declaración de fallecimiento (artículos 193 CC ss.), pues en rigor no es una causa de extinción de la personalidad, ya que si el declarado fallecido estuviere vivo gozaría de personalidad allí donde se hallare y, reaparecido o probada su existencia, no habría perdido su personalidad (cf. artículo 197 CC, de nuevo, centrado exclusivamente en los aspectos patrimoniales, en este caso pro-

vocados por la reaparición del ausente; sobre ellos SERRANO Y SERRANO, 1939:417 ss.)

Nuestro ordenamiento jurídico no establece con carácter general los criterios que determinan la muerte de una persona ni indica en qué momento exacto se produce este hecho. En realidad se trata de una circunstancia fáctica que, como se apuntó precedentemente, debe ser resuelta por las Ciencias de la Vida, que en esta, como en tantas materias, está en continua evolución, lo que no deja de suscitar ciertos recelos entre los juristas más partidarios de atender sobre todo a las exigencias derivadas de la seguridad jurídica. No obstante se debe apuntar la existencia de algunas normas sectoriales que, tratando de resolver problemas prácticos, aluden a la constatación de la muerte. Así, el artículo 5.1 de la Ley 30/1979, de 27 de octubre, sobre Extracción y Trasplante de Órganos señala *“La extracción de órganos u otras piezas anatómicas de fallecidos podrá hacerse previa comprobación de la muerte”*, añadiendo a continuación, *“Cuando dicha comprobación se base en la existencia de datos de irreversibilidad de lesiones cerebrales y, por tanto, incompatibles con la vida, el certificado de defunción será suscrito por tres Médicos...”*; mayor amplitud se observa en el ya citado Real Decreto 1723/2012, de 28 de diciembre, que deroga el anterior RD 2070/1999, de 30 de diciembre. Según la Exposición de Motivos del nuevo reglamento, el progreso científico y técnico de los años recientes, la mejora de la capacidad diagnóstica y la publicación de nuevas guías internacionales sobre los criterios que se aplican al diagnóstico de muerte, han sido tomados en consideración para elaborar el art. 9 y el Anexo I del citado RD; conforme al art. 9.2 *“La obtención de órganos de fallecidos sólo podrá hacerse previo diagnóstico y certificación de la muerte realizados con arreglo a lo establecido en este real decreto y en particular en el anexo I, las exigencias éticas, los avances científicos en la materia y la práctica médica generalmente aceptada.... La muerte del individuo podrá certificarse tras la confirmación del cese irreversible de las funciones circulatoria y respiratoria o del cese*

*irreversible de las funciones encefálicas. Será registrada como hora de fallecimiento del paciente la hora en que se completó el diagnóstico de la muerte*”; el citado Anexo I completa con criterios médicos esta disposición.

Que el Derecho proteja plenamente a la persona desde su nacimiento hasta su muerte, no significa que sea indiferente al tiempo precedente y consecuente, pues, como dice CAPI-LLA RONCERO (1995:4860), la condición humana o las emanaciones de la personalidad se pueden contemplar jurídicamente por vías autónomas a la atribución de la condición de persona.

Con raíces en el Derecho romano, el art. 29 CC establece una regla conforme a la cual *“El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente”*. La regla en cuestión quedó formula con alcance general (*“para todos los efectos que le sean favorables”*) en la segunda edición del Código civil, que superaba así la fórmula de la redacción original la cual, siguiendo el modelo del Proyecto de 1851, remitía la protección del concebido a los casos expresamente reconocidos por la ley. El precepto considera que el concebido no es persona —no tiene personalidad— y como tal no es titular de derechos (parcialmente distinto, art. 211-1.2 CCCat según el cual *“El concebido tiene la consideración de persona a los efectos que le sean favorables, siempre y cuando llegue a nacer”*). No obstante, se le reconoce protección jurídica, pues si llega a nacer se le reservan los efectos favorables que le hubieran correspondido durante el periodo que va desde su concepción hasta su nacimiento. —correspondido a él y no a terceros, como señala GUTIÉRREZ SANTIAGO (2013:487), recogiendo también la doctrina de los efectos favorables indirectos—

El tenor del art. 29 CC, inicialmente pensado para proteger intereses de carácter patrimonial, y sobre todo, los derechos sucesorios del póstumo, ha sido extendido también a

las relaciones personales o extrapatrimoniales, como demuestra entre otras la RDGRN de 23 de mayo de 2007, donde se afirma que el citado precepto “contiene una regla general de protección en el campo civil del concebido, que no se agota en la esfera patrimonial”, reiterando otra en materia de nacionalidad de 26 de diciembre de 2002 (realiza un análisis exhaustivo de la aplicación del preceptos a diversos ámbitos patrimoniales y no patrimoniales, GUTIÉRREZ SANTIAGO, 2013:496 ss). Esta tesis queda confirmada con la nueva versión del artículo 30 CC, donde desaparece la referencia a los “efectos civiles”, por lo que la consideración de persona del nacido con vida lo será “a todos los efectos” (GUTIÉRREZ SANTIAGO 2013:522). Todo ello puede considerarse conforme con la doctrina que ha emanado de nuestro Tribunal Constitucional en relación con el alcance de los derechos fundamentales, y más en concreto del derecho a la vida de quien todavía no ha nacido. Es especialmente relevante al respecto la STC 53/1985, de 11 de abril, dictada para responder sobre la constitucionalidad de la regulación del aborto que precedió a la vigente LO 2/2010, de 3 de marzo, de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción voluntaria del embarazo (pendiente también de sentencia sobre su constitucionalidad en el momento de redactar estas líneas); conforme a la citada STS 53/1985 el concebido no es titular del derecho fundamental a la vida consagrado en el artículo 15 CE, aunque su vida es un bien jurídico protegido por este mismo precepto constitucional. Esta doctrina fue posteriormente acogida por la STC 212/1996, de 19 de diciembre, resolviendo un recurso de inconstitucionalidad que había sido interpuesto contra la Ley 42/1988, de 28 de diciembre, de Donación y Utilización de Embriones y Fetos Humanos o de sus Células, Tejidos y Órganos (hoy derogada por la Ley 14/2007, de Investigación Biomédica), así como la STC 116/1999, de 17 de junio, que declara constitucional la temprana Ley 35/1988, de 22 de noviembre, de Técnicas de Reproducción Asistida Humana

(hoy derogada por la Ley 14/2006), reiterando ambas que el derecho fundamental a la vida reconocido en el artículo 15 CE corresponde a los nacidos, aunque la vida del *nasciturus* sea un bien jurídico protegido.

Por otra parte, que no se le considere persona a efectos jurídicos no significa que el Derecho no otorgue tutela jurídica al fallecido. Es muy expresiva la frase de DELGADO ECHEVERRÍA (2002:20) según la cual tras la muerte de la persona física desaparece la persona en cuanto tal, con sus atributos y cualidades, cesando de ser centro de poder y de responsabilidad; se extinguen los derechos y relaciones personalísimos o vitalicios que le competían; y se abre la sucesión en los restantes, transformándose el patrimonio en herencia y el cuerpo de la persona en una cosa; el cadáver. Subsiste además una suerte de “memoria jurídica” de la persona fallecida que algunos autores como el propio DELGADO ECHEVERRÍA (2002:23) califican de manifestaciones de la personalidad pretérita. Muchas de estas manifestaciones están directamente relacionadas con la protección de derechos como el honor, la intimidad, la imagen o el nombre de la persona fallecida, y tienen en algunos casos un componente patrimonial importante que complica la mera idea de tutela de la memoria (GARCÍA RUBIO: 2013:616). Tampoco se puede obviar que, al igual que sucede con otras facetas de la persona, el avance tecnológico y científico plantea nuevos retos que de momento carecen de una clara respuesta jurídica; piénsese, por ejemplo, en la enorme cantidad de huellas que una persona puede dejar al morir en el llamado entorno digital y en la dificultad de decidir, con las herramientas normativas que hoy tenemos, sobre el destino de todas ellas (muy ilustrativo, si bien referido al ámbito del *common law*, <http://www.standard.co.uk/lifestyle/esmagazine/welcome-to-heaven-how-to-protect-your-digital-life-after-death-8609638.html>).

#### 4. PERSONA, PERSONALIDAD, CAPACIDAD

Como ya se ha apuntado, los artículos 29, 30 y 32 CC, el 211-1 CCCat, o el § 1 BGB no hablan de persona, sino de personalidad, término que tampoco definen. La diferencia entre ambos conceptos que se remonta a Savigny (DÍEZ PICAZO, 2005, 2011:994) es destacada en cualquier texto relativo al Derecho de la Persona (entre otros, CAPILLA RONCERO, 1995:4860 y 4872; FLORENSA TOMÁS, 1989:616-617).

