

LA DESAMPARADA MUERTE PRENATAL EN EL REGISTRO CIVIL ESPAÑOL

Arantzazu Vicandi Martínez

Profesora de Derecho civil

Universidad de Deusto

TITLE: *The helpless prenatal death in the Spanish civil registry*

RESUMEN: La muerte prenatal se ha tornado en una desgracia extraordinaria. La evolución social, la mejora de las condiciones sanitarias, y especialmente el desarrollo de la Medicina, han permitido tornar lo que históricamente venía siendo ordinario en algo absolutamente inusual. A pesar de ello, el legislador español parece observar la situación desde la lejanía, no tomando conciencia del cambio de situación. Esta pasividad se observa en que el tratamiento legal que actualmente reciben los nacidos muertos poco difiere del que se daba en el siglo XIX, cuando se redactó el Código Civil. Esto se traduce en que aquellas familias que pasan por este duro trance, deben soportar la frialdad de las instituciones jurídicas existentes en el Derecho español que, en la búsqueda de una seguridad jurídica a ultranza, olvida el principal pilar de todo ordenamiento jurídica: la persona.

ABSTRACT: *Prenatal death has become an extraordinary misfortune. Social evolution, the improvement of sanitary conditions, and especially the development of Medicine, have turned what had historically been ordinary, into something absolutely unusual. Despite this, the Spanish legislator seems to be observing the situation from afar, not being aware of the change in situation. This passivity is observed in that the legal treatment received by stillborns differs little from that of the 19th century, when the Civil Code was drafted. This translates into that those families that go through this hard trance, must bear the coldness of the legal institutions existing in Spanish Law, which in the search for legal security, forgets the main pillar of all legal systems: the person.*

PALABRAS CLAVE: Muerte prenatal, seguridad jurídica, reforma legislativa, Registro civil

KEY WORDS: *Prenatal death, legal certainty, legislative reform, Civil Registry.*

SUMARIO: 1. LA PERSONA COMO CENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO. 2. EL NACIMIENTO DE LA PERSONA Y SU EVOLUCIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL. 2.1 *Nacimiento con vida.* 2.2 *El nacimiento con vida antes de la reforma del artículo 30 del Código Civil de 2011: la forma humana y la supervivencia de 24 horas.* 2.2.1. La forma humana del recién nacido. 2.2.2 La supervivencia de 24 horas. 2.2.3. La búsqueda de la viabilidad. 2.3. *La adquisición de la personalidad en la actualidad: el nacimiento con vida.* 2.4. *La realidad jurídica de los nacidos muertos.* 3. CONCLUSIONES. 4. BIBLIOGRAFÍA.

1. LA PERSONA COMO CENTRO DEL ORDENAMIENTO JURÍDICO

Para nuestro sistema jurídico, la persona se presenta como el eje principal sobre el que pivota nuestro ordenamiento. FERNÁNDEZ SESSAREGO define el concepto de persona como

“una categoría jurídica formal, un puro concepto, un centro de referencias normativas”¹. Se observa así una suerte de automaticidad: en virtud de la cual ser persona entraña el reconocimiento de todo un abanico de derechos, y también de obligaciones². Para que este despliegue sea efectivo, han de concurrir dos requisitos en el ser humano: ser persona y nacer.

Antes de continuar, y dada su innegable relevancia, resulta indispensable formularnos la siguiente pregunta: ¿qué es ser persona? Podría parecer que, sobre la primera de las exigencias referidas en el párrafo anterior, el Derecho no tuviese mucho que decir, y que habrían de ser las ciencias de la biología las que acotasen esta idea. No obstante, lo cierto es que el concepto de persona ha ocupado el pensamiento de los legisladores desde la antigüedad³. Así, en el Derecho Romano, el simple hecho de nacer siendo un ser humano (desde el punto de vista fisiológico) no significaba ser considerado persona a efectos legales; ya que a la cualidad innata de la biología humana era indispensable adicionar otras exigencias, a fin de que se obtuviese el completo reconocimiento de la persona por parte del ordenamiento jurídico. De esta manera, además de ser persona, resultaba imprescindible ostentar tres status: *libertatis* (libre o esclavo), *civitatis* (ciudadano romano) y *familiae* (no estar sometido a ninguna *potestas*). No fue hasta la República, posiblemente por la influencia estoica (que defendía la igualdad entre todos los hombres) que esta idea comenzó a evolucionar. Durante esta etapa, parte del control y autoridad que venía ejerciendo el *paterfamilias* pasó a ser absorbido por los poderes públicos. Esto tuvo un doble efecto, por un lado, limitar la *auctoritas* del *paterfamilias*, y por otro lado, ensalzar el concepto de persona y sus derechos, al no encontrarse los hijos

¹ Añade el referido autor que la persona, entendida como sujeto de derechos, lo es desde antes incluso de nacer. Esto le resta valor a la inscripción de la persona en registros públicos, con fines identificativos. FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, «¿Qué es ser persona para el Derecho?», *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, nº 54 (2011), pp. 289 – 333.

² Así lo apunta FERNÁNDEZ SESSAREGO al afirmar “La capacidad de goce pertenece a la naturaleza de la misma de la persona, no es un atributo o un agregado concedido por el ordenamiento jurídico. No se concibe persona alguna que no tenga plena capacidad de goce, es decir, que no posea naturalmente la «aptitud» para ser sujeto de derecho. El derecho no puede actuar sobre esta capacidad de goce pues ella pertenece a la esfera del *ser* mismo del hombre y, por lo tanto, su comprensión es de índole filosófica. Es decir, el derecho no puede limitar ni restringir ni suprimir la capacidad de goce que es, como está dicho, inherente al ser humano. Sólo la muerte acaba con la persona, con su ontológica libertad y su inherente capacidad conocida como de «goce». FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, «¿Qué es ser persona para el Derecho?» ... *Op. cit.*

³ A este respecto FERNÁNDEZ SESSAREGO apunta que hace siglos el Derecho priorizaba la protección de la propiedad privada, en detrimento de la salvaguarda de los derechos e intereses de la persona. El cambio de paradigma fue lento y tortuoso, requiriendo el legislador de la asistencia de otras disciplinas, como la filosofía, a fin de colmar de valores las tendencias normativas FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, «¿Qué es ser persona para el Derecho?» ... *Op. cit.*

supeditados a la autoridad del cabeza de familia. La expansión territorial del imperio romano permitió asimismo evolucionar esta idea, que se vio reflejada en textos normativos como el *ius civile*, el *ius Gentium*, el *ius naturale* y el *ius honorarium*⁴.

El camino seguido por los distintos legisladores a lo largo del tiempo siguió los derroteros indicados líneas atrás, ensalzando el concepto de persona y poniendo especial énfasis en su valor; tomando como base la dignidad de ésta. Esto supuso un innegable cambio de paradigma legislativo, al aposentar a la persona en el centro del ordenamiento jurídico y proceder a la transformación de los textos legislativos para tal fin.

Esta transformación normativa la pone de manifiesto de forma clarividente VALLET DE GOYTISOLO al afirmar “No se es persona en cuanto se ostente capacidad jurídica; se ostenta la capacidad jurídica en cuanto se es persona”⁵. Se observa por tanto que el simple hecho de nacer siendo persona resulta suficiente para el pleno despliegue de los derechos y obligaciones reconocidos por el ordenamiento jurídico, no exigiéndose requisitos adicionales para ello, a diferencia de lo que acontecía en otros momentos históricos⁶. Abordando la segunda de las exigencias para el reconocimiento del concepto de persona, ¿qué puede entenderse por existir / nacer? Nuevamente pudiera parecer que el Derecho poco o nada puede aportar al respecto, y que la definición de este extremo ha de ocupar más bien a las ciencias de la biología y de la salud. Sin embargo, el protagonismo del Código Civil resulta indiscutible en lo que al inicio de la existencia se refiere, dado que nuestro legislador dedicó a tal fin el artículo 29 del indicado texto normativo, estableciendo como elemento clave el nacimiento. Señala el citado precepto que el comienzo de la personalidad se inicia con el nacimiento, en las condiciones del artículo 30 del mismo Código. ¿Cómo define el nacimiento nuestro Código Civil? Como el pleno desprendimiento del seno materno. De esto se colige que la personalidad civil

⁴ FERNÁNDEZ BAQUERO, María Eva, «Nacimiento de la persona: pasado y presente», *Foro, Nueva Época*, vol. 6, nº 2 (2013), pp. 139 – 172.

