

1. DERECHO CIVIL

1.1. Parte general

LA REFORMA DEL ARTÍCULO 30 DEL CÓDIGO CIVIL. ESTUDIO DE LAS CONDICIONES DEL NACIMIENTO. REPERCUSIONES JURISPRUDENCIALES

por

MARÍA ISABEL DE LA IGLESIA MONJE

Profesora Contratada Doctora

Derecho Civil UCM

SUMARIO: I. LA LEY DEL REGISTRO CIVIL Y LA ENTRADA EN VIGOR DE LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 30 DEL CÓDIGO CIVIL.—II. EL NUEVO ARTÍCULO 30 DEL CÓDIGO CIVIL.—III. ESTUDIO DE LOS REQUISITOS DEL ARTÍCULO 30 DEL CÓDIGO CIVIL.—IV. REPERCUSIONES JURISPRUDENCIALES.—V. FALLECIMIENTOS PRODUCIDOS CON POSTERIORIDAD A LOS SEIS MESES DE GESTACIÓN.—VI. BIBLIOGRAFÍA.—VII.- ÍNDICE DE SENTENCIAS Y RESOLUCIONES ANALIZADAS (POR ORDEN CRONOLÓGICO).—VIII. LEGISLACIÓN CITADA.

I. LA LEY DEL REGISTRO CIVIL Y LA ENTRADA EN VIGOR DE LA MODIFICACIÓN DEL ARTÍCULO 30 DEL CÓDIGO CIVIL

El nuevo artículo 30 ha sido redactado por la disposición final tercera de la Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (*BOE* de 22 de julio) que modifica el anterior, e indica que: «La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno» (1).

(1) El trámite histórico de la ley ha sido el siguiente: El proyecto de Ley del Registro Civil (121/000090) fue presentado por el Gobierno el 26-7-2010 y calificado el 3-9-2010. La Comisión competente fue la de Justicia integrada por Rosa María Díez González; Vicente Ferrer Roselló; Jordi Jané i Guasch; Carmen Juanes Barciela; María Pilar López Rodríguez; Dolors Montserrat Montserrat, Emilio Olabarría Muñoz; Joan Ridao i Martín; Julio Villarrubia Mediavilla.

El señor Asensio Martínez presentó en el Senado el dictamen de la Comisión de Justicia del proyecto de ley del Registro Civil. El proyecto de ley tuvo su entrada en dicha Cámara el día 16 del pasado mes de mayo. El plazo de presentación de enmiendas finalizaba el

Hasta el 23 de julio el precepto estipulaba que: «*Para los efectos civiles, solo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno*».

La nueva Ley del Registro Civil es una ley totalmente nueva, no una simple reforma basada en la total informatización de la Institución, de ahí que se establezca una amplia *vacatio legis* de dos años (Disposición Final 8.^a), salvo en el supuesto del artículo 30 que estamos comentando que entró en vigor el mismo día 23 de julio (un día después de la publicación de la Ley en el *BOE*).

El nuevo Registro Civil instaura un único folio personal para cada individuo donde constará todo su historial civil (nacimiento, matrimonios, fallecimiento, etc.) desde su nacimiento. Así pasa de ser un Registro de hecho a un Registro Civil de personas donde cada ciudadano tendrá una ficha personal individual única. Y es precisamente con la inscripción del nacimiento con la que se asignará a cada nacido un Código Personal de Ciudadanía (una secuencia alfanumérica) único e invariable.

Respecto a la inscripción de nacimiento, se mantienen los criterios generales y se prevé la remisión de los datos del nacido a través de un documento oficial por los responsables de los centros sanitarios. En cuanto a su contenido, el nombre y apellidos se configura como un elemento de identidad del nacido derivado del derecho de la personalidad y como tal se incorpora a la inscripción de nacimiento.

Igualmente, con la nueva Ley dejarán de expedirse Libros de Familia, que serán sustituidos por certificaciones registrales. Estas podrán solicitarse personalmente o a través de *internet*. En todo caso, las Administraciones y los funcionarios públicos tendrán acceso a la información registral, y no necesitarán pedir certificaciones a los ciudadanos, lo cual comportará una reducción de cargas administrativas y convertirá en algo extraordinario la necesidad de acudir personalmente al registro.