Como creación meramente jurídica, la personalidad se ha venido identificando con la capacidad jurídica que corresponde a toda persona por el mero hecho de serlo, que se inicia con su nacimiento y se termina con su muerte y respecto a cuyo reconocimiento no pueden hacerse distinciones que serían discriminatorias (pero *vid.* ARROYO I AMAYUELAS, 2013:138 para quien la personalidad civil es la suma de la capacidad jurídica y la capacidad de obrar). La capacidad jurídica (*Rechtsfähigkeit, capacité de jouissance*) significa la aptitud para ser titular de derechos subjetivos; sería una condición abstracta de la persona que supone la mera posibilidad de tener derechos u obligaciones (pero *vid.* BADOSA COLL, 2010:32-33), que la identifica con la capacidad para asumir los efectos de un acto, y de la que ha de diferenciarse la tenencia efectiva de un derecho u obligación concreto, denominada usualmente titularidad (MARTÍNEZ DE AGUIRRE, 2011:324). Según lo dicho más arriba, todo ser humano por el mero hecho de serlo tiene personalidad y es titular de unos determinados derechos que derivan de su dignidad humana, que están reconocidos como derechos fundamentales (según FERRAJOLI, 2005:19 y 141, son derechos fundamentales todos aquellos derechos subjetivos que corresponden universalmente a todos los seres humanos en cuanto dotados del status de persona) y de los que no puede ser privado, ni siquiera voluntariamente; es muy expresivo al respecto, el art. 27.1 CC suizo “*Nul ne peut, même partie-*

*llement, renoncer à la jouissance ou à l'exercice des droits civils*". Como decía hace ya algunos años DIEZ-PICAZO, 1975 (2011:964) no se puede ser más persona o menos persona, no se puede tener más o menos personalidad (de nuevo advierto que me refiero únicamente a las personas físicas; en el ámbito de las personas jurídicas la identificación entre personalidad y capacidad ha dejado de ser pacífica, REUTER, 2007:673 ss.).

Junto a la capacidad jurídica se consagró, con base en algunas fuentes romanas generalizadas en este punto por Savigny en su Sistema de Derecho Romano actual, la denominada capacidad de obrar (*Handlungsfähigkeit, capacité d'exercice*), entendida como una aptitud natural para conocer, saber o querer. En principio se trataba de una idea fundada en la inteligencia y la voluntad lo cual, sin embargo, chocaba al menos hasta fechas relativamente recientes con casos como el de la mujer casada o, más cercano aún en el tiempo, el del menor de edad con suficiente grado de madurez. Por ello, autores como CASTRO (1952:49-50) negaban esa identificación de la capacidad de obrar con la capacidad natural y preferían hacerla depender del estado civil, definiéndola como la cualidad jurídica de la persona que determina —conforme a su estado— la eficacia jurídica de sus actos. En consecuencia, la falta de capacidad de obrar conduciría a diferentes formas de ineficacia del acto realizado por el incapaz; no en vano, y a modo de garantía *ex ante*, el art. 167 del Reglamento Notarial ordena que “*El Notario, en vista de la naturaleza del acto o contrato y de las prescripciones del Derecho sustantivo en orden a la capacidad de las personas, hará constar que, a su juicio, los otorgantes, en el concepto con que intervienen, tienen capacidad civil suficiente para otorgar el acto o contrato de que se trate*”. A mayores, los autores también gustaron de distinguir diversas modalidades dentro de la capacidad de obrar, plena, limitada (*v.gr.* menor emancipado), especial (entre otros artículo 175.1 CC capacidad para adoptar; artículos 662 y 663.1 CC capacidad de testar del menor de 14 años) o prohibicio-

nes legales, como las contenidas en materia de compraventa en el artículo 1449 CC.

Con el fulcro que representa la capacidad de obrar como determinante de la eficacia de los actos, ha sido clásica en la tradición jurídica de nuestro entorno la distinción de la persona en dos grandes categorías, los capaces y los incapaces (de “inapelable distinción” la califica RODOTÁ, 2010:43), que a su vez pueden ser incapacitados, lo cual supone que el incapacitado es titular de los derechos, pero tiene limitado su ejercicio. En los ordenamientos de nuestra esfera jurídica se establece una regla de reconocimiento de una genérica capacidad de obrar que permite el ejercicio de todos los actos de la vida jurídica que no precisen de una capacidad especial y que tradicionalmente se vincula con dos datos objetivos: la mayoría de edad y la ausencia de incapacitación judicial (artículos 322 CC, 211.3-2 CCCat y 4.2 CFA). Así lo reconoce unánimemente la jurisprudencia española, tanto en relación con los actos *inter vivos*, como con los *mortis causa* (entre otras STS 10 de noviembre de 2005, STS 18 de marzo de 1988, STS 23 de marzo de 2010)

No obstante, se ha de señalar que la evolución del Derecho positivo ha venido mostrando la progresiva restricción de las situaciones de incapacidad de obrar de las personas; así, por ejemplo, en el caso del CC español, tras las modificaciones operadas por La ley 13/1983 y 6/1984, ni el pródigo es un incapacitado (artículo 286 CC) ni la interdicción puede ser causa de tutela; además, la primera de esas leyes estableció un sistema de incapacitación gradual, basado en el grado de discernimiento de la persona afectada, con lo que se acercaba de modo progresivo a la capacidad natural de entender y querer de la persona concreta (TORRES GARCÍA, 2013:54 ss.); en palabras de DÍEZ-PICAZO, 1999, 2011:982 se trató de hacer un traje a medida (del incapaz) en lugar del *prêt a porter* fabricado para todos.

Todo lo dicho es prueba de que se reconoce cada vez un mayor ámbito de actuación a me-

nores e incapacitados, como enseguida veremos. Sin perjuicio de ello, como siempre ha venido ocurriendo, se pueden declarar ineficaces actos jurídicos realizados por personas mayores de edad no incapacitadas cuando se demuestre su falta de aptitud natural para prestar un válido consentimiento. Es de resaltar además que, al menos en nuestro ordenamiento positivo, las situaciones de incapacidad de obrar consideradas tales en el ámbito del Derecho civil, como el caso de la minoría de edad, no se han extendido necesariamente a otros sectores como en buena parte del Derecho administrativo, donde se ha reconocido un mayor ámbito de actuación a las personas que aquél no consideraba plenamente capaces (MARTÍNEZ DE AGUIRRE 2011:324-325). Como señala GARCÍA DE ENTERRÍA (2011:20) la relevancia de la distinción entre la capacidad jurídica y la capacidad de obrar es menor en Derecho Administrativo que en el Derecho Privado, porque en términos generales, ambos conceptos tienden a identificarse, en la medida en que, normalmente, se permite el ejercicio de los derechos a todos aquellos a quienes se reconoce aptitud para trabar las relaciones jurídicas de las que estos derechos surgen (cf. art. 30 Ley 30/1992, de 26 de noviembre, de Régimen Jurídico de las Administraciones Públicas y del Procedimiento Administrativo Común; pero vid. Art. 43 Ley 30/2007, de 30 de octubre, de Contratos del Sector Público).

A pesar de que la distinción entre capacidad jurídica y capacidad de obrar ha sido fundamental para el Derecho civil, ya he apuntado que en la actualidad la consideración de los sujetos tradicionalmente tildados como carentes de capacidad de obrar —menores e incapaces— ha cambiado radicalmente. Es significativa al respecto la STC 174/2002, 9 octubre que en su Fundamento Jurídico número 5 declara “en el plano de la constitucionalidad que nos corresponde hemos de declarar que el derecho a la personalidad jurídica del ser humano consagrado en el art. 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre 1948 lleva implícito el

reconocimiento del derecho a la capacidad jurídica de la persona, por lo que toda restricción o limitación de su capacidad de obrar afecta a la dignidad de la persona y los derechos inviolables que le son inherentes, así como al libre desarrollo de su personalidad (art. 10.1 CE)” (insisten en las mismas palabras otras como STC 7/2011, de 14 de febrero, o la STS de 30 de junio de 2004). Similar planteamiento deriva de la doctrina del Tribunal Europeo de Derecho Humanos, como señala RIBOT IGUALADA, 2013:262.

En este sentido, además de la progresiva rebaja de mayoría de edad, situada ahora en el Derecho español, como en buena parte de los de nuestro entorno, en los dieciocho años (artículo 12 CE), cabe decir que la consideración del menor de edad como un incapaz de obrar ha de entenderse hoy superada. Es cierto que tradicionalmente el Código civil español ha admitido que el menor pueda realizar determinados actos, bien sea cuando supere los catorce años —contraer matrimonio con dispensa (artículo 48 CC), celebrar capitulaciones (artículo 1329 CC), ostentar la patria potestad de sus hijos (artículo 157 CC), realizar testamento salvo el ológrafo (artículos. 663 y 688 CC)— bien cuando sea mayor de dieciséis (testigo en testamento en tiempo de epidemia, artículo 701 CC). Sin embargo, todo ello no ha impedido que, siguiendo los postulados de la Escuela del Derecho Natural, durante mucho tiempo se estimara que la menor edad de la persona era una situación determinante de una total y absoluta incapacidad natural para entender y querer, de lo que derivaba que normas como las indicadas fuesen interpretadas como excepciones a la regla general. Esta dirección fue radicalmente cambiada por Castro —con cierta incoherencia con su concepción del estado civil—, a quien sigue la mayor parte de la literatura jurídica española, estimando que el menor no es un incapaz sino una persona con capacidad limitada, no porque se le considere incapaz de entender y de querer, sino por la especial protección que merece y que el ordenamiento le dispensa (patria potestad o auto-