⁵ Afirma el indicado autor que la persona es una realidad metajurídica, un concepto inseparable; anterior al Derecho y precisamente por el ello el Derecho no debe limitarla o coartarla en su reconocimiento, sino recogerla y valorarla. VALLET DE GOYTISOLO, Juan, «La persona y el Derecho, ¿qué es persona? ¿desde cuándo se es?», *Verbo: Revista de formación cívica y de acción cultural, según el derecho natural y cristiano*, nº 395 – 396 (2001), pp. 463 – 474.

⁶ DE CASTRO Y BRAVO aborda esta idea desde la perspectiva de los “derechos innatos”. Entendidos estos como “derechos fundamentales, inalienables, naturales, inmediatos, universales, incondicionales y absolutos”. DE CASTRO Y BRAVO, Federico, «Los llamados derechos de la personalidad», en DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *Estudios Jurídicos del profesor Federico de Castro*, Centro de estudios registrales, Madrid, 1997, pp. 873 – 906.

comienza con el nacimiento, entendiéndose como la separación completa del neonato de su madre.

El requisito de nacer vivo para ser merecedor del estatus de persona conforma una exigencia histórica para nuestro Derecho que, aunque no ha tenido continuidad estricta, ha estado presente de forma casi permanente a lo largo del tiempo⁷. Sin embargo, no fue hasta la entrada en vigor del Código Civil que se recogió de forma clara la exigencia del nacimiento con vida para la adquisición de la personalidad civil⁸, aunque hasta la fecha algunos textos legales hacían gala de esta exigencia, pero de manera indirecta⁹.

Como antítesis de lo anterior, pero estrechamente unido a la idea de la propia existencia, se encuentra la muerte de la persona (artículo 32 del Código Civil). El fallecimiento, cuya fórmula de determinación queda de nuevo en manos de la ciencia, supone no sólo el cese de la vida biológica, sino también el de la vida jurídica. Con la defunción desaparece la persona, y con ella la personalidad civil, así como el abanico de derechos y obligaciones que le han acompañado desde su nacimiento¹⁰.

⁷ SANCIÑENA ASURMENDI señala que esta exigencia puede hallarse ya en el Derecho Romano. Destaca además que, sin perjuicio de que no ha sido un requisito constante, existe una suerte de continuidad hasta la Novísima Recopilación. SANCIÑENA ASURMENDI, Camino, «Nacimiento y adquisición de la personalidad (la reforma del artículo 30 del Código Civil)», en AA. VV., *Historia Iuris: estudios dedicados al profesor Santos M. Coronas González*, KRK: Universidad de Oviedo, Oviedo, 2014 vol. 2, pp. 1491 – 1516.

⁸ Todo ello sin perjuicio de algunas tímidas menciones al reconocimiento de los derechos del hijo póstumo, con respecto de la legítima o derechos sucesorios.

⁹ Ejemplo de ello es el artículo 60 de la Ley de Matrimonio Civil de 1870.

¹⁰ Tanto la regulación del inicio como del fin de la vida hacen indispensable diferenciar los conceptos de persona y personalidad, aunque no sea objeto de estudio del presente trabajo. Si bien estas dos ideas se encuentran estrechamente vinculadas, siendo la primera el apoyo de la segunda, la noción de personalidad supera a la idea de persona, al hacer a esta última merecedora de formar parte de una comunidad jurídica. FERNÁNDEZ BAQUERO, María Eva, «El derecho romano y la adquisición de la personalidad civil, según el artículo 30 del Código Civil», *Anuario de Facultad de Derecho da Universidad da Coruña*, nº 17 (2013), pp. 577 – 604. DE ÁNGEL YÁGÜEZ viene a definir los derechos de la personalidad como “una amplia y heterogénea serie de prerrogativas y poderes que garantizan a la persona el goce de las facultades del cuerpo y del espíritu o, dicho de otro modo, que aseguran al individuo el respeto a su personalidad física y moral”. DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo, «El Derecho de la persona en Europa hoy», *Estudios de Deusto: Revista de Derecho Público*, vol. 44 (1996), pp. 11 - 30. LINACERO DE LA FUENTE da un paso más allá señalando que el binomio persona y ser humano desapareció con la proclamación del principio de igualdad de todas las personas ante la Ley; manteniéndose no obstante la distinción entre persona y personalidad, materializado esto último en la capacidad jurídica. Ahora bien, al conformar esta última una consecuencia inherente al simple hecho de ser persona, existe una suerte de automaticidad en virtud de la cual nacer siendo persona entraña el reconocimiento inmediato de la personalidad civil, con las consecuencias que ello entraña para la persona. LINACERO DE LA FUENTE, María, «La nueva redacción del artículo 30 del Código Civil y la creación de un archivo especial para hacer constar los fallecimientos con posterioridad a los seis meses de gestación en la Ley

2. EL NACIMIENTO DE LA PERSONA Y SU EVOLUCIÓN EN EL DERECHO ESPAÑOL

Del apartado anterior se colige la importancia del nacimiento para el reconocimiento de la personalidad, y el consiguiente desarrollo de los derechos y obligaciones derivados de la misma. En virtud de la importancia del indicado hito, se muestra crucial definir qué es un nacimiento y en qué condiciones ha de tener lugar.

2.1. *Nacimiento con vida.*

Desde el Derecho Romano se viene exigiendo que el nacimiento sólo se puede considerar que ha tenido lugar si el sujeto en cuestión ha nacido vivo. La contundencia de esta afirmación es tal que se apuntaba, que aquellos que llegaban al mundo sin vida, se entendían como no nacidos, e incluso, como no procreados; no pudiéndose, por tanto, denominarlos hijos (Digesto 50, 16, 129)¹¹. Esta afirmación puede resultar llamativa, e incluso despiadada, pero para su completa comprensión resulta indispensable retrotraerse a la situación histórica en la que se dio: la alta mortalidad infantil y prenatal, con motivo de las condiciones sociosanitarias. Ahora bien, aunque esta última cuestión puede alcanzar un cierto grado de lógica en épocas históricas anteriores, lo cierto es que hasta fechas relativamente recientes nuestro legislador parecía inspirarse en la misma

20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 88 (2012), pp. 1329 - 1362.

¹¹ FERNÁNDEZ BAQUERO, María Eva, «El derecho romano y la adquisición de la personalidad civil, según el artículo 30 del Código Civil» *Op. cit.* Al citado texto legal CAMINO SANCIÑENA adiciona la Partida 7,33,8, que venía a apuntar “otro sí decimos de los hijos que nacen muertos ... no quebrantan el testamento que el padre o la madre hubiese hecho”. SANCIÑENA ASURMENDI, Camino, «Nacimiento y adquisición de la personalidad (la reforma del artículo 30 del Código Civil)» *Op. cit.*

idea, al calificar a los nacidos muertos, a partir de un cierto grado de desarrollo, en criaturas abortivas y reflejarlas como tal, en el ya derogado “legajo de abortos”^{12 13}.

Sentado lo anterior, la vida y la muerte ostentan un innegable protagonismo en el comienzo de la existencia, dado que la principal exigencia para que un recién nacido sea considerado persona es que nazca vivo. Carecer de esta característica básica implicará, irremediablemente, la falta de reconocimiento de una personalidad jurídica a efectos civiles. De esta manera, resulta crucial delimitar lo que debe entenderse por nacer con vida, y contrariamente, qué es nacer sin vida. CAMINO SANCIÑENA afirma que, siguiendo los criterios médicos actuales, se reputará nacida viva toda criatura humana que tras ser expulsado del seno materno tenga manifestaciones de vida, como lo pueden ser la respiración, el pulso o el movimiento voluntario de los músculos, aunque fallezca instantes después del alumbramiento¹⁴. Contrariamente a lo anterior, se reputará nacido muerto el neonato que no llegue a efectuar ninguna de las manifestaciones anteriores¹⁵.