La modernización del Registro Civil hace necesaria su desjudicialización, por lo que pasa a configurarse como órgano administrativo, dependiente del Ministerio de Justicia y gestionado por funcionarios públicos, cuyas decisiones, lógicamente, estarán sometidas a control judicial. Con ello, se descarga a los jue-

día 27 de mayo y fue ampliado hasta el día 2 de junio de 2011. A este proyecto de ley se presentaron 67 enmiendas así distribuidas: siete de los señores Quintero Castañeda y Belda Quintana, del Grupo Parlamentario Mixto; una del Grupo Parlamentario de Senadores Nacionalistas; cinco del Grupo Parlamentario Convergència i Unió; siete del Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés; cinco del Grupo Parlamentario Socialista; y 42 del Grupo Parlamentario Popular.

El día 1 de junio, la comisión designó la ponencia, que quedó integrada de la siguiente manera: don Alfredo Belda Quintana, (GPM); don Miguel Bofill Abelló, del Grupo Parlamentario Entesa Catalana de Progrés; don Arcadio Díaz Tejera (GPS); don Fernando García Navarro (GPP); doña Eva Parera Escrichs, (GPCiU); don Anselmo Francisco Pestana Padrón, (GPS); don Joaquín Luis Ramírez Rodríguez (GPP); y don Joseba Zubia Atxaerandio, del Grupo Parlamentario de Senadores Nacionalistas.

La ponencia se reunió el día 16 de junio y estudió en profundidad el texto del proyecto de ley y las enmiendas. La comisión se reunió para dictaminar el mismo día 16 de junio y emitió dictamen en el que se han introducido modificaciones en el texto remitido por el Congreso de los Diputados como consecuencia de la aprobación de diversas enmiendas.

Han presentado votos particulares a este dictamen los Grupos Parlamentarios Mixto, Convergència i Unió, Entesa Catalana de Progrés, Socialista y Popular».

ces de una función impropia, lo que permitirá que puedan dedicarse en exclusiva a su función constitucional de juzgar y ejecutar lo juzgado (2).

II. EL NUEVO ARTÍCULO 30 DEL CÓDIGO CIVIL

El arranque de la prueba de la identificación del nacido es precisamente la inscripción del nacimiento en el Registro Civil (3). Es importante, pues, determinar el momento en que surge la personalidad, de ahí que sea el propio Estado el encargado de organizar, preparar y facilitar la prueba.

Se configura el nacimiento como un acto que se refiere a la identidad, al estado civil y a la condición de la persona, por eso es un hecho inscribible (art. 4 LRC).

De esta manera cada persona desde el mismo momento del nacimiento tendrá un registro individual en el que constarán los hechos y actos relativos a la identidad, estado civil y demás condiciones. Se iniciará con la inscripción de nacimiento o con el primer asiento que se practique —adquisición de la nacionalidad (art. 5 LRC)—.

Las inscripciones y demás asientos registrales serán practicados por los Encargados de las Oficinas del Registro Civil.

El proyecto de ley que el Consejo de Ministros remitió al Congreso no incorporaba modificación alguna del Código Civil, sino que dicha introducción tuvo lugar en el trámite de enmiendas, a iniciativa del Grupo Parlamentario Catalán (Convergencia i Unió) (4), planteando la modificación en términos parecidos a los del Código Civil catalán (5).

(2) Reseña del Informe del Consejo de Ministro de 8 de enero de 2010 SOBRE EL ANTEPROYECTO DE LEY DEL NUEVO REGISTRO CIVIL. http://www.lamoncloa.gob.es/ConsejodeMinistros/Referencias/_2010/refc20100108.htm

(3) FELIÚ REY, Manuel Ignacio, «El derecho del neonato a la “inequívoca identificación”». La responsabilidad de la administración y personal sanitario», en *Diario La Ley* (LA LEY), núm. 6360, 16 de noviembre de 2005. Doctrina. D-265. (LA LEY 5108/2005).

(4) Como Enmienda núm. 77 el Grupo Parlamentario Catalán (Convergència i Unió) propuso la adición de una nueva disposición final al referido texto, formulando la siguiente redacción:

Disposición Final (nueva). Modificación del Código Civil. «Uno. El artículo 29 del Código Civil queda redactado en los términos siguientes: “Artículo 29. La personalidad civil es inherente a la persona física desde su nacimiento”».