ridad parental o familiar, o tutela). Así, desde la perspectiva patrimonial se viene aceptando que el menor puede adquirir bienes, tener la posesión de los mismos (artículo 443 CC), aceptar donaciones que no sean condicionales u onerosas (artículos 625 CC y 626 CC interpretado a contrario; cf. la RDGR 3 marzo de 1989, reiterada en la de 14 de mayo 2010) —sería lo que MACCORMICK, 2011:118 llama “capacidad transaccional pasiva”, esto es la capacidad de ser el destinatario del efecto legal de algún tipo de transacción o acto jurídico, si bien él entiende que el acto en cuestión puede ser un beneficio o un detrimento—; el menor con capacidad natural puede también realizar actos conservativos. Sin embargo, también se afirma que no puede celebrar contratos plenamente eficaces (artículo 1263.1 CC), pues de hacerlo estos serían anulables (artículo 1302 CC), lo que es de todo punto discordante con la situación real, ya que los menores realizan constantemente contratos de entidad diversa de acuerdo con su edad y con los propios usos sociales: desde la compra de golosinas por un niño de pocos años, a la adquisición de títulos de transporte en la ciudad o la compra de material escolar o deportivo por un adolescente, por ejemplo. Por ello, el Tribunal Supremo haciendo una interpretación conforme a la realidad social, se ha mostrado a favor de la validez de este tipo de actos realizados por menores de edad (STS 10 de junio 1991). Conforme con ese criterio, disposiciones autonómicas recientes resultan más adaptadas a la realidad; así el art. 211 5 b) CCCat, permite que el menor realice por sí solo, y de conformidad con su capacidad natural “*Los (actos) relativos a bienes o servicios propios de su edad, de acuerdo con los usos sociales*” (ARROYO I AMAYUELAS, 2013:165, con consideraciones de alcance para todo el ordenamiento español), y el artículo 7.1. b) CFA reconoce capacidad al menor para “*Otorgar los actos y contratos propios de la vida corriente del menor que, estando al alcance de su capacidad natural, sean conformes a los usos sociales*”.

Es indudable que en los últimos tiempos, a pesar de que se sigue estimando que la mayoría de edad entraña la desaparición de todas las causas de restricción de la capacidad que la edad determina (DÍEZ-PICAZO, 2011:935), el menor de edad ha visto incrementada progresivamente su capacidad de actuar con efectos jurídicos (sería la “capacidad transaccional activa”, de nuevo en la terminología de MACCORMICK, 2011:125). A esto ha contribuido de manera muy importante la Convención de las Naciones Unidas sobre los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989, que en nuestro Derecho fue desarrollada a través de la LO 1/1996, de 15 de enero, de Protección Jurídica del Menor. En esta ley se realiza una continua apelación al interés superior del menor, convirtiéndolo en parámetro interpretativo e informador de todas las normas que afecten a los menores de edad. En coherencia con ello, el Código civil español reconoce a los menores la capacidad para realizar “*los actos relativos a derechos de la personalidad u otros que el hijo, de acuerdo con las Leyes y con sus condiciones de madurez, pueda realizar por sí mismo*” (artículo 162.II.1ª CC; vid. también artículos 211-5 a) CCCat y 7.1. a) CDFa; en relación con el nombre, el art. 57.3 LRC de 2011 permite la solicitud de cambio de nombre y apellidos al mayor de dieciséis años); paradigmática al respecto es la STC 154/2002, de 18 de julio, sobre el ejercicio del derecho la libertad religiosa por el menor de edad). Una aparente excepción en este proceso lo constituye la revisión al alza por parte de los ordenamientos jurídicos más avanzados de la edad requerida para contraer matrimonio, que tiende a ser equiparada con la adquisición de la mayoría de edad —el proceso de revisión del CC en este punto se ha iniciado en el momento de redactar este trabajo—, lo que como señala VALPUESTA FERNÁNDEZ (2012:322), es consecuencia, entre otras razones, de una distinta concepción del matrimonio que hace de la decisión de los cónyuges la pieza clave, así como del reconocimiento de la libertad sexual de los menores, separando biología y voluntad.

Particular importancia tiene el tema del ejercicio de los derechos relacionados con la salud y la Biomedicina, donde las normas ordenan que el llamado consentimiento informado sea otorgado por el menor que posea madurez intelectual y emocional suficiente para comprender el alcance de la intervención y en todo caso por el mayor de dieciséis años —artículos 9.3. c) Ley 41/2002 Básica Reguladora de la Autonomía del Paciente y de Derechos y Obligaciones en materia de información y documentación clínica, y 212-2. 1 CCCat, que con buen criterio técnico incluye este tema en el Código civil, en sede de Derecho de la persona; por su parte, el artículo 13.4 de la LO 2/2010, de 3 de marzo, de Salud Sexual y Reproductiva y de la Interrupción Voluntaria del Embarazo establece que en el caso de las mujeres de dieciséis y diecisiete años el consentimiento para dicha interrupción les corresponde exclusivamente a ellas, aunque como regla general deberá ser informado al menos uno de sus representantes legales; pero véase también artículo 4 Ley 30/79, de 27 de octubre, sobre Extracción y Trasplante de Órganos, redactado por la Ley 26/2011, de 1 agosto, que da margen al consentimiento prestado por personas con discapacidad, pero no a los menores; mucho más ambiguo es el art. 4.2 de la Ley 14/2007 de Investigación Biomédica, que después de señalar que se otorgará el consentimiento por representación cuando la persona esté incapacitada legalmente o sea menor de edad, añade que “*Las personas incapacitadas y los menores participarán en la medida de lo posible y según su edad y capacidades en la toma de decisiones a lo largo del proceso de investigación*”; además el artículo 20 de esta misma ley incluye reglas *ad hoc* destinadas a la protección de las personas que no tengan capacidad para expresar su consentimiento— (más ampliamente TORRES GARCÍA, 2013:147). Si se le permite la digresión, todo este rosario de leyes dispersas, no siempre coherentes, pone en evidencia la necesidad, ya apuntada más arriba, de unificar los criterios sobre la capacidad y co-

locarlos en la sede legal más general y estable, esto es el Código civil.

A modo de recapitulación, conforme al art. 2 de la citada LO 1/1996 “*Las limitaciones a la capacidad de obrar de los menores se interpretarán de forma restrictiva*”, por lo que lo correcto es entender que los menores son capaces para realizar todos aquellos actos para los que tengan suficiente juicio y que no les estén prohibidos por alguna norma (la ya citada RDGR 14 de mayo 2010 reconoce “tanto la legislación de protección de menores como la jurisprudencia, parten en la actualidad del principio de que los menores, según sus condiciones de madurez y con las limitaciones establecidas por el legislador, tienen capacidad para el ejercicio de derechos por sí mismos, tanto en su esfera personal como patrimonial, sin necesidad de intervención de sus representantes legales”); en la misma senda, recientemente ha reconocido la STS 5 de febrero 2013 al señalar que “el poder de representación que ostentan los padres, que nace de la ley y que sirve al interés superior del menor, no puede extenderse a aquellos ámbitos que supongan una manifestación o presupuesto del desarrollo de la libre personalidad del menor y que puedan realizarse por él mismo”

Por su parte, la dualidad capaz por un lado, e incapaz (situación natural) o incapacitado (que a día de hoy exige previa sentencia judicial constitutiva de un nuevo estado civil), por otro, sigue siendo en nuestro Derecho vigente una división dilemática, como demuestra el rimero de preceptos tanto materiales como adjetivos que resaltan la diferencia (*vid.* una extensa relación en TORRES GARCÍA, 2013:56-57). Ello sin obviar que el sistema legal establecido en el Código civil en 1983 es mucho más gradual que el anterior y, a mayores, no excluye que, a tenor de la propia sentencia, se flexibilice la regla que dicta la falta de capacidad de obrar del incapacitado; además, al incapacitado se le reconoce capacidad para otorgar testamento abierto notarial (según algunos también otras formas testamentarias) siempre que el Juez no limite esa facultad o

directamente acoja el pronunciamiento positivo acerca de ella (artículo 665 CC); así como capacidad para contraer matrimonio (argumento, artículo 171 ap. 4 del párr. 2º CC) y para reconocer hijos en testamento (arts. 120.1 y 121 CC) (TORRES GARCÍA, 2013: 62 y 133 ss.). Con todo, el máximo artifice de la reforma de 1983 no duda en afirmar que la incapacitación supone cometer una agresión a la persona (DIEZ-PICAZO, 1999, 2011:985).