¹² Decreto de 14 de noviembre de 1958, por el que se aprueba el Reglamento de la Ley de Registro Civil, concretamente en los artículos 171 a 174. Aunque de los anteriores preceptos no se colige la exigencia de un plazo mínimo de gestación o desarrollo del feto, la doctrina vino a fijar un lapso mínimo de 180 días de desarrollo fetal para su inscripción en el apartado antes indicado. La citada inscripción venía siendo obligatorio para aquellos fetos que superaba la citada barrera y voluntaria para los que no la alcanzaban. DE LA IGLESIA MONJE, María Isabel, «La reforma del artículo 30 del Código Civil. Estudio de las condiciones de nacimiento. Repercusiones jurisprudenciales», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 87 (2011), pp. 3403 – 3415.

¹³ El objeto de este legajo no era jurídico, sino más bien estadístico, dado que su pretensión era la constancia, pero no la inscripción de las criaturas abortivas, con el añadido de que la publicidad de esta información es restringida.

¹⁴ SANCIÑENA ASURMENDI, Camino, «Nacimiento y adquisición de la personalidad (la reforma del artículo 30 del Código Civil)... *Op. cit.* Estados Unidos ha recogido estos principios legislativamente por la Ley 107 – 207 de 2001 de Protección de los Niños Nacidos con Vida, que viene a señalar: “deben incluir a toda criatura miembro de la especie homo sapiens que ha nacido viva en cualquier fase de desarrollo. Y considera que «nacer vivo» respecto a los miembros de la especie homo sapiens significa la completa expulsión o extracción de su madre en cualquier estadio de desarrollo, de quien después de la expulsión o extracción tiene respiración, o latidos de corazón o pulsación del cordón umbilical, o movimiento voluntario de los músculos, sin perjuicio de que el cordón umbilical haya sido o no cortado, y sin tener en cuenta que la expulsión o extracción se haya producido como consecuencia de un parto natural o de parto inducido, de una cesárea o de un aborto procurado”.

¹⁵ Aunque el nacimiento sin vida de una persona se traduce en la falta de reconocimiento de la capacidad jurídica, el hecho de dar a luz a un nacido muerto sí que afecta indirectamente a la esfera jurídica de sus progenitores (especialmente, al ámbito laboral). Así, el artículo 48.4 del Estatuto de los Trabajadores no realiza distinción alguna en lo que a la suspensión del contrato de trabajo se refiere, de manera que, aunque el hijo nazca muerto, se admite igualmente la suspensión del contrato de trabajo; siendo indispensable la solicitud voluntaria por parte de la madre. En lo que al progenitor no gestante se refiere, el Tribunal Supremo, en su reciente sentencia de 26 de julio de 2022 (Sala cuarta, recurso 504/2022, ponente Blasco Pellicer) ha dado por finalizado el debate existente a este respecto, fijando que, en virtud de la normativa actualmente vigente, el reconocimiento de este derecho se debe limitar al progenitor gestante. Igualmente, y también dentro del ámbito laboral, el Real Decreto 295/2009, de 6 de marzo, por

Por su parte MACANAS VICENTE, inspirándose en el contenido del ya derogado artículo 171 del Reglamento de Registro Civil¹⁶, apunta que se reputarán muertas aquellas criaturas que carezcan de vida autónoma, aunque haya sido breve¹⁷.

el que se regulan las prestaciones económicas del sistema de la Seguridad Social por maternidad, paternidad, riesgo durante el embarazo y riesgo durante la lactancia natural, prevé que en caso de fallecimiento del hijo que se espera, no se alterarán las prestaciones económicas, salvo que concurra una reincorporación laboral inmediata. Otro tanto ocurrirá con los subsidios de naturaleza no contributiva, siempre y cuando el feto tuviere una maduración superior a 180 días.

¹⁶ Decreto de 14 de noviembre de 1958 por el que se aprueba el Reglamento de la Ley del Registro Civil.

¹⁷ Atendiendo al contenido del citado precepto, este tipo de neonatos que llegaban al mundo desprovistos de signos vitales, recibían la denominación de “criaturas abortivas”. MACANAS VICENTE, Gabriel «Efectos y defectos del artículo 30 del Código Civil», *Indret*, nº 4 (2013), pp. 1 – 42. Sigue una línea doctrinal muy parecida LINACERO DE LA FUENTE, señalando que, conforme a la normativa anterior, podía entenderse por criatura abortiva las que nacían muertas, siempre y cuando tuvieran un desarrollo superior a 180 días de vida intrauterina, aproximadamente. LINACERO DE LA FUENTE, María, «La nueva redacción del artículo 30 del Código Civil y la creación de un archivo especial para hacer constar los fallecimientos con posterioridad a los seis meses de gestación en la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil» ... *Op. cit.*

2.2. El nacimiento con vida antes de la reforma del artículo 30 del Código Civil de 2011: la forma humana y la supervivencia de 24 horas.

Con fecha de 21 de julio de 2011 se publicó la actual Ley de Registro Civil¹⁸, que además de la lógica remodelación del funcionamiento y organización del sistema registral anteriormente vigente, también vino a modificar numerosos preceptos del Código Civil. A los efectos del presente trabajo, resulta de especial interés el contenido del artículo 30 del antes mencionado Código Civil, dado que cambiaron radicalmente las exigencias del nacimiento de las personas, en lo que al reconocimiento de la personalidad civil se refiere¹⁹.

Sin perjuicio de que el sistema anterior carece de fuerza legal, parece indispensable dedicar parte de este trabajo al estudio de las condiciones anteriormente exigidas, así como a su origen y evolución. Con esta evocación a épocas anteriores se pretende alcanzar un conocimiento más profuso de la situación actual²⁰.

La redacción original del artículo 30 del Código Civil apuntaba lo siguiente:

¹⁸ Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil.

¹⁹ En palabras de LINACERO DE LA FUENTE, la Ley de Registro Civil 20/2011 diseña un modelo orientado a personas que se adapta plenamente a los principios y valores proclamados en la Constitución, a los convenios internacionales suscritos por España y al sistema consagrado en la mayor parte de los países de nuestro entorno como Alemania, Suiza, Portugal, Italia o Francia". A lo que añade esta misma autora que esta reforma ha supuesto una reestructuración de los requisitos tradicionales del reconocimiento de la personalidad, armonizando así este sistema con el resto del ordenamiento jurídico, en la búsqueda de una lógica coherencia. LINACERO DE LA FUENTE, María, «La nueva redacción del artículo 30 del Código Civil y la creación de un archivo especial para hacer constar los fallecimientos con posterioridad a los seis meses de gestación en la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil» *Op. cit.* Por su parte, FERNÁNDEZ BAQUERO entiende que los motivos de esta modificación fueron dos: la supresión de conceptos jurídico – sociales históricas que poco o nada tenían que ver con el sistema legal actual y la necesidad de consolidar el ordenamiento jurídico español a los Tratados Internacionales ratificados por el Estado Español, entre los que destacan el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (de 19 de diciembre de 1966) y la Convención sobre los Derechos del Niño de las Naciones Unidas (de 20 de noviembre de 1989). FERNÁNDEZ BAQUERO, María Eva, «El derecho romano y la adquisición de la personalidad civil, según el artículo 30 del Código Civil» *Op. cit.*

²⁰ Sobre la remisión a estadios legislativos anteriores parece necesario mencionar la teoría seguida por GASCÓN ABELLÁN, distinguiendo entre el sistema jurídico y el orden jurídico. De esta manera, el sistema jurídico podría definirse como el conjunto de normas vigentes en un momento puntual, atendiendo a las necesidades normativas de la sociedad. Por otro lado, el orden jurídico podría definirse como la concatenación de los diferentes sistemas jurídicos que han existido en un país, conformando así la historia y evolución legislativa de un ordenamiento jurídico. GASCÓN ABELLÁN, Marina Felicia, «Cuestiones sobre la derogación», *Doxa: cuadernos de filosofía del Derecho*, nº 15-16 (1994), pp. 845 – 860.