Y en los términos siguientes: «Artículo 30. El concebido tiene la consideración de persona a los efectos que le sean favorables, siempre que llegue a nacer».

Vid. BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 90-26, de 6-4-2011.

(5) Con una justificación precisa y certera, en los siguientes términos: «No es una cuestión baladí determinar a partir de qué momento el Derecho Civil y, por extensión, el Derecho, reconoce al ser humano como persona, como sujeto de derechos y de tutela jurídica y atribuyéndole, por tanto, personalidad jurídica.

La regulación actual de la adquisición de la personalidad en el Código Civil español (arts. 29 y 30 CC) puede calificarse, sin temor a equivocación, de anacrónica; no de otra manera puede reputarse si se tiene en cuenta no solo la valoración que la sociedad otorga al hecho natural del nacimiento, sino de sus consecuencias jurídicas: tanto los requisitos legales exigidos por el artículo 30 como el mecanismo o técnica legal de la retroacción de efectos al momento del nacimiento hay que considerarlos innecesarios e inapropiados al *status quo* actual de la ciencia y de la técnica, tanto de la médica como de la jurídica.

La “figura humana” y vivir “veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno” son requisitos que quizá tuvieran sentido en la época de promulgación del Código

De la enmienda cabe destacar que:

- Se propone la utilización del término «personalidad civil».
- La personalidad civil, tributaria de la nota de la inherencia a la persona, se atribuye por el Derecho desde el nacimiento, sin ningún otro requisito añadido.
- Se propone suprimir la referencia que hace el artículo 745 al artículo 30, ya que con la modificación de este artículo desaparecen las circunstancias que contenía (figura humana y veinticuatro horas). En coherencia con la modificación de los artículos 29 y 30, el nacido tiene capacidad sucesoria en tanto es persona y tiene atribuida personalidad civil desde el nacimiento.

Finalmente en el Informe de la Ponencia se recoge «la enmienda transaccional a la enmienda número 77 del G. P. Catalán (GC-CiU) que se incorpora con el texto siguiente:

«Disposición final segunda bis (nueva). Reforma del Código Civil

Se modifica el artículo 30 del Código Civil, que queda redactado en los siguientes términos: “La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida y enteramente desprendido del seno materno”».

En el texto remitido por el Congreso de los Diputados (6) aparece ya la Disposición Final tercera, por la que se modifica el artículo 30 del Código Civil en los términos señalados (7).

(1889), pero que ahora, en consideración al desarrollo de la tecnología médica y de la baja tasa de mortalidad de recién nacidos, tienen escaso predicamento, a lo que hay que añadir, por supuesto, que la legislación internacional limita intensamente esta aparente restricción vigente.

De hecho, las codificaciones civiles más recientes (Catalunya, Quebec, Holanda) han prescindido de cualquier aditamento al hecho del nacimiento; las clásicas (Alemania, Italia) tampoco añaden nada actualmente. En definitiva, los Códigos de nuestro entorno, mayoritariamente, vienen a decir lo mismo: la personalidad jurídica (o civil) se adquiere desde el nacimiento, sin más.

Parece una buena oportunidad la tramitación de la nueva Ley del Registro Civil para acometer una modificación que, en buena medida, conseguiría ajustar la dicción de la ley a la propia realidad jurídica y a la de nuestro entorno. Máxime cuando la inscripción del nacimiento en el Registro Civil ha ido tradicionalmente unida, en clave de exigencia previa, al cumplimiento previo de los requisitos exigidos por el artículo 30 del Código Civil (vid. arts. 40 y 45 LRC y 171 RRC). El previsto cambio de paradigma del Registro Civil favorece, sin duda, esta propuesta de modificación de los artículos 29 y 30 del Código Civil: fue el propio Gobierno quien, con motivo de la aprobación del Proyecto de Ley, afirmó que “se sustituye el registro de hechos por un Registro Civil de personas” (nota de prensa de 23 de julio de 2010). Poniendo el énfasis no en el hecho jurídico del nacimiento (art. 30 CC: “solo se reputará nacido”), sino en la persona como centro de interés jurídico desde el hecho natural del nacimiento, la tramitación de la nueva Ley del Registro Civil emerge como coadyuvante en la reparación inaplazable de este anacronismo histórico legislativo». BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 90-28, de 3-5-2011. Informe de la Ponencia.