La Convención de las Naciones Unidas sobre los derechos de las personas con discapacidad, firmada en Nueva York el 13 diciembre 2006 y de la que España es parte (BOE 24 abril 2008), significa, sin lugar a dudas, un punto de inflexión en lo relativo a la capacidad de la persona por varias razones (crítico con el planteamiento excesivamente genérico de la Convención y con su enfoque paternalista, RAMS ALBESA, 2011:218 y 250 ss). La primera, porque no reconoce la asentada dicotomía entre capacidad jurídica y capacidad de obrar que caracteriza algunos ordenamientos como el español, así como sus derivaciones; dicotomía que, dicho sea de paso, no dejó nunca de tener sus críticos, aunque desde puntos de vista diversos de los que hoy son referentes. Por lo que ahora nos interesa, el artículo 12 de la Convención, bajo la rúbrica “Igual reconocimiento como personas ante la ley” menciona únicamente la capacidad jurídica, a la vez que establece una serie de reglas que para la mejor comprensión de lo que se avecina bien merecen ser reproducidas en su literalidad. Según el citado precepto

*1. Los Estados Partes reafirman que las personas con discapacidad tienen derecho en todas partes al reconocimiento de su personalidad jurídica.*

*2. Los Estados Partes reconocerán que las personas con discapacidad tienen capacidad jurídica en igualdad de condiciones con las demás en todos los aspectos de la vida.*

*3. Los Estados Partes adoptarán las medidas pertinentes para proporcionar acceso a las personas con discapacidad al apoyo que puedan necesitar en el ejercicio de su capacidad jurídica.*

*4. Los Estados Partes asegurarán que en todas las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica se proporcionen salvaguardias adecuadas y efectivas para impedir los abusos de conformidad con el derecho internacional en materia de derechos humanos. Esas salvaguardias asegurarán que las medidas relativas al ejercicio de la capacidad jurídica respeten los derechos, la voluntad y las preferencias de la persona, que no haya conflicto de intereses ni influencia indebida, que sean proporcionales y adaptadas a las circunstancias de la persona, que se apliquen en el plazo más corto posible y que estén sujetas a exámenes periódicos por parte de una autoridad o un órgano judicial competente, independiente e imparcial. Las salvaguardias serán proporcionales al grado en que dichas medidas afecten a los derechos e intereses de las personas.*

*5. Sin perjuicio de lo dispuesto en el presente artículo, los Estados Partes tomarán todas las medidas que sean pertinentes y efectivas para garantizar el derecho de las personas con discapacidad, en igualdad de condiciones con las demás, a ser propietarias y heredar bienes, controlar sus propios asuntos económicos y tener acceso en igualdad de condiciones a préstamos bancarios, hipotecas y otras modalidades de crédito financiero, y velarán por que las personas con discapacidad no sean privadas de sus bienes de manera arbitraria.*

La segunda razón que nos obliga a revisar la dualidad capacidad jurídica/capacidad de obrar, es que todo el contenido de la Convención se sustenta sobre el principio de “respeto de la dignidad inherente, la autonomía individual, incluida la libertad de tomar las propias decisiones, y la independencia de las personas” (artículo 3.a), con la consiguiente idea de protección de la persona, técnica y jurídicamente distinta de los conceptos de incapacidad e incapacitación con los que la doctrina venía trabajando hasta ahora (CARRASCO PERERA afirmaba en 1988:36 “La insuficiencia de capacidad no es tomada en consideración por el Derecho civil como un hecho necesitado de protección”) y que no aparecen en la Convención (RAMS ALBESA, 2011:250). De alguna manera la Convención se hace así eco de las críticas

doctrinales al individualismo que caracteriza a los Códigos civiles, críticas procedentes de diversas corrientes como, por ejemplo, el feminismo, que tienen una visión de los sujetos de derecho más como relacionales e interdependientes que como individuos atomizados, egoístas y competitivos, tratando de introducir la ética del cuidado, más que la masculina jerarquía de derechos. En consecuencia, rechazan la dicotomía liberal que ve a los sujetos de derecho como agentes autónomos o como víctimas vulnerables con necesidad de protección, y afirman la posibilidad de que un mismo individuo ocupe ambas posiciones de autonomía y vulnerabilidad, víctima y agente al mismo tiempo, lo que es frecuente en el caso de la mujeres (HUNTER, 2012:217). En un sentido similar, desde planteamientos más amplios, se pronuncia RODOTÁ, 2010:44, quien estima que hay que contemplar a la persona en una larga serie de facetas concatenadas, reconociéndole unas veces su autónoma capacidad de elección y otras acompañándola con diversas formas de auxilio.

Por todo lo dicho, sin perjuicio de que la doctrina más solvente considere que la institución de la incapacidad y el correlativo sistema de guarda vigentes en nuestro ordenamiento han de concebirse en todo caso no como mecanismo sustitutivo de la capacidad de obrar, sino como un sistema de protección de la persona cuyas limitadas facultades intelectivas y volitivas le impiden autogobernarse (TORRES GARCÍA, 2012:168 ss.), visión que sin duda está en sintonía con las líneas maestras de la Convención, no debe extrañar que, atendiendo al mandato de la propia Convención (artículo 4.1.a) desde la incorporación de este texto internacional a nuestro ordenamiento jurídico se venga reclamando una modificación del sistema tanto desde instancias legislativas, como jurisprudenciales y doctrinales (aunque autores como RAMS ALBESA, 2011:251 estimen que no es obligada una revisión de fondo del tratamiento esencial de los cimientos materiales de la incapacidad).

Así, Disposición Final Primera de la Ley 1/2009, de 25 marzo de reforma de la Ley de Registro Civil de 8 junio 1957 en materia de incapacitación, cargos tutelares y administradores de patrimonios protegidos, por la que se insta al Gobierno para que en el plazo de seis meses remita a las Cortes Generales un proyecto de Ley de reforma de la legislación reguladora de los procedimientos de incapacitación judicial que pasarán a denominarse procedimientos de modificación de capacidad de obrar para su adaptación a las previsiones de la Convención internacional sobre los Derechos de las personas con discapacidad, adoptada por las Naciones Unidas el 13 diciembre 2006. La preocupación estética se detecta también en otras normas como en el R.D. 1364/2012, de 27 septiembre, de procedimiento para el reconocimiento, declaración y calificación del grado de discapacidad, que modifica el Real Decreto 1971/1999, de 23 diciembre, y en cuyo Preámbulo se estima conveniente “*Suprimir la obligatoriedad de señalar el tipo o los tipos de deficiencia o deficiencias en la resolución de reconocimiento de la situación de discapacidad (...), y proteger la privacidad de la información personal (...) evitando connotaciones peyorativas innecesarias y promoviendo la autonomía individual de las personas con discapacidad.*”

La importante STS 29 abril 2009, ya citada, plantea de lleno la cuestión de la compatibilidad de la normativa vigente con la Convención (fundamentalmente con los artículos 3 y 12), estableciendo las reglas interpretativas que permitan compaginar las exigencias constitucionales, las de la Convención de Nueva York y lo dispuesto en el Código civil español. La sentencia afirma que, “en principio el Código civil no sería contrario a los valores de la Convención porque la adopción de medidas específicas para este grupo de personas está justificado, dada la necesidad de protección de la persona por su falta de entendimiento y voluntad”; añade a continuación que la única interpretación adecuada del sistema español vigente implica dos cosas: que se tenga siempre en cuenta que el incapaz sigue siendo titular de

los derechos fundamentales y que la incapacidad es solo una forma de protección y, en segundo lugar, que la incapacidad no es una medida discriminatoria porque la situación merecedora de protección tiene características específicas y propias, añadiendo que no se trata de un sistema de protección de la familia, sino única y exclusivamente de la persona. La influencia de esta resolución en la posterior jurisprudencia sobre el alcance de la incapacidad ha sido indudable.

En fin, en la literatura jurídica, TORRES GARCÍA (2013:63-64) destaca la existencia en este momento en nuestro Derecho de tres sistemas distintos de protección de la persona recogidos, respectivamente, en el procedimiento de incapacidad previsto en el Código Civil y en los artículos 757 a 763 LEC el primero, en las Leyes 41/2003, de 18 noviembre, de Protección patrimonial de las personas con discapacidad y 51/2003, de 2 diciembre, de Igualdad de oportunidades, no discriminación, destinado a proteger a los discapacitados no incapacitados judicialmente el segundo, y finalmente, en la Ley 39/2006, de 14 diciembre de Promoción de la autonomía personal y atención a las personas en situación de dependencia. Señala también la necesidad de coordinar los tres sistemas (a los que habría que añadir en sus respectivos ámbitos, los derivados de la legislación autonómica) con base en los principios constitucionales y en las propias normas de la Convención de Nueva York. Con buen criterio, la misma autora pone además de manifiesto los problemas de falta de adecuación a la Convención de la figura del tutor —al menos con carácter general—, tal y como es entendida en nuestro ordenamiento vigente, destinada a sustituir la actuación de su pupilo (TORRES GARCÍA, 2013:70; sin embargo, la ya mencionada STS de 29 de abril 2009 afirma la consistencia entre el tutor-representante y la Convención). Recordemos que la Convención de Nueva York gira en torno al concepto de apoyo o asistencia (artículo. 2.3), la cual ni mucho menos es desconocida para el Derecho interno español: así, por ejemplo,

el menor aragonés mayor de catorce años (art. 5.3 CDFA), el menor emancipado (artículo 323 CC), el sometido a curatela en los términos que establezca la sentencia (artículos 288 y 289 CC), incluido el pródigo (artículo 286.3 CC) (cf. también artículos 223-1 ss. CCCat); de hecho, el escrito del Ministerio Fiscal que precedió a la citada STS de 29 de abril de 2009 dice expresamente que en tanto no se produzca la necesaria adaptación legal “... la curatela, reinterpretada a la luz de la Convención, desde el modelo de apoyo y asistencia y el principio del superior interés de la persona con discapacidad, parece la respuesta más idónea”, opinión que la sentencia no suscribió (sí lo hace, RAMS ALBESA, 2011:254 y 289). En todos estos supuestos el sujeto actúa por sí, la iniciativa le queda confiada a él exclusivamente, pero precisa para la validez del acto del consentimiento, asistencia o cooperación de otra persona; en ninguno de ellos hay representación legal, en la que es el representante quien obra por sí, aunque lo haga en nombre y beneficio del representado. La curatela, reinterpretada a la luz de la Convención, y despojada del carácter exclusivamente patrimonial con el que en un principio pareció ser concebida (cf. artículo 286 CC), es precisamente la figura que considera idónea para un caso que la propia sentencia califica de “incapacidad parcial o limitada” la STS de 11 de octubre de 2012.