“Para los efectos civiles, sólo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno”.

Del citado precepto se colige la existencia de un doble requerimiento adicional a la necesidad de nacer con vida: que el neonato tenga fisionomía humana y que sobreviva las 24 horas siguientes al parto.

Dado el innegable protagonismo que ambas exigencias han tenido en nuestro ordenamiento jurídico, parece adecuado efectuar un análisis de cada uno, a fin de comprender su naturaleza y evolución.

2.2.1. La forma humana del recién nacido.

El requisito de la forma humana conforma una exigencia que ha estado presente en nuestro ordenamiento jurídico de manera uniforme. Esta condición, que se heredó del Derecho Romano, puede encontrarse en las 7 Partidas, en el Proyecto de Código Civil de García Goyena, la Ley de Matrimonio Civil de 18 de junio de 1870, así como en la redacción original del artículo 30 del Código Civil de 1889. Por su parte, textos como el Fuero Juzgo, el Fuero Real, las Leyes de Toro y la Novísima recopilación no incluían esta formalidad en el nacimiento²¹.

FERNÁNDEZ BAQUERO apunta que el origen del requisito de la forma humana en el nacimiento se encuentra en la época arcaica del Derecho Romano, por encontrarse entonces altamente vinculados el *ius* y el *fas*²². Esta unión llevó a la sociedad romana a entender el nacimiento de una criatura con una fisionomía muy diferente a la de un ser humano corriente (monstruoso), como una ruptura de la *pax deorum*; lo que se traducía en la facultad de exigir la muerte del neonato, por entenderse esto como un acto expiatorio²³.

²¹ SANCINIENA ASURMENDI, Camino, «Nacimiento y adquisición de la personalidad (la reforma del artículo 30 del Código Civil» *Op. cit.*

²² Así lo recogía Paulo 4, 9, 3. Digesto 1, 5, 14 *mulier si monstruosum aut prodigiosum enixa sit, nihil proficit, non sunt enim liberi, qui contra formam humani generis procreantur.*

²³ FERNÁNDEZ BAQUERO, María Eva, «Nacimiento de la persona: pasado y presente» *Op. cit.*

ALEMÁN MONTERREAL entiende que el origen de esta exigencia presenta un marcado significado religioso y no tanto jurídico, por entrañar el nacimiento de un ser con condiciones físicas fuera de la normalidad, una desgracia catastrófica para su familia; hasta el punto de encontrarse ésta autorizada para poner fin a su vida tras el alumbramiento. Todo ello porque resultaba incomprensible que de una mujer pudiera nacer un *monstrum*, un *prodigium*, un *portetum* o un *ostentum*, ya que la descendencia de la unión de un hombre y una mujer únicamente podía tener los rasgos propios de la especie humana y cualquier otra característica denotaba evidencias malignas. Ahora bien, con el paso del tiempo esta idea fue evolucionando, de manera que esta exigencia de forma humana se fue desvinculando de forma paulatina de su origen religioso, para conectarse con la ciencia médica; concretamente con la búsqueda de viabilidad del recién nacido. De esta manera, la antes indicada exigencia de que el neonato no pudiese calificarse como un *monstrum*, un *prodigium*, un *portetum* o un *ostentum*, tenía como finalidad procurar un mínimo de seguridad al nacimiento (entendido como aptitud para la vida). Así, las criaturas que nacían con vida, pero aquejadas de graves malformaciones que presumiblemente resultaban incompatibles con la existencia misma, y que por tanto iban a fallecer en un breve lapso, no llegaban a adquirir personalidad alguna, a fin de que su corta vida no tuviera ningún impacto legal en la esfera jurídica de su familia²⁴.

De los anteriores párrafos se colige que el origen casi místico del requisito de la forma humana fue evolucionando hacia la viabilidad biológica, por entenderse por parte del legislador que unas graves deformidades (especialmente si alejan al recién nacido de la una forma humana normativa) resultan incompatibles con la vida²⁵. Fue precisamente

²⁴ ALEMÁN MONTERREAL, Ana, «La forma humana y su vinculación con la viabilidad: precedente romano del artículo 30 del Código Civil», *Actualidad Civil*, nº 35 (1999), pp. 1059 – 1071. En esta misma línea se pronuncia DE LA IGLESIA MONJE, aseverando que con el paso del tiempo la pretensión del legislador era la de “evitar la personalidad de fetos inmaduros” por encontrarse en entredicho su supervivencia, dado el innegable impacto que el nacimiento de una persona entraña DE LA IGLESIA MONJE, María Isabel, «La reforma del artículo 30 del Código Civil. Estudio de las condiciones de nacimiento. Repercusiones jurisprudenciales» *Op. cit.*

²⁵ Así lo afirma ALEMÁN MONTERREAL al señalar “Y es que, el derecho romano no sólo exigió el nacimiento con vida, sino también que el nacido vivo fuese capaz de vivir, es decir, la ausencia de un defecto orgánico por el cual vendría a morir en breve; lo que no puede desvincularse de la monstruosidad entendida como enfermedad irreversible e incurable; estaríamos en presencia de la denominada viabilidad impropia. El requisito de no ser *monstrum* o *prodigium* como condicionante de la personalidad jurídica viene, de este modo, a constatar que la vida del recién nacido presentaba probabilidades de duración, que no era algo fugaz que iba a concluir en el mismo instante de haber surgido, esto es, que el nacido vivo fuera capaz de vivir, fuera un ser viable”. ²⁵ ALEMÁN MONTERREAL, Ana, «La forma humana y su vinculación con la viabilidad: precedente romano del artículo 30 del Código Civil» ... *Op. cit.*

esta última idea la que inspiró al legislador del siglo XIX al redactar, en su forma original, el artículo 30 de nuestro Código Civil²⁶.

2.2.2. La supervivencia de 24 horas.

El segundo de los requerimientos destacables que venía exigiéndose para el pleno reconocimiento de la personalidad en los recién nacidos era el de la supervivencia de 24 horas desde el alumbramiento. Superado el indicado lapso, se abría la posibilidad (y exigencia) de inscripción del nacimiento del neonato en el Registro Civil, con el objeto de desplegar los derechos derivados de la personalidad²⁷.

Nuevamente, el origen de este requisito lo encontramos en el Derecho Romano. Esta exigencia de la Compilación Justiniana influyó en otros textos legales y ordenamientos jurídicos. Así, en el antiguo Derecho germánico se imponía la necesidad de que el recién nacido viviera, al menos 10 días para que fuese considerado persona²⁸. Este influjo alcanzó a textos legales posteriores en el tiempo. De esta manera, el Fuero Juzgo exigía igualmente una supervivencia de 10 días del recién nacido (además del bautismo), y por su parte el Fuero Real venía a apuntar algo similar, pero sin requerir un lapso concreto (se presume de hecho que el requisito de los 10 días se mantenía). Por su parte, en las 7 Partidas desaparece la imposición del tiempo mínimo de supervivencia, ya que únicamente se apuntan como requisitos el nacimiento con vida y la forma humana. Distinto derrotero siguió las Leyes de Toro, que establecían una triple exigencia: nacer vivo, sobrevivir 24 horas al nacimiento y ser bautizado antes de fallecer. Finalmente, tanto el Proyecto del Código Civil de García Goyena, como la Ley de Matrimonio Civil de 1870, fijaron un plazo mínimo de supervivencia (el primero, 48 horas; el segundo, 24)²⁹.