(6) El texto remitido por el Congreso al Senado. BOCG. Senado, serie I, núm. 62-419, de 16-5-2011.

(7) Vid. BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 90-29, de 16-5-2011. Aprobación por la Comisión con competencia legislativa plena.

No obstante, en el trámite de Enmiendas en el Senado, el Grupo Parlamentario Catalán de Convergència i Unió (GPCIU), al amparo de lo previsto en el artículo 107 del Reglamento del Senado, formula la siguiente enmienda (núm. 60) a la Disposición Final tercera, modificando la redacción que se propone del artículo 30 del Código Civil (8):

«Artículo 30. La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno».

El Dictamen de la Comisión del Senado (9) acepta los términos propuestos en la enmienda, señalando que la nueva redacción del artículo 30 del Código Civil establece con mayor precisión cuándo se adquiere la personalidad (10).

III. ESTUDIO DE LOS REQUISITOS DEL ARTÍCULO 30 DEL CÓDIGO CIVIL

El nacimiento se presenta como un hecho fundamental, siendo también importantes los requisitos del nacimiento en él establecidos.

Frente al anterior artículo 30, que establecía la necesidad de reunir cuatro requisitos para otorgar efectos civiles a la persona (*«Para los efectos civiles solo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno»*); el actual exige menos, ya que la Disposición Final tercera de la nueva Ley del Registro Civil modifica el artículo 30, indicando expresamente que: *«La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno»*.

Así pues los requisitos a los que nos referimos son:

- A la necesidad de un nacimiento efectivo, entendiéndose por tal la rotura del cordón umbilical, pues se sigue exigiendo como requisito esencial *«una vez producido el entero desprendimiento del seno materno»*. El Código Civil catalán se limita a decir, sin más, que el concebido tiene la consideración de persona ... siempre y cuando llegue a nacer.
- Esto implica que el sujeto nazca vivo: *«en el momento del nacimiento con vida»*, y que ya recordó la RDGRN de 3 de septiembre de 1996 (11), recogiendo un criterio de honda raigambre histórica: *«el Código Civil español, lo mismo que otras legislaciones actuales, establece ciertas condiciones para que el nacimiento determine la personalidad civil del nacido. Con ellas se intenta evitar dudas y litigios acerca de si el feto ha nacido vivo»*.

(8) BOCG. Senado, serie I, núm. 74-475, de 7-6-2011.

(9) BOCG. Senado, serie I, núm. 81-530, de 21-6-2011.

(10) BOCG. Senado, serie I, núm. 86-557, de 29-6-2011. Enmiendas del Senado mediante mensaje motivado. Y BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 90-30, de 30-6-2011. Enmiendas del Senado

(11) RDGRN de 3 de septiembre de 1996 (LA LEY 3484/1997): *«Este artículo, cuyo campo de aplicación está limitado a “los efectos civiles” y no, por tanto, a efectos penales, ha tenido su reflejo, como no podía ser de otro modo, en una legislación civil, como es la del Registro Civil. Así, el artículo 40 de la Ley del Registro Civil dispone que “son inscribibles los nacimientos en que concurran las condiciones establecidas en el artículo 30 del Código Civil”, y el artículo 45 de la misma Ley, completado por los artículos 171 a 173 del Reglamento, regula el legajo de abortos, al que se incorporan las declaraciones sobre el alumbramiento de las criaturas abortivas de más de ciento ochenta días de vida fetal, aproximadamente»*.

o muerto y también se limitan los casos en que se produciría un cambio injustificado de la sucesión de los bienes familiares cuando a ella fuera llamado el nacido que muere al poco de nacer. Así, el artículo 29 señala que el nacimiento determina la personalidad, pero siempre es preciso que el nacimiento reúna las condiciones que detalla el artículo siguiente, el cual establece textualmente que: “Para los efectos civiles, solo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno”».

Sin embargo desaparecen dos requisitos exigidos antes:

- Que tenga figura humana: Requisito que se conservaba por tradición del Derecho Romano, ya que no se puede entender que de mujer nazca un ser no humano, era un requisito que «evita la personalidad a fetos inmaduros, a seres que es discutible que estén vivos y a seres de total incapacidad de vida».
- Y el requisito del tiempo: Prolongación de la vida durante 24 horas y que fue analizado por la RDGRN de 17 de octubre de 1995 (12).