Claro que el sistema tiene que dar también respuesta a aquellas situaciones en las que la persona no puede en modo alguno actuar por sí misma —situación que a juicio de RAMS ALBESA, 2011:287, la Convención desconoce), en las cuales la actuación por otra persona distinta el afectado resulta inevitable (niño de corta edad, enfermo en estado de coma, etc.). Tal fue la situación planteada en la STS de 21 de septiembre de 2011 que —con el precedente de la STC de 18 de diciembre de 2000 si bien esta en un caso de separación matrimonial— reconoció la legitimación a los tutores, previa autorización judicial, para ejercitar la acción de divorcio en nombre de la persona incapacitada, siempre que por sus condiciones

no pueda actuar por sí misma y justifiquen que existe un interés del incapaz en obtener de disolución de su matrimonio, pues en otro caso resultarían violados tanto su derecho a no permanecer casado, como el derecho a la tutela judicial efectiva.

Por añadidura, la imperativa necesidad de sentencia judicial para establecer la situación de protección que en la actualidad supone la incapacitación implica en la práctica numerosos problemas y resulta muchas veces dilatoria e ineficaz. Parece que no existen razones sensatas para imponer esta judicialización, sobre todo en casos que no son conflictivos y donde los intereses de todos los implicados resultan coincidentes, sin que ello tenga, evidentemente, por qué impedir la posible impugnación *ex post* (ya DÍEZ-PICAZO, 1999, 2011:990). Según otro criterio, la declaración jurisdiccional debe reservarse para aquellos casos que requieran de la permanente representación legal por imposibilidad de que el propio incapaz formule un criterio libre e informado (RAMS ALBESA, 2011:255)

Tampoco se puede obviar que no es, ni mucho menos, seguro el acomodo al artículo 14 de la Convención del procedimiento de la incapacitación judicial previsto en los artículos 756 ss LEC (cf. STC 7/2011 de 14 febrero), con especial consideración del internamiento no voluntario recogido en el art. 763 LEC; sus deficiencias han sido resaltadas por la doctrina (una síntesis en HERRERO OVIEDO, 2013:642 ss), y han merecido el reproche de tres sentencias del Tribunal Constitucional (SSTC 2010/131, de 2 de diciembre y 2010/132, de la misma fecha, reclamando la condición de ley orgánica para el párrafo primero del precepto, así como de su precedente; y STC 2012/141, de 2 de julio, en un recurso de amparo ante un internamiento involuntario); dejando a un lado los posibles problemas competenciales que no es pertinente tratar aquí, la mejora técnica que suponen en la materia los artículos 212-4 y 212-6 del CCCat no proporcionan tampoco una respuesta segura sobre la cuestionada compatibilidad.

No estoy convencida de la idoneidad de normas generales que limitan la capacidad *tout court*, como el art. 1263.2 CC, el art. 9.3. b) de la Ley 41/ 2002 ya citada en materia de consentimiento informado, o el art. 6.1. de la Ley 14/2006, de 26 de mayo, sobre técnicas de reproducción humana asistida (FARNÓS AMORÓS, 2011:79). Estimo que una aproximación funcional al concepto de incapacidad, particularizado para cada individuo y cada tipo de acto —no es lo mismo una decisión de índole exclusivamente patrimonial que, por ejemplo, una relativa al tratamiento médico o al ejercicio de un derecho fundamental, como ya hemos apuntado respecto del menor de edad—, es mucho más adecuada que la concepción que se sustenta en el estado civil de incapacitado basado en la presencia o, más bien ausencia, de ciertas características objetivas del sujeto en cuestión. En este sentido nos recuerda TORRES GARCÍA (2013:147), refiriéndose en concreto al artículo 9.3. b) de la Ley 41/2002, pero con consideraciones que pueden extenderse a otros supuestos que, a pesar del tajante tenor literal de la norma, cabe también que la sentencia, de acuerdo con el discernimiento de la persona incapacitada, nombre un curador cuya función sea precisamente la de asistir al incapacitado, pero no presentarle, de suerte que solo quedaría incluido en la prohibición de prestar personalmente el consentimiento el incapacitado legalmente sometido a tutela, atendiendo en todo caso a la sentencia de incapacitación y a lo fijado en ella por el juez.

Los problemas de consistencia con la Convención de Nueva York apenas pergeñados y otros que necesariamente han de quedar en el tintero, ponen de manifiesto la necesidad de acomodar nuestra legislación civil y procesal a las exigencias de respeto a los derechos humanos de las personas con discapacidad reconocidas en el texto internacional. A este respecto, se ha de señalar que tras algunos intentos menores ya apuntados, puede considerarse que un primer paso en el sentido de adaptación a la Convención se dio con la aprobación de la

Ley 26/2011, de 1 agosto de Adaptación normativa de la Convención internacional sobre Derechos de las personas con discapacidad, por la que se modificaron puntualmente varias leyes y normas administrativas, y se adoptaron algunas medidas en los sectores de la salud, vivienda y empleo; sin embargo, se pospuso el tema de la capacidad, pues según la DA Séptima de la propia Ley *“El Gobierno en el plazo de un año a partir de la entrada en vigor de esta Ley, remitirá a las Cortes un Proyecto de Ley de adaptación normativa del ordenamiento jurídico... en lo relativo al ejercicio de la capacidad jurídica...”*. El plazo (como el establecido en la Ley 1/2009) está sobradamente sobrepasado y, a pesar de que la llamada de atención al respecto del Comité sobre Derechos de las Personas con Discapacidad de las Naciones Unidas (*“Preocupa al Comité que no se hayan tomado medidas para reemplazar la sustitución en la adopción de decisiones por la asistencia para la toma de decisiones en el ejercicio de la capacidad jurídica”*), la modificación propuesta no ha iniciado aún su andadura, si bien existe una Proposición no de Ley del Grupo Parlamentario Popular en 2012, instando al Gobierno a realizar la pertinente modificación legal.

## 5. LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

La idea de protección de la persona a través del reconocimiento de los llamados derechos de la personalidad aparece de manera tardía en la doctrina privatista del siglo XIX y encuentra reflejo en los Códigos civiles del siglo XX, comenzando por el suizo, y destacando por la importancia otorgada a estos derechos el portugués de 1966 (una síntesis de la evolución y preocupaciones en torno al tema GARCÍA RUBIO, 2013:596\_597). El Derecho civil español no ha sido inmune a su recepción, que con muy pálido reflejo en el Código civil (*vid.* los vestigios que encuentra, VAQUER ALOY, 2013:239), se ha producido a través del reco-

nocimiento jurisprudencial y de algunas leyes sectoriales, entre las que destaca la LO 1/1982, de 5 de mayo de Protección Civil del Honor, la Intimidad Personal y Familiar y la Propia Imagen.

Aunque tampoco existe una definición legal de los derechos de la personalidad que nos fije su concepto, cabe señalar que en su consideración más clásica, hoy parcialmente superada, los derechos de la personalidad constituyen el instrumento a través del cual se produce la protección civil de la persona física, básicamente estimando que esta es portadora de unos atributos, bienes o derechos que son inherentes a su condición humana y cuya violación produce el deber de resarcir los daños y perjuicios, tanto patrimoniales como morales, causados por el infractor.

En su enumeración se incluyen aquellos derechos que se dirigen a proteger la integridad personal del ser humano, tanto en su vertiente física —vida, integridad física— como espiritual-integridad moral, honor, intimidad, imagen, autodeterminación informativa, identidad, incluido el derecho al nombre o incluso el derecho a la voz. Junto a los anteriores, se suele incluir el derecho moral de autor; queda además englobado en la categoría el derecho a la libertad en sus múltiples manifestaciones concretas (ideológica y religiosa, de expresión, de información, de movimientos, etc). Estimo que, de mantener la autonomía conceptual de la categoría, ha de incluirse también entre los derechos de la personalidad el derecho a no ser discriminado. A mayores, la dignidad de la persona recogida en el artículo 10.1 puede actuar como fuente de nuevos derechos de la personalidad (STC 156/2001, de 2 de julio).