²⁶ Así lo afirma SANCIÑENA ASURMENDI apuntando: “La doctrina moderna, con la finalidad de dotar de contenido al requisito de que el nacido debía tener forma humana, lo ha derivado hacia la viabilidad, bien en el sentido de la viabilidad propia o madurez fetal, o bien en el sentido de viabilidad impropia, de que el nacido tenga una disposición adecuada de los órganos vitales que le permita continuar viviendo. Sin embargo, y aunque careciera de virtualidad, por tener figura humana había que entender la pertenencia a la especie humana”. SANCIÑENA ASURMENDI, Camino, «Nacimiento y adquisición de la personalidad (la reforma del artículo 30 del Código Civil)» *Op. cit.*

²⁷ DE LA IGLESIA MONJE, María Isabel, «La reforma del artículo 30 del Código Civil. Estudio de las condiciones de nacimiento. Repercusiones jurisprudenciales» *Op. cit.*

²⁸ Como añadidura, la Ley Vestrogótica exigía, además de los 10 días de vida extrauterina, el bautismo del recién nacido.

²⁹ FERNÁNDEZ BAQUERO, María Eva, «Nacimiento de la persona: pasado y presente» ... *Op. cit.*

De la misma manera que ocurría con la necesidad de que el recién nacido tuviera forma humana, el periodo mínimo de vida tenía como objeto asegurar la viabilidad del recién nacido. MACANAS VICENTE afirma que era una suerte de fórmula de certidumbre, porque quien vivía 24 horas había nacido vivo, por lo que no había duda de su nacimiento y de su viabilidad³⁰.

Por su parte, ALEMÁN MONTERREAL se decanta por esta misma idea al apuntar que el requisito del periodo de 24 horas encubre una “presunción de viabilidad”. La autora entiende que alcanzar las 24 horas de vida evidencia aptitud para la vida, o por lo menos así lo hacía en épocas anteriores en las que la ciencia era incapaz de hacerlo³¹.

De lo apuntado en los anteriores párrafos se colige que la exigencia de este lapso mínimo tenía como objeto suplir la ausencia de un desarrollo técnico suficiente (desde el punto de vista de la Medicina), que permitiese determinar la viabilidad o no de los recién nacidos, atendiendo a su estado de salud.

Sentado lo anterior, parece indispensable destacar algo sumamente llamativo, y es que, tomando como referencia la indicada idea, conviene recordar que esta exigencia, que tenía como objeto suplir la ausencia de medios técnicos, se mantuvo vigente hasta el año 2011. ¿Qué sentido pudo tener mantener una imposición como esta, vigente hasta el año 2011, si en principio se encontraba vacía de contenido gracias a la evolución de las técnicas médicas? CASTÁN TOBEÑAS viene a justificar esta circunstancia, diferenciando la viabilidad, por un lado, y el plazo de vida por otro. Afirma el mencionado autor que la viabilidad debe entenderse como la capacidad del neonato para continuar con la vida, mientras que la superación de un lapso mínimo de existencia no es antagónica con la existencia de malformaciones o enfermedades, también incompatibles con la vida, que requieran de un plazo superior para manifestarse³².

Ahora bien, sin perjuicio de lo anterior, parece que lo que mantuvo al legislador en las imposiciones de forma humana y plazo mínimo, en mayor medida, fue el arraigo a la

³⁰ MACANAS VICENTE, Gabriel «Efectos y defectos del artículo 30 del Código Civil» ... *Op. cit.*

³¹ ALEMÁN MONTERREAL, Ana, «La forma humana y su vinculación con la viabilidad: precedente romano del artículo 30 del Código Civil».... *Op. cit.*

³² CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho Civil Español. Común y Foral* (Tomo I, Volumen 2, Introducción y Parte General), Reus, Madrid, 1987.

tradición de los anteriores textos legales (e incluso el propio Código Civil), que la propia búsqueda de viabilidad.

La existencia de ambas imposiciones hace casi indispensable que se formule la siguiente pregunta: ¿qué ocurría con los bebés nacidos vivos, pero fallecidos antes de las 24 horas de vida? Atendiendo a las disposiciones recogidas en el artículo 45 del Reglamento de Registro Civil, los fetos con un desarrollo intrauterino de más de 6 meses de gestación que una vez nacidos no alcanzaran las 24 horas de vida autónoma, no recibirían el calificativo de persona, sino que pasarían a denominarse “criaturas abortivas” (así los venía denominando el artículo 171 del Reglamento de Registro Civil). En consecuencia, su inscripción se efectuaría en el entonces existente legajo de abortos³³.

ALBALADEJO GARCÍA se mostraba especialmente crítico con la exigencia de este plazo mínimo de existencia y ya desde 1996 venía reclamando la derogación de esta imposición, amparándose para ello en dos Tratados Internacionales suscritos por España. Nos referimos a la Convención de los Derechos del Niño de 20 de noviembre de 1989 (concretamente, el artículo 7.1) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos, vigente en España desde 1977 (concretamente, el artículo 24). La idea en la que se basaba el indicado autor pivotaba sobre la afirmación de que lo que venía ocurriendo con la exigencia del plazo mínimo era una coexistencia de dos efectos jurídicos distintos y enfrentados entre sí: la inscripción inmediata del nacimiento y el reconocimiento de la personalidad del nacido, a efectos patrimoniales (pudiéndose exigir en este segundo caso una supervivencia mínima). El indicado autor venía a afirmar que la personalidad se obtiene con el nacimiento con vida, pero que los efectos patrimoniales de esta última no se activaban hasta pasados 24 horas del desprendimiento con vida del seno materno³⁴
³⁵.

³³ SANCIÑENA ASURMENDI, Camino, «Nacimiento y adquisición de la personalidad (la reforma del artículo 30 del Código Civil» *Op. cit.*

³⁴ ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, «Desde el instante en que nace, todo niño es inscribible en el Registro», *Revista de Derecho Privado*, nº 81 (1997), pp. 166 - 191.

³⁵ En el apartado anterior se observa que, en distintos estadios legislativos de nuestro ordenamiento jurídico, el bautismo ha conformado una exigencia para el reconocimiento de los derechos de la personalidad en el recién nacido. Así lo fue en el Fuero Juzgo, en el Fuero Real, en las Leyes de Toro y en la Novísima Recopilación; a diferencia de lo que venía ocurriendo en las Partidas, el Proyecto de Código Civil de 1851, la ley de Matrimonio Civil y el actualmente vigente Código Civil. SANCIÑENA ASURMENDI apunta que posiblemente el origen de esta exigencia se encuentra en el Rey Godo Cindasvinto, que afirmaba que para un recién nacido resultaba de mayor interés el ganar la vida celestial, que los bienes terrenales. SANCIÑENA ASURMENDI, Camino, «Nacimiento y adquisición de la personalidad (la reforma del artículo 30 del Código Civil» *Op. cit.*

2.2.3. La búsqueda de la viabilidad:

De los apartados anteriores se colige que las exigencias antedichas, quizás a excepción del bautismo, tenían como objeto asegurar la viabilidad del recién nacido en un entorno social, demográfico y sanitario poco estable. La supervivencia fetal en el embarazo y parto resultaba un reto para la biología y para la sociedad, dadas las condiciones médicas existentes en la época en la que se redactaron las normas de las que bebió nuestro legislador del siglo XIX. Como se ha podido observar, el legislador adicionaba requisitos al simple nacimiento de las personas, con el único objeto de pretender asegurar la viabilidad del recién nacido, en un contexto en el que la Medicina era incapaz de hacerlo. Ante la inexistencia de fórmulas médicas que permitiesen garantizar una mínima supervivencia de un bebé recién nacido, se crearon una suerte de juego de presunciones, a fin de evitar movimientos legales superfluos (esencialmente patrimoniales).

Esta pretensión se observa desde el propio Derecho Romano. En el Código Justiniano 6, 29, 3 se requería un mínimo tiempo de gestación para considerar “perfecto” un nacimiento. Se entendía, por tanto, que únicamente los fetos que alcanzaban los 6 meses de embarazo podían recibir el calificativo de persona tras su alumbramiento. Nuevamente, en esta exigencia se observa una intención de seguridad, traducida en una búsqueda de viabilidad, basada, por supuesto, en presunciones³⁶.