Este es el requisito que más ha dado que hablar a la doctrina civilista, pues se entendía que el artículo 30 del Código Civil seguía la teoría de la viabilidad como viabilidad legal o presunción *iuris et de iure* de viabilidad. Pero un ser no viable puede sobrevivir durante 24 horas y ya sería persona, o al contrario, uno viable puede morir antes de las 24 horas y no ser tenido como persona (por muerte natural, o accidente u homicidio).

De esta manera el anterior artículo 30 entendía que el comienzo de la personalidad se producía por el nacimiento, pero era preciso la prolongación de la vida como mínimo 24 horas. Había una *conditio iuris* para el otorgamiento de eficacia civil al nacimiento y la concesión de personalidad al sujeto y recaía en vivir 24 horas (vid. la SAP de Guipúzcoa, Sección 2.ª, de 14 de julio de 2006, recurso 2168/2006) (13).

(12) RDGRN de 17 de octubre de 1995 (LA LEY 2786/1996). Es presupuesto básico para practicar la inscripción de nacimiento, que se pruebe la existencia de la persona y que esta haya nacido con los requisitos que determina el artículo 30 del Código Civil, entre ellos que viva veinticuatro horas desprendida del seno materno. Las dudas que sobre esta cuestión se planteaban en el presente recurso, quedaron definitivamente resueltas en el auto de la Audiencia Provincial de P., que al resolver la cuestión prejudicial penal dejó claro el hecho del nacimiento de la hija de la promotora, así como su defunción pasadas las 24 horas siguientes a dicho evento.

En consecuencia, hay que concluir que procede la práctica de la inscripción de nacimiento, la cual resulta evidentemente incompatible con la toma de razón que del alumbramiento en cuestión se hizo en su día en el legajo de abortos, por lo que debe procederse a su cancelación, conforme a lo establecido en los artículos 163 y 164 del Reglamento del Registro Civil.

(13) SAP de Guipúzcoa, Sección 2.ª, de 14 de julio de 2006, recurso 2168/2006. Ponente: Ana Maite LOYOLA IRIONDO. Número de sentencia: 2239/2006. Número de recurso: 2168/2006. Jurisdicción: CIVIL (LA LEY 226529/2006). «En el presente caso tenemos constancia de que la víctima sufrió un aborto voluntario nueve años antes del suceso que da origen a las actuaciones, deberá tenerse en cuenta, a todos los efectos, que de conformidad con lo dispuesto en el artículo 29 del Código Civil, “el nacimiento determina la personalidad” y según dispone el artículo 30 de dicho texto legal “para todos los efectos civiles únicamente se reputará nacido el feto que tuviera figura humana y viviera veinticuatro horas enteramente

La justificación de este requisito se concretaba en la necesidad de evitar incertidumbres y discusiones sobre si un ser nació verdaderamente como un ser humano vivo, y que hoy no ha sido ni siquiera tenido en cuenta como consecuencia de los avances médicos y tecnológicos.

Requisito que exigía que el hecho de la inscripción de nacimiento solo podía tener lugar tras esas 24 horas (vid. la RDGRN de 22 de octubre de 1993) (14).

La reforma operada en el artículo 30 del Código Civil sigue las líneas actuales, como se puede observar en la Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia, en su artículo 211-1 del Capítulo I, del Título I del Libro II: «LA PERSONA Y LA FAMILIA», que trata de la *Personalidad civil*, únicamente se limita a decir que: «1. La personalidad civil es inherente a la persona física desde su nacimiento. 2. El concebido tiene la consideración de persona a los efectos que le sean favorables, siempre y cuando llegue a nacer...».

IV. REPERCUSIONES JURISPRUDENCIALES

La modificación del precepto no va a hacer que la Jurisprudencia varíe:

La capacidad para ser parte se basa en la personalidad jurídica del individuo, que le atribuye la facultad de ser titular de derechos y obligaciones y que surge *en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno* (actual art. 30) (15).

desprendido del seno materno”, de ahí que en el presente caso y tomando como referencia el criterio consignado en el Código Civil a la hora de estimar si nos encontramos ante el primero o segundo hijo, es por lo que habrá de convenir en términos señalados en la sentencia de instancia, estimando que a la hora de fijar el importe de la indemnización a percibir, se trataba del primer hijo, pues a todos los efectos, el aborto sufrido con anterioridad, no permite la consideración del hijo concebido pero no nacido, como primer hijo».