Obviando en esta sede otras cuestiones que la alargarían demasiado y para las que me remito a otro trabajo monográfico sobre el tema (GARCÍA RUBIO, 2013:*passim*), me centraré en algunos puntos que considero básicos para completar el estudio de la persona desde el punto de vista del Derecho civil.

El primero es decidir si tiene o no hoy sentido la delimitación entre los conceptos de derechos de la personalidad y derechos fundamentales. Dada la dificultad de encontrar un consenso siquiera normativo sobre qué y cuáles son estos últimos por el carácter multinivel de las fuentes que los recogen, me limito a adoptar la perspectiva estatal española que dimana de la Constitución de 1978, asumiendo un concepto formal de derechos fundamentales que los identifica con los reconocidos en ella, y en concreto en los artículos 14 a 29, ambos inclusive (según otra opinión, habrán de añadirse los consagrados en los artículos 30 a 38 CE, e incluso todos los del Título I, capítulos I y II, lo que incluiría también los contenidos en los artículos 11 a 13 CE; BASTIDA, 2012: 40-41). Antes de continuar, conviene advertir que está totalmente superada la tesis que establecía la diferencia entre unos y otros en función del carácter de derechos de naturaleza pública en el caso de los fundamentales y de naturaleza privada en el caso de los de la personalidad. Hoy resulta pacífico que los derechos fundamentales tienen una fuerza irradiante sobre todo el ordenamiento y que se proyectan tanto en las relaciones verticales o de naturaleza pública, como en las relaciones horizontales o de índole privada (*Drittwirkung*), por más que el alcance concreto de esta última vertiente sea un tema discutido sobre el que volveré de inmediato (INFANTE RUÍZ, 2013:688 ss.).

Simplificando al máximo la cuestión, entiendo que los ámbitos de los derechos de la personalidad y de los derechos fundamentales podrían ser dibujados como dos círculos secantes con una amplia zona común y otras dos no coincidentes. Sin embargo, atendiendo a mayores detalles el dibujo no es tan claro. Primero, porque existen preceptos en la Constitución como los artículos 10.1 (a través de la cláusula de la dignidad de la persona y el libre desarrollo de la personalidad, si bien como hemos dicho nuestra doctrina constitucional estima que en el caso español no estamos ni ante dos derechos fundamentales ni ante dos principios o valores que permitan la creación a

partir de ellos de nuevos derechos fundamentales distintos de los expresamente recogidos en la norma fundamental), o los artículos 10.2 y 39.4 CE (a través de los derechos reconocidos en los tratados internacionales de los que forma parte España, si bien el primero de ellos solo permite la interpretación de los existentes y no la incorporación directa de nuevos derechos), como posibles vías para considerar cualquier derecho de la personalidad en la órbita de los derechos fundamentales. Segundo, porque no todos los aspectos de un derecho genuinamente fundamental implican normas de derecho fundamental; en realidad solo lo hacen en lo relativo al objeto, contenido, límites y titularidad del derecho, fuera de lo cual puede haber normas civiles o de otra naturaleza que afectan a estos derechos y han de respetar aquellos aspectos, pero que no están sometidas a las exigencias jurídico-constitucionales de los derechos fundamentales (VILLAVERDE MENÉNDEZ, 2012:118). Tercero, porque el estudio de los derechos de la personalidad nos conduce necesariamente a un tema más amplio: el del impacto de los derechos fundamentales en el Derecho privado o, lo que es lo mismo visto desde el otro ángulo, al estudio de la protección de los derechos fundamentales (todos) por el Derecho privado. Para mayor confusión, es de resaltar que ninguna peculiaridad existe en relación con la eficacia horizontal o entre privados de los derechos fundamentales según sean inherentes a la persona y, por tanto de la personalidad, o no lo sean (MONTÉS PENADÉS, 2009:1397), siempre que sean susceptibles de implicar una relación entre sujetos privados, lo que no sucede, por ejemplo, con el derecho a la tutela judicial efectiva, el derecho al voto o la tipificación de las penas. Esa eficacia horizontal es discutible y discutida, pero su problemática afecta por igual a todos los derechos fundamentales susceptibles de ligar a sujetos privados y desde un punto de vista teórico no tiene una especial connotación cuando estamos ante los considerados por la doctrina civil como derechos de la personalidad.

En síntesis, la relación entre los derechos fundamentales y los llamados derechos de la personalidad sigue sin estar perfectamente perfilada. Lo que sí es claro es que el valor de la personalidad en el ordenamiento jurídico es unitario y goza de una protección integral. No creo que tenga sentido duplicar en sede de Derecho civil una teoría de los derechos fundamentales, ya elaborada y explicada en el Derecho constitucional, ni se aprecia la necesidad ni el sentido de postular que, por ejemplo, la libertad ideológica es un derecho civil de la personalidad. En realidad cuando los civilistas hablamos de derechos o bienes de la personalidad nos referimos a la tutela civil de la personalidad, que también goza de tutela constitucional, penal y administrativa, y que en los ordenamientos jurídicos modernos está, con mayor que menor alcance, embebida en la teoría de los derechos fundamentales. El énfasis en la protección civil de estos derechos obedece a la cada vez más profunda vía de doble dirección que produce por un lado la “constitucionalización del derecho civil” y, a la vez, “la civilización de los derechos fundamentales” (entre otros, GOMES CANOTILHO, 2002:396; HESSE, 1995:81 ss; BECKMANN ET ALTRI, 2010: 274).

Nada de lo dicho significa que el estudio de este tipo de derechos deba ser abandonado por los civilistas; más bien al contrario, la perspectiva privatista puede ser extraordinariamente útil como instrumento de análisis para explicar algunos de los caracteres que presenta tanto la protección de los derechos fundamentales, como ciertos rasgos específicos de algunos de ellos (MONTÉS PENADÉS, 2009:1383). De hecho, en los últimos tiempos se observa en Europa una preocupación creciente por la interacción entre derechos fundamentales y Derecho privado que está abriendo nuevas perspectivas de análisis en una y otra dirección. Particular interés presenta el tema de la comercialización por su titular de algunos de estos derechos, cuestión de la que inmediatamente me ocuparé.

Además, estemos o no de acuerdo con su autonomía, lo cierto es que la de los derechos de la personalidad es una categoría recogida en el propio ordenamiento positivo (Preámbulo de la citada LO 1/1982, de 5 de mayo de Protección Civil del Derecho al Honor, la Intimidad Personal y Familiar y la Propia Imagen —a mi juicio, verdadero Derecho general de todos los derechos de la personalidad en nuestro ordenamiento jurídico—, y artículos 162.1 CC, 211-5 y 222-47 CCCat, y 7.1 a), 12, 35 CDFA) y ha sido objeto de amplísimo reconocimiento jurisprudencial.

La doctrina suele calificar estos derechos de personalísimos, intrasmisibles, indisponibles y de naturaleza extrapatrimonial (entre los textos más recientes artículo 3 CC Quebec). Voy a detenerme mínimamente en este último calificativo, por lo demás relacionado con los dos anteriores.

Aunque se reitere en tratados y manuales esa naturaleza extrapatrimonial, nadie puede negar sensatamente el acusado incremento del valor económico que están experimentando en nuestros días algunos derechos de la personalidad como la imagen, la intimidad, el nombre o la voz, sobre todo si se asocian a personas con un perfil público, lo que paralelamente incrementa notablemente la posibilidad de su comercialización. Por ello actualmente se cuestiona muy seriamente la extrapatrimonialidad *tout court*, poniendo el énfasis en el hecho de que tras los derechos de la personalidad puede haber intereses tanto de naturaleza patrimonial como extrapatrimonial, de suerte que se ha acuñado el término “*commodification*” de la personalidad, como sinónimo de la construcción de esta como mercancía (RESTA, 2005:2). La cuestión tiene la máxima importancia, puesto que cuando en un concreto derecho de la personalidad concurre esa duplicidad de intereses es obligado plantearse si el aspecto patrimonial del derecho en cuestión merece o no la misma protección absoluta que el aspecto extrapatrimonial del mismo derecho o que los derechos que únicamente poseen este aspecto extrapatrimonial.

En el ámbito español esta problemática ha sido abordada básicamente en relación con el derecho a la propia imagen, sobre todo en casos de personas cuyos rasgos identificativos tienen un valor económico muy importante. Con una cierta inspiración en la configuración del derecho de autor (ENCABO VERA, 2012: 33 y 130), nuestra doctrina habla de un derecho patrimonial sobre la imagen que puede ser configurado bien como un derecho distinto del genuino derecho de la personalidad, bien como la vertiente patrimonial de un único derecho, del que el derecho de la personalidad sería su vertiente moral. Para la opinión mayoritaria, ese aspecto patrimonial debería permanecer al margen de la protección específica del derecho a la imagen como derecho de la personalidad, opinión esta que también adoptó nuestro Tribunal Constitucional en relación con la explotación comercial de la imagen, en la STC 231/1998, de 2 diciembre y en otras que siguieron su estela como la STC 81/2001, de 26 de marzo. Esta solución, aparentemente clara y muy inspirada en la doctrina francesa, también corroborada por nuestro Tribunal Supremo, tiene sin embargo una débil fundamentación, pues no es tan fácil separar los aspectos patrimoniales y los extrapatrimoniales de este tipo de derechos, no solo porque, como ya hemos dicho, según el Tribunal Supremo “la regulación de la persona desde el punto de vista jurídico no puede fraccionarse, porque la unidad del valor persona, impide la división en bienes o situaciones aisladas” (la ya citada, STS 29 abril 2009), sino también porque ambos aspectos están íntimamente conectados. Baste proponer como ejemplos que la adolescente modelo que explota comercialmente su imagen lo hace tanto para obtener un beneficio económico, como para reforzar su personalidad y el individuo que participa en un *reality show* pretende conseguir dinero, pero también posiblemente satisfacer su deseo de notoriedad. En este tipo de casos ni el puro régimen contractual, ni el de los derechos de la personalidad entendidos como derechos absolutamente extrapatrimoniales e indisponibles

son adecuados para dar ajustada solución a los problemas en ellos planteados.