Por tanto, la correlación entre la viabilidad del recién nacido y los efectos civiles del nacimiento resulta innegable. Todo ello porque tal y como apunta ALEMÁN MONTERREAL, los efectos civiles inmediatos al nacimiento han sido concebidos desde una perspectiva netamente patrimonial, y especialmente sucesoria. De esta manera, el legislador consideró que el nacimiento de un neonato que no iba a vivir o que apenas iba a superar las primeras horas de vida, no debería de tener ningún impacto jurídico (patrimonial especialmente), a fin de evitar complicaciones innecesarias.

³⁶ Es por ello por lo que el legislador venía a afirmar que el “inviabile” no llegaba a adquirir la personalidad, a diferencia de lo que ocurría con el viable, que sí lo hacía, aunque falleciese poco después de su nacimiento.

Esta idea, que sin duda ha sido fuente de inspiración para el legislador español, también lo ha sido para otros ordenamientos jurídicos como el francés o el italiano. Así, el Code Civil francés, en la redacción original del artículo 725 exigía que el neonato, a efectos sucesorias, había de nacer “viable”. El legislador italiano, en el Codice Civile, artículo 724, hace igualmente gala de esta tradición legislativa, exigir viabilidad al recién nacido, a efectos patrimoniales (especialmente sucesorios). SANCÍÑENA ASURMENDI, Camino, «Nacimiento y adquisición de la personalidad (la reforma del artículo 30 del Código Civil) ... op. cit.

Ahora bien, limitar la esfera jurídica de una persona a la patrimonialidad resulta excesivamente simplista, dado que el despliegue de los derechos de la personalidad es mucho más amplio. Quizás este último pensamiento ha llevado al legislador a eliminar los requisitos de los que hacía gala el artículo 30 del Código Civil, y limitar las exigencias al nacimiento con vida, a fin de que se proceda al completo despliegue de los derechos de la persona³⁷.

2.3. La adquisición de la personalidad en la actualidad: el nacimiento con vida.

Tras la reforma obrada por la Ley 20/2011 en el Código Civil, el artículo 30 del Código Civil quedó de la siguiente manera:

“La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno”.

De esta manera, desaparecen las imposiciones de la redacción original del Código Civil, por lo que la forma humana y el plazo de 24 horas, exigiéndose simplemente el pleno desprendimiento con vida del seno materno, para entender que una persona ha nacido. Por tanto, el comienzo de la vida misma implicará el reconocimiento de los derechos civiles³⁸.

³⁷ ALEMÁN MONTERREAL, Ana, «La forma humana y su vinculación con la viabilidad: precedente romano del artículo 30 del Código Civil» ... *Op. cit.* Por su parte, FERNÁNDEZ BAQUERO apunta que el motivo real el cambio reside en la naturaleza anacrónica y desfasada de los requisitos que venían exigiéndose para el inicio de la vida. FERNÁNDEZ BAQUERO, María Eva, «Nacimiento de la persona: pasado y presente» ... *Op. cit.*

³⁸ Esta “moderna” condición actualmente exigida por el legislador resulta casi tan antigua como el propio Código Civil, ya que, en el Proyecto de García Goyena, concretamente en el artículo 107, ya se venía requiriendo el pleno desprendimiento del seno materno. A lo que añadía el indicado Proyecto, que dicho desprendimiento podía tener lugar, bien de modo natural, bien por cesárea. Apuntaba Eugenio Montero Ríos, el Ministro de Gracia y Justicia, a este respecto “en rigor el feto que se desprende completamente del seno materno en estado de vida, por más que fallezca al momento siguiente, no puede negarse que ha tenido en el único instante en que ha vivido, la capacidad natural necesaria para su personalidad jurídica”. SANCIÑENA ASURMENDI, Camino, “Nacimiento y adquisición de la personalidad (la reforma del artículo 30 del Código Civil)” ... *op. cit.* Este requisito, que también pudo verse en la Ley de Matrimonio Civil (concretamente en el artículo 60), tiene un origen relativamente reciente, ya que esta exigencia no se encuentra ni en el Derecho Romano, ni en el Derecho histórico.

Como se ha señalado líneas atrás, el origen de este cambio se encuentra, principalmente, en dos tratados internacionales firmados por España: la Convención de los Derechos del Niño (artículo 7.1) y el Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos (artículo 24). Ambos textos legales establecían como requisito básico que el nacimiento con vida debe traducirse en un automático reconocimiento de los derechos de la personalidad, siendo por ello indispensable que los recién nacidos puedan ser inscritos en los registros civiles correspondientes, nada más nacer, sin tener que cumplir requisitos adicionales.

¿Qué consecuencias ha tenido esta reforma, además de la adquisición automática de los derechos civiles tras el nacimiento? Por supuesto, la automaticidad de las inscripciones, pero también una clara disgregación entre los nacidos muertos y los nacidos vivos.

Hasta la indicada reforma, las circunstancias del nacimiento, aunque ostentaban un innegable protagonismo, no resultaban determinantes; siendo la viabilidad del recién nacido (entendido como la supervivencia de 24 horas con forma humana) el pilar fundamental del nacimiento, y consiguientemente, de los derechos de la personalidad. Porque hasta el año 2011, un bebé nacido muerto y un bebé que nacido vivo pero que fallecía antes de las primeras 24 horas de vida, ostentaban la misma calificación jurídica: ambos eran un aborto.

Actualmente, y con las exigencias impuestas por el legislador, el recién nacido con vida ve desplegados los derechos de la personalidad, aunque apenas llegue a sobrevivir unos minutos. De esta manera, ostentará todos los derechos de la personalidad que le son propios a toda persona. Contrariamente a lo anterior, este bebé que ha nacido muerto, quizás porque ha fallecido durante el parto o escasos minutos o días antes del mismo, carecerá de este reconocimiento legal.

Resulta curioso comprobar cómo unos pocos minutos pueden ser la diferencia entre haber existido o no.

2.4. La realidad jurídica de los nacidos muertos.

Llegados a este punto, conviene que formulemos la siguiente pregunta, ¿qué ocurre con los nacidos muertos?

Los efectos legales del nacimiento de una criatura sin vida eran prácticamente inexistentes con la normativa anterior a la reforma obrada por la ley 20/2011. Ahora bien, parece necesario aclarar que el paradigma normativo no ha sufrido grandes cambios, a pesar todo.

El artículo 45 de la anterior Ley de Registro Civil de 1957 efectuaba una clara distinción entre lo que podrían denominarse aborto y criaturas abortivas. Así, todo feto alumbrado sin vida con una edad gestacional de más de 180 días (6 meses) encajaría en la segunda de las categorías, mientras que aquellos que no superen la indicada barrera, formarían parte del segundo grupo³⁹.

La principal diferencia entre uno y otro, además de las evidentes disimilitudes biológicas, reside en que las denominadas criaturas abortivas podían recibir sepultura, mientras que los abortos o restos abortivos no. Para tal fin, los primeros habían de cursar una inscripción registral básica, que se efectuaba en el entonces existente “legajo de abortos” y que fue suprimido, al menos legislativamente, por la Ley 20/2011.

Este mínimo periodo de gestación de 6 meses ha venido entendiéndose por el legislador y el juzgador de forma flexible, especialmente en los tiempos más recientes (dado que la normativa actual sigue exigiendo ese lapso mínimo). Aparentemente, el curioso origen de esta exigencia de un periodo mínimo de gestación se encuentra en el Derecho Romano y no tanto en discernimientos biológicos o médicos (al menos actuales). Así, el Digesto (Paulo, Lib. XIX *Responsorum* D. 1, 5, 12), basándose en los criterios científicos de la época (especialmente el de Hipócrates), establecía que se consideraba que una gestación lo era a término cuando alcanzaba la barrera de los 6 meses de embarazo. En ese preciso instante se alcanzaba una gestación *pleni temporis* y podía tener lugar un *partus perfectus*⁴⁰.