En realidad, la cuestión sobre la disponibilidad de los bienes de la personalidad no se puede teorizar con carácter general ni hacerla depender de la construcción jurídica de estos bienes; no se ven razones atendibles para que no se pueda aplicar aquí la regla según la cual es transferible toda posición jurídica, salvo que la transferencia en cuestión sea contraria al orden público o a los valores constitucionales, incluida la dignidad de la persona o la igualdad de trato, como dice ZURILLA CARIÑANA (2010:89). La jurisprudencia comparada nos muestra casos especialmente significativos que demuestran la posibilidad de transmisión de derechos del tipo que nos ocupa, como sucede con sentencia del BGH de 1 de diciembre de 1999 (caso *Marlene Dietrich*), en la que el alto tribunal germano tuvo que decidir sobre si, para el Derecho alemán, formaba o no parte de la herencia el derecho a controlar la explotación comercial de la propia personalidad. La única hija y heredera de Marlene Dietrich demandó a un productor musical que permitió a una empresa el uso del nombre y la imagen de la actriz para una edición especial de un automóvil y autorizó al fabricante de las fotocopadoras Xerox para que usara el seudónimo “Ángel azul” en un anuncio publicitario. La demandante alegaba la violación de los derechos de la personalidad de la fallecida; pedía el cese de las actividades descritas y la compensación por los daños causados, hasta entonces denegados por los tribunales alemanes en casos similares. El BGH tuvo que decidir sobre dos cuestiones fundamentales (a) si los derechos de la personalidad, además de proteger valores inmateriales, protegen también intereses económicos (b) si tales derechos se pueden o no transmitir a los herederos después del fallecimiento de su titular. El tribunal contestó afirmativamente a ambas cuestiones, resaltando la importancia de la autodeterminación como uno de los valores que sustentan el derecho general de la personalidad y fundamentando en dicho valor el derecho a controlar la explo-

tación comercial de la identidad. Añadió además que el derecho general de la personalidad y sus formas especiales de manifestación sirven primariamente a la protección de intereses no materiales, pero también protegen intereses de la persona que tienen valor económico.

Todo ello hace que ya no se pueda hablar de extrapatrimonialidad *tout court* de los derechos de la personalidad (MARTÍNEZ DE AGUIRRE, 2011:555, prefiere aludir a una disponibilidad parcial o limitada, cuyo alcance es variable según el derecho de que se trate), sino del derecho del individuo a decidir libremente quien y en qué condiciones puede lícitamente hacer uso de algunos de ellos. No obstante, al mismo tiempo sí se consideran absolutamente inalienables otros, como los derechos sobre el cuerpo humano, cuando la disposición se hace con fin de lucro, tal y como se recoge en el ya mencionado artículo 16.1 *Code civil* francés o en el artículo 3 de la Carta europea de derechos fundamentales. La cuestión no es sustancialmente diferente en el caso español, donde tampoco se puede negar el interés patrimonial que está detrás de ciertos derechos de la personalidad de índole incorporal, como el derecho al nombre, a la propia imagen o a otros elementos evocadores de la identidad, todo lo cual plantea numerosos problemas de relacionados con el Derecho de Obligaciones y Contratos que por razones de

oportunidad y de espacio no puedo desarrollar aquí (me remito al ya citado trabajo GARCÍA RUBIO, 2013:618 ss.).

No obstante, para terminar, sí quiero dejar constancia del camino de ida y vuelta o del bucle que se cierra con lo que acabo de mencionar acerca del valor patrimonial de la persona humana. Recuérdese que en partes precedentes de esta exposición se ha resaltado la evolución operada en la concepción de la persona física que, de mero sujeto de derechos subjetivos o relaciones jurídicas de carácter patrimonial, tal y como era concebida en la época de la codificación civil, ha pasado a ser por mor de las constituciones normativas y los convenios internacionales de derechos humanos, el referente necesario del Derecho, el *prius* portador de valores inalienables que los ordenamientos jurídicos han de reconocer. Pues bien, aun cuando esto se mantenga, como no puede ser de otra manera, tampoco se puede desconocer que entre esos valores está la libertad individual que, en una sociedad como la nuestra, donde el mercado fagocita casi todo, puede implicar también la libertad de decidir sobre la “cosificación” de la propia personalidad. Los límites solo los puede marcar el respeto por los valores derivados de esos textos internacionales y constitucionales de protección de los derechos humanos, incluida la arcana dignidad de la persona.

## NOTA BIBLIOGRÁFICA

- ALONSO PÉREZ, M., “Reflexiones sobre el concepto y valor de la persona en el Derecho civil de España”, *ADC*, 1983, pp 1117-1127.
- ÁLVAREZ GONZÁLEZ, S, “Nota crítica a la Sent. Aud. Prov. de Valencia, Sección 10.ª, de 23 de noviembre de 2011 JUR 2011\420242”, *REDI*, 2012-13-Pr.:213-216.
- ARROYO I AMAYUELAS, E., *Dret civil. Part. General i Dret de la persona*, Cap. 8 y Cap. 9, Barcelona, Atelier, 2013.
- BADOSA COLL, F, *Memoria de Derecho Civil*. Barcelona, Marcial Pons, 2010.
- BASTIDA FREIJEDO, F.J., VILLAVERDE MENÉNDEZ, I., REQUEJO RODRÍGUEZ P., PRESNO LINEIRO M.A., ALÁEZ CORRAL, B., FERNÁNDEZ SARASOLA, I., *Teoría general de los derechos fundamentales en la Constitución española de 1978*, Madrid, Tecnos, 2004 (Reimpresión 2012).
- BECKMANN, PH/COLOMBI CIACCHI, A./ FERRREIRA, N./ MOULIN-DOOS, C./ O´CALLAGHAN, P/, RUSSO, T./ TURNER, J., “Germany”, en Brüggemeier, G/ Colombi Ciacchi, A/Comandé, G, *Fundamental Rights and Private Law in the European Union*, Cambridge University Press, 2010, págs. 253-324.

- CAPILLA RONCERO, F., Voz “Persona. Derecho civil”, *Enciclopedia Jurídica Básica*, III, Madrid, Civitas, 1995.
- CASTRO Y BRAVO, F. de, *Derecho civil de España, t. II, Derecho de la persona*, reed. Facsímil de la edición publicada en 1952, Madrid, Civitas, 1984.
- “La persona jurídica”, en *La persona jurídica*, 2ª ed., Madrid, Civitas, 1984. Originalmente publicado en Temas de Derecho civil, Madrid, 1972.
- CARRASCO PERERA, A., *El derecho civil: señas, imágenes y paradojas*, Madrid, Tecnos, 1988.
- CORDERO LOBATO, E., “La edad” en *Derecho civil, Introducción. Derecho de la persona. Derecho subjetivo. Derecho de propiedad*, 3ª ed., (A. Carrasco Perera dir.), Madrid, Tecnos, 2011.
- DAMM, R., “Personenrecht. Klassik und Moderne der Rechtsperson” *AcP*, 2002, 841-879.
- DÍEZ-PICAZO Y PONCE DE LEÓN, L., “El Derecho de la persona y el Derecho de Familia en la Legislación de 1870”, en L. Díez-Picazo, *Ensayos Jurídicos, Tomo I, Teoría General. Derecho Subjetivo. Derecho y Masificación Social. Tecnología y Derecho. Derecho de la Persona y Derecho de Familia*, Cizur Menor, Civitas Thomson Reuters, 2011, págs. 913-930. Originalmente publicado en Academia Valenciana de Jurisprudencia, Valencia, 1972.
- “Menor edad”, en L. Díez-Picazo, *Ensayos Jurídicos, Tomo I, Teoría General. Derecho Subjetivo. Derecho y Masificación Social. Tecnología y Derecho. Derecho de la Persona y Derecho de Familia*, Cizur Menor, Civitas Thomson Reuters, 2011, págs. 931-946, originalmente publicado en “Nueva Enciclopedia Jurídica Seix.
- “De las personas naturales. Comentario a los artículos 29 a 34 del Código civil”, en L. Díez-Picazo, *Ensayos Jurídicos, Tomo I, Teoría General. Derecho Subjetivo. Derecho y Masificación Social. Tecnología y Derecho. Derecho de la Persona y Derecho de Familia*, Cizur Menor, Civitas Thomson Reuters, 2011, págs. 950-971. Originalmente publicado en Comentarios al Código Civil y Compilaciones Forales”, dirigidos por M. Albaladejo, vol. I, 1ª ed., Madrid, Edersa, 1978.
- “El genoma humano y la identificación de la persona como problema jurídico”, en *El Derecho ante el Proyecto de Genoma Humano*, vol. IV, Bilbao, 1994, Publicado en L. Díez-Picazo, *Ensayos Jurídicos, Tomo I, Teoría General. Derecho Subjetivo. Derecho y Masificación Social. Tecnología y Derecho. Derecho de la Persona y Derecho de Familia*, Cizur Menor, Civitas Thomson Reuters, 2011, págs. 975-979.
- “Nuevas perspectivas del Derecho de las personas”, en Ponencias y conclusiones del Congreso sobre Tutela e Incapacitación, Barcelona, 1999. Publicado en L. Díez-Picazo, *Ensayos Jurídicos, Tomo I, Teoría General. Derecho Subjetivo. Derecho y Masificación Social. Tecnología y Derecho. Derecho de la Persona y Derecho de Familia*, Cizur Menor, Civitas Thomson Reuters, 2011, págs. 980-992.
- “Capacidad civil y capacidad penal”, L. Díez-Picazo, *Ensayos Jurídicos, Tomo I, Teoría General. Derecho Subjetivo. Derecho y Masificación Social. Tecnología y Derecho. Derecho de la Persona y Derecho de Familia*, Cizur Menor, Civitas Thomson Reuters, 2011, págs. 993-996. Originalmente publicado en Prólogo a la obra *Los menores ante el Derecho (responsabilidad, capacidad y autonomía de los menores de edad. Estudio de Derecho Comparado*, Madrid, 2005.
- DELGADO ECHEVERRÍA, J., *Elementos de Derecho civil. I. Parte General, Vol. 2ª, Personas*, 3ª ed., revisión y puesta al día, Madrid, Dykinson, 2002.
- D’ORS, *Derecho privado romano*, 10ª ed. Revisada, Pamplona, Eunsa, 2004.
- DUMONT, L., *Ensayos sobre el individualismo. Una perspectiva antropológica sobre la ideología moderna*. Versión española R. Tusón, Madrid, Alianza Editorial, 1987.
- ENCABO VERA, M.A., *Derechos de la personalidad*, Marcial Pons, Madrid, 2012.
- FARNÓS AMORÓS, E., Consentimiento a la reproducción asistida. Crisis de pareja y disposición de embriones, Barcelona, Atelier, 2011.
- FASSBENDER, B., “Die Garantie der Rechtspersönlichkeit des Menschen in den internationalen Menschenrechtsverträgen”, en *Der Mensch als Person und Rechtsperson. Grundlage der Freiheit*, Klein, E./Menke Ch (Hrsg), Berlin, BWV, 2011, págs. 121-146.
- FERRAJOLI, L., “Derechos fundamentales”, en *Los fundamentos de los derechos fundamentales*, ed. A. Del Cabo/G. Pisarello, 2ª ed., Trotta, Madrid, 2005.
- FLORENSA TOMÁS, C.E., “Voz Persona Física”, *Nueva Enciclopedia Jurídica Seix*, Pellisé B./Mascareñas, C, (dirs), t. XIX, Barcelona, 1989, págs. 613-642.
- GARCÍA DE ENTERRÍA, E./T.R. FERNÁNDEZ, *Curso de Derecho Administrativo*, II, 12ª ed., Civitas Thomson-Reuters, 2011.
- GARCÍA RUBIO, M.P., “Los derechos de la personalidad”, *Tratado de Derecho de la Persona*, Gete-Alonso, C/Solé Resina, J (dirs), Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2013.
- GETE-ALONSO Y CALERA, M.C., “Persona: datos para la formulación de su noción”, *Revista Crítica de Derecho Privado* (Directores: A Caumont - A. Mariño López). Núcleo de Derecho Civil. La Ley Uruguay, Nº 9, 2012 págs. 73 a 120. Por cortesía de la autora, yo he utilizado el original no paginado.
- *Tratado de Derecho de la Persona*, tomo I, Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2013.

- GOMES CANOTHILHO, J.J., *Direito constitucional e Teoria da Constituição*, 6ª ed., Coimbra, Almedina, 2002.
- GORDILLO CAÑAS, A., Prólogo al libro de E. Ramos Chaparro, *La persona y su capacidad civil*, Madrid, Tecnos, 1995.
- GUTIÉRREZ GUTIÉRREZ, I., *Dignidad de la persona y derechos fundamentales*, Madrid, 2005.
- GUTIÉRREZ SANTIAGO, P., “Comentarios a los artículos 29 a 32”, en Comentarios al Código civil, vol. I, R. Bercovitz y Rodríguez Cano (dir), Valencia, Tirant lo Blanch, 2013, págs. 483-585.
- HATTENHAUER, C. *Conceptos fundamentales del Derecho civil*, (traducción española de G. Hernández, Barcelona, Ariel, 1987.
- “Der Mensch als solcher rechtsfähig”-Von der Person zur Rechtsperson”, en *Der Mensch als Person und Rechtsperson. Grundlage der Freiheit*, Klein, E./Menke Ch (Hrsg), Berlin, BWV, 2011, págs. 39-66.
- HESSE, K., *Derecho constitucional y Derecho privado*, Madrid. Civitas, 1995.
- HUNTER, R.C., “Introduction: feminists judgements as teaching resources”, *The Law Teacher*, vol. 46, 2012-3, págs. 214-226.
- INFANTE RUÍZ, F., *Tratado de Derecho de la Persona*, Gete-Alonso, C/Solé Resina, J (dirs), Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2013.
- LUTZ-BACHMANN, M., “Der Mensch als Person. Überlegungen zur Geschichte des Begriffs der “moralischen Person” und der Rechtsperson”, en *Der Mensch als Person und Rechtsperson. Grundlage der Freiheit*, Klein, E./Menke Ch (Hrsg), Berlin, BWV, 2011, págs. 109-120.
- MACCORMICK, N., *Instituciones del Derecho*, trad. De F. Atria/S. Tschorne, Marcial Pons, Madrid-Barcelona-Buenos Aires, 2011.
- MARTÍNEZ DE AGUIRRE Y ALDAZ, C., *Curso de Derecho civil (I). Derecho Privado. Derecho de la Persona*, P. de Pablo (Coord.), 4ª ed., 2011.
- MONTÉS PENADÉS, V.L., “La categoría derechos de la personalidad y la protección de los derechos fundamentales”, en *Constitución, derechos fundamentales y sistema penal*, t. II, J.L. Carbonell/J.L. González/ E. Orts (dirs), Cuerva Arnau (Coord.), Tirant lo Blanch, Valencia, 2009.
- OLIVA BLAZQUEZ, F., “El derecho a la vida”, en *Tratado de Derecho de la Persona*, Gete-Alonso, C/Solé Resina, J (dirs), Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2013.
- RAMOS CHAPARRO, E., *La persona y su capacidad civil*, Madrid, Tecnos, 1995.
- RAMS ALBESA, J., “Hombre y persona. Personalidad. Capacidad e incapacidad. Discapacidad y vejez. (Reflexión sobre estos conceptos jurídicos esenciales, de ordinario tratados como lugares comunes)”, *RCDI*, nº 723, 2011, págs. 211-296.
- RESTA, G. *Autonomia privata e diritti Della personalità*, Jovene Ed., Napoli, 2005.
- REUTER, D.L., “Rechtsfähigkeit und Rechtspersönlichkeit. Rechtstheoretische und rechtspraktische Anmerkungen zu einem großen Thema”, *AcP*, 2007, págs. 673-717.
- RIBOT IGUALADA, J., *Dret civil. Part. General i Dret de la persona*, Cap. 13, Barcelona, Atelier, 2013.
- RODOTÁ, S., *La vida y las reglas. Entre el derecho y el no derecho*. Trotta, 2010.
- SERRANO Y SERRANO, I., *La ausencia en el Derecho español*, Madrid, Ed. Revista Derecho Privado, 1943.
- VALPUESTA FERNÁNDEZ, R., *La disciplina constitucional de la familia en la experiencia europea*, Valencia, Tirant lo Blanch, 2012.
- VAQUER ALOY, A., *Dret civil. Part. General i Dret de la persona*, Cap. 12, Barcelona, Atelier, 2013.
- TORRES GARCÍA, T., “La persona y el Derecho civil”, *Estudios de Derecho Civil en Homenaje al Prof. José González García*, Universidad de Jaén, Thomson Reuters-Aranzadi, 2012, págs. 163-173.
- “La incapacidad”, *Tratado de Derecho de la Persona*. Tomo II, Gete-Alonso, C/Solé Resina, J (dirs), Thomson-Reuters-Aranzadi, Cizur Menor, 2013
- ZURILLA CARIÑANA, M.A., *Derecho civil*, Carrasco Perera, A. (dir), 3ª ed., Madrid, Tecnos, 2011.

**Fecha recepción: 07/03/2013**

**Fecha aceptación: 21/10/2013**