Pues bien, esta anacrónica medida no sólo inspiró al legislador del siglo XIX, sino que también lo hizo con el del siglo XXI, porque la Ley 20/2011 acude a esta misma imposición de los seis meses de embarazo. De esta manera, todos aquellos fetos de más de 6 meses de gestación, nacidos muertos, constarán en un archivo del Registro Civil, cuya finalidad

³⁹ El fallecimiento de nacido muerto podía tener lugar como consecuencia de una interrupción del embarazo, bien natural, bien voluntaria; de la misma manera que el fenecimiento también podía tener lugar en el propio parto, o antes de las primeras 24 horas de vida.

⁴⁰ FERNÁNDEZ BAQUERO, María Eva, «El derecho romano y la adquisición de la personalidad civil, según el artículo 30 del Código Civil» *Op. cit.*

será esencialmente sociológica y estadística, dado que según afirma el legislador, la inscripción no conllevará efectos jurídicos, más allá de permitir a los progenitores del mismo otorgarle un nombre. Así lo apunta la Disposición Adicional Cuarta de la Ley 20/2011, que señala lo siguiente:

“Figurarán en un archivo del Registro Civil, sin efectos jurídicos, los fallecimientos que se produzcan con posterioridad a los seis meses de gestación y no cumplieran las condiciones previstas en el artículo 30 del Código Civil, pudiendo los progenitores otorgar un nombre.

Este archivo quedará sometido al régimen de publicidad restringida”.

Aparentemente, la principal pretensión del legislador con esta disposición adicional cuarta es la búsqueda de una sensibilización normativa hacia la pérdida prenatal y perinatal⁴¹. Esto se infiere principalmente de dos ideas: el nacido muerto de más de 6 meses de gestación puede recibir un nombre y desaparece la denominación del legajo de abortos, y por ende, la expresión que se venía utilizando de “criatura abortiva”^{42 43}.

Esta disposición, atendiendo a lo dispuesto por la Disposición Final Décima del mismo texto normativo, entró en vigor el pasado 30 de abril de 2021; y con ella se puso fin al legajo de abortos.

Posiblemente, el principal motor de cambio de esta actualización normativa reside en el innegable cambio de panorama social. La evolución de la Medicina y de las medidas higiénicas han permitido tornar lo inevitable en evitable, haciendo que lo que, en el siglo XIX, cuando se redactó el Código Civil, podía tener ciertas tildes de habitualidad, en la actualidad conforme una auténtica, y desgraciada, excepción.

Para tal fin se ha creado un archivo específico en el Registro Civil, que conforma una suerte de compartimento estanco, en el que pueden constar los datos del nacido muerto (lugar, fecha de nacimiento y defunción, hora del nacimiento, etc.). Como novedosa añadidura, se faculta a los progenitores del no nato otorgarle un nombre⁴⁴. Ahora bien,

⁴¹ Este nuevo archivo de publicidad restringida no se encontraba en la redacción original de la Ley 20/2011, sino que su creación fue impulsada en la Enmienda número 58 del Grupo Parlamentario de Convergencia y Unión, y la número 140 del Grupo Parlamentario Popular al artículo 44 del Proyecto de Ley del Registro Civil.

⁴² FERNÁNDEZ BAQUERO, María Eva, «Nacimiento de la persona: pasado y presente» ... *Op. cit.*

⁴³ A pesar de la pretensión del legislador, el Código Civil aún es testigo del uso residual de la expresión de “criatura abortiva”, siendo ejemplo de ello el artículo 745.1 del indicado texto legal, que apunta la incapacidad para suceder de los nacidos muertos, acudiendo a la anacrónica expresión indicada.

⁴⁴ Apunta no obstante MACANAS VICENTE que nominar al nacido conforma un derecho de los progenitores y no una obligación, quedando al arbitrio de los mismo hacerlo; sin perjuicio de que la inscripción habrá de efectuarse a los efectos de otorgarse la licencia de sepultura o incineración MACANAS VICENTE, Gabriel «Efectos y defectos del artículo 30 del Código Civil» *Op. cit.*

este archivo con publicidad restringida no permite establecer ningún vínculo familiar, basado en la filiación; de manera que se tratará de una información recogida de forma independiente, sin ningún contacto con los que habrían sido los ascendientes o colaterales del bebé fallecido. Esto último no hace sino reafirmar lo que el legislador viene destacando en la primera frase de esta disposición: esta inscripción carecerá de todo efecto jurídico⁴⁵.

¿Qué busca el legislador con esta vehemente pretensión de limitar los efectos jurídicos del indicado archivo? Sin duda, restringir de manera indubitada las consecuencias patrimoniales (especialmente las sucesorias) del nacido muerto.

Ahora bien, ¿resulta imprescindible esta fórmula tan restrictiva? Aparentemente, la respuesta a este interrogante ha de ser negativa. Conviene recordar que el artículo 30 del Código Civil resulta clarividente a este respecto: el nacimiento requiere de un pleno desprendimiento con vida del seno materno. Asimismo, parece adecuado destacar otro de los preceptos de este mismo texto legal, el artículo 745.1, que declara la incapacidad de los nacidos muertos (acudiendo a la expresión de criaturas abortivas) para suceder. La conjugación de estos dos preceptos (entre otros), junto con el artículo 29 del Código Civil llevan a una clara conclusión: el nacimiento sin vida de un bebé, implicará que no será reconocido como persona, a los efectos de desplegar sus derechos de la personalidad, y por ende su alumbramiento carecerá de cualquier tipo de impacto patrimonial, especialmente, en lo relativo a su legítima.

⁴⁵ LINACERO DE LA FUENTE se muestra crítica con esta idea de considerar que el archivo especial para nacidos muertos no confiere efectos jurídicos al alumbramiento de estas criaturas, ya que se posibilita el otorgamiento de un nombre. Esta autora parte de la máxima de que uno de los principales derechos de la personalidad es precisamente el derecho al nombre, y contrariamente a lo que afirma el legislador, este derecho le es conferido al nacido muerto. La citada autora apunta que otorgar un nombre a un neonato en las indicadas circunstancias es un interés digno de protección, que posiblemente responda a una necesidad moral o sociológica, más que jurídica, y que por ello no entraña ningún perjuicio destacable. Ahora bien, ello no obsta para que se evidencie y deba destacarse una clara contradicción legislativa, y por tanto discutible medida: el nombre es un derecho de la personalidad. De manera que ese archivo estanco del Registro Civil, que tiene como principal característica la ausencia de efectos jurídicos de las inscripciones que contiene, reconoce un derecho básico de la personalidad: el derecho al nombre. LINACERO DE LA FUENTE, M. (2012). La nueva redacción del artículo 30 del Código Civil y la creación de un archivo especial para hacer constar los fallecimientos con posterioridad a los seis meses de gestación en la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil ... *Op. cit.* No obstante, conviene apuntar, aunque no entrar a valorar (por no ser objeto del presente trabajo) de quién es realmente el derecho al nombre que del nacido muerte: de sus familiares o del propio recién nacido. Esta cuestión se suscita como consecuencia de la doctrina jurisprudencial seguida por el Tribunal Constitucional, entre otras, en la sentencia de 1 de febrero de 2016 (STC 11/2016). En la indicada resolución el Tribunal Constitucional fundamenta la capacidad de decisión de la familia de una nota en lo que a la incineración o enterramiento de este se refiere, en el "derecho fundamental a la intimidad y vida personal (art. 18.1 CE).

Sentado lo anterior, la disposición adicional cuarta de la Ley 20/2011 se muestra redundante (además de contradictoria). Con el añadido de que la obsesión del legislador por aislar al nacido muerto, a fin de evitar toda sombra de dudas, se traduce también en una falta de reconocimiento de vínculos: no se recoge el parentesco, ni la filiación. ¿Es indispensable este aislamiento? ¿responde a la pretensión ambicionada por el legislador? Aparentemente, la respuesta a estas dos últimas cuestiones debe de ser nuevamente negativa.

El objetivo perseguido con este cambio normativo ha sido dar respuesta a una necesidad social y moral, más que jurídica, al problema de la muerte prenatal⁴⁶. Sin embargo, cambiar la denominación del apartado de inscripción del nacido muerto y permitir a sus progenitores otorgarle un nombre, se antoja como una medida pobre y de escaso impacto emocional. Más si cabe cuando existen herramientas suficientes, y claramente efectivas, que permiten acotar los efectos jurídico - patrimoniales del nacimiento de un feto premuerto. Esto torna en innecesario el blindaje efectuado por el legislador en el Registro Civil. No en vano, conviene tener presente que el principal foco de atención del legislador al prohibir el nacimiento de los derechos de la personalidad de estas criaturas, no es otro que prevenirse del impacto patrimonial de su existencia. Dado que nuestro ordenamiento jurídico cuenta con herramientas, más que avaladas, que permiten restringir hasta erradicar, estos extremos, ¿qué sentido tiene mantener estas cortapisas?

3. CONCLUSIONES

La evolución de la Medicina, la mejora en las medidas de higiene, así como la concienciación sobre el embarazo y parto, han permitido recudir a cifras exiguas los nacimientos de criaturas a término fallecidas; así como el fenecimiento de bebés durante el alumbramiento. Ahora bien, desgraciadamente limitar no es sinónimo de erradicar, y este tipo de fatalidades siguen existiendo actualmente.

La mejora y evolución de la situación es innegable, se trata de un salto de gigante. Un gran avance al que el legislador ha respondido con un tímido paso, pues, aunque la Ley de Registro Civil de 2011 pretende humanizar las disposiciones normativas de 1957, el resultado final dista mucho de lo aspirado por la sociedad y se muestra como una suerte de maquillaje legislativo. Otro tanto puede decirse de la Proposición No de Ley

⁴⁶ Prueba inequívoca de ello es que el origen de este cambio fue la conocida “Reforma Amanda”, que se materializó en la enmienda número 58 de Convergencia i unió, que añadía a su número I, con objeto de humanizar el ordenamiento jurídico, que los progenitores pudieran inscribir sin efectos jurídicos y otorgar un nombre a los hijos fallecidos en fase perinatal o prenatal.

161/004601, recientemente aprobada (concretamente el 24 de febrero del 2023). Aunque esta iniciativa supone una innegable mejora con respecto de la situación anterior, se muestra nuevamente insuficiente frente a necesidades morales de estas familias⁴⁷..

El motor del cambio pretendido con la ley 20/2011, tanto en la modificación del artículo 30 del Código Civil, como en la creación del archivo para criaturas nacidas muertas, era esencialmente social: paliar el innegable dolor de una familia que trae al mundo a un bebé fallecido. Sin embargo, la respuesta a esta petición ha quedado sepultada bajo una fórmula legal de escaso impacto, obsesionada con mantener el orden en lo referente a cuestiones patrimoniales. Dada la existencia de herramientas para este fin (de gran relevancia, por supuesto), la actitud del legislador con la inscripción de estos nacimientos de criaturas fenecidas, resulta redundante y extremadamente garantista.

¿Podría pretenderse, por ejemplo, una inscripción que declare la filiación del nacido muerto, sin efectos jurídicos? ¿Algo que permita vincular al no nato con su familia, otorgarle un nombre y una posición dentro del seno familiar, sin más consecuencias que la paz emocional y espiritual de sus progenitores?

La respuesta a esta pregunta debe ser un sí rotundo. Pues en un ordenamiento jurídico tan similar al nuestro, como lo es el francés, esta fórmula a viene aplicándose desde el 2008. El artículo 79.1 del *Code Civil* francés permite la inscripción de los niños nacidos sin vida en el registro de defunciones, con meros efectos administrativos (principalmente mortuorios). No obstante, la jurisprudencia de ese país ha permitido extender estos efectos a otros ámbitos, como, por ejemplo: otorgarle un nombre e inscribirlo en el libro de familia; limitándose el impacto jurídico de esta inscripción a la simple mención del nacido muerto⁴⁸. Esta medida, que tiene una innegable finalidad social, parece responder con mejor criterio a las necesidades de estas familias, al permitir una vinculación del finado con sus parientes y no limitarse a “esconderlo” en un apartado diferente al de su familia, y además, con una publicidad restringida.

⁴⁷ En la indicada Proposición se solicita que se disponga de modelos oficiales para recoger la identidad del bebé y de su familia, que la inscripción se realice de forma automática desde los centros sanitarios y que el registro se haga con efectos retroactivos.

⁴⁸ Así lo ha permitido la Corte de Casación con tres *Arrêts de Cassation* de 6 de febrero de 2008 (número 128, 129 y 130). Como añadidura, no se exige al nacido muerto una edad gestacional mínima o un peso de referencia, sino que cualquier progenitor puede solicitar esta inscripción, si así lo desea. SANCIÑENA ASURMENDI, Camino, «Nacimiento y adquisición de la personalidad (la reforma del artículo 30 del Código Civil) ... op. cit., concretamente en página 1515.

BIBLIOGRAFÍA

ALBALADEJO GARCÍA, Manuel, «Desde el instante en que nace, todo niño es inscribible en el Registro», *Revista de Derecho Privado*, nº 81 (1997), pp. 166 - 191.

ALEMÁN MONTERREAL, Ana, «La forma humana y su vinculación con la viabilidad: precedente romano del artículo 30 del Código Civil», *Actualidad Civil*, nº 35 (1999), pp. 1059 - 1071.

CASTÁN TOBEÑAS, José, *Derecho Civil Español. Común y Foral* (Tomo I, Volumen 2, Introducción y Parte General), Reus, Madrid, 1987

DE ÁNGEL YÁGÜEZ, Ricardo, «El Derecho de la persona en Europa hoy», *Estudios de Deusto: Revista de Derecho Público*, vol. 44 (1996), pp. 11 - 30.

DE CASTRO Y BRAVO, Federico, «Los llamados derechos de la personalidad», en DE CASTRO Y BRAVO, Federico, *Estudios Jurídicos del profesor Federico de Castro*, Centro de estudios registrales, Madrid, 1997, pp. 873 – 906.

DE LA IGLESIA MONJE, María Isabel, «La reforma del artículo 30 del Código Civil. Estudio de las condiciones de nacimiento. Repercusiones jurisprudenciales», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 87 (2011), pp. 3403 - 3415.

FERNÁNDEZ BAQUERO, María Eva,

- «El derecho romano y la adquisición de la personalidad civil, según el artículo 30 del Código Civil», *Anuario de Facultad de Dereito da Universidad da Coruña*, nº 17 (2013), pp. 577 - 604.
- «Nacimiento de la persona: pasado y presente», *Foro, Nueva Época*, vol. 6, nº 2 (2013), pp. 139 - 172.

FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, «¿Qué es ser persona para el Derecho?», *Derecho PUCP: Revista de la Facultad de Derecho*, nº 54 (2011), pp. 289 - 333.

GASCÓN ABELLÁN, Marina Felicia, «Cuestiones sobre la derogación», *Doxa: cuadernos de filosofía del Derecho*, nº 15-16 (1994), pp. 845 – 860.

LINACERO DE LA FUENTE, María, «La nueva redacción del artículo 30 del Código Civil y la creación de un archivo especial para hacer constar los fallecimientos con posterioridad a los seis meses de gestación en la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil», *Revista Crítica de Derecho Inmobiliario*, nº 88 (2012), pp. 1329 - 1362.

MACANAS VICENTE, Gabriel, «Efectos y defectos del artículo 30 del Código Civil», *Indret*, nº 4 (2013), pp. 1 - 42.

SANCIÑENA ASURMENDI, Camino, «Nacimiento y adquisición de la personalidad (la reforma del artículo 30 del Código Civil)», en AA. VV., *Historia Iuris: estudios dedicados al profesor Santos M. Coronas González*, KRK: Universidad de Oviedo, Oviedo, 2014 vol. 2, pp. 1491 – 1516.

VALLET DE GOYTISOLO, Juan, «La persona y el Derecho, ¿qué es persona? ¿desde cuándo se es?», *Verbo: Revista de formación cívica y de acción cultural, según el derecho natural y cristiano*, nº 395 – 396 (2001), pp. 463 - 474.

Fecha de recepción: 20.12.2022

Fecha de aceptación: 11.05.2023