(14) RDGRN de 22 de octubre de 1993 (R/ 1993/8147) indicaba que «la fecha del alumbramiento consignada en la inscripción de nacimiento, no es una simple mención de identidad del nacido... Por el contrario, tal fecha es una circunstancia esencial de la inscripción de nacimiento y de la que esta hace fe de modo que su rectificación, por muy evidente que pueda parecer el error, solo cabe, en principio, por la vía judicial ordinaria conforme al criterio general que proclama el artículo 92 de la Ley».

En este caso el asiento se extendió el mismo día y a la misma hora en que acaeció el nacimiento. Ahora bien, no hay ninguna imposibilidad para que, dentro de la misma hora del parto, el padre acudiera al Registro para declarar el nacimiento en la misma población. Siendo esto así, lo que se deduce del asiento discutido es que el mismo se ha practicado antes de las veinticuatro horas siguientes al parto, con infracción de lo ordenado por los artículos 40 y 42 LRC, los cuales parten del plazo establecido por el artículo 30 del Código Civil para que, a efectos civiles, se reputa nacido el feto. En esta situación lo procedente es... convalidar el asiento. Así lo permiten los artículos 95.1.º LRC y 296 RRC y, específicamente, el artículo 165 RRC, a cuyo tenor, «la inscripción en virtud de declaración formulada antes de que el feto viviera veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno se convalidará acreditando, en expediente, la supervivencia a dicho plazo».

(15) La doctrina procesalista clásica distingue entre la capacidad para ser parte y la capacidad procesal, identificando la primera con la personalidad jurídica, que atribuye la facultad de ser titular de derechos y obligaciones, y que surge con el nacimiento con las condiciones descritas en los artículos 29 y 30 del Código Civil, y la segunda con el pleno ejercicio de los derechos civiles, que el artículo 322 del mismo Código reserva a los mayores

La STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, de 1 de diciembre de 2010, indica que: «Para que un procedimiento —o un proceso— sea válido es imprescindible que los sujetos de la relación jurídico-procesal tengan personalidad procesal o capacidad para ser parte. *La personalidad procesal o capacidad para ser parte coincide con la personalidad general o capacidad jurídica. Y tratándose de personas naturales solo la ostentan desde el final del acto del nacimiento*, en las condiciones fijadas por el Código Civil (arts. 29 y 30), hasta su muerte (art. 32 CC); aunque también el *nasciturus* o concebido aun no nacido, puede ser parte, para el caso de que llegue a nacer (a tenor de la asimilación del art. 29, recogida expresamente en el propio art. 6 LEC)» (16).

La desaparición de las 24 horas necesarias para la consideración del feto como persona, sí va a traer cambios y aclaraciones jurisprudenciales, que ya habían iniciado como puede constatarse en la STSJ del País Vasco (Sala de lo Social), de 9 diciembre de 2010. La doctrina de esta sentencia dictamina otorgar la prestación de paternidad a un padre de una niña nacida y no sobrevivida más de veinticuatro horas desprendida del seno materno. El padre solicitó la prestación por paternidad por nacimiento para el periodo comprendido entre el 24 de octubre de 2009 y 5 de noviembre de 2009 por importe de 1372,02 euros. La hija del actor nació el 20 de octubre de 2009 a los 271 días de gestación (38 semanas y cinco días) y no sobrevivió 24 horas. Señala la existencia de tres discriminaciones «en orden al hecho del nacimiento de la hija, la mujer recibe prestación por maternidad y el padre no la recibe y entre los padres de bebés nacidos con 271 días de gestación que no sobreviven las 24 horas desprendidos del seno materno, frente a los que con la mitad de edad gestacional (140 días) nacen y viven desprendidos del seno materno pero prendidos a una incubadora cuyos padres sí tienen derecho a la prestación por paternidad. Entre las madres cuyo hijo sobrevive al parto que tienen a su marido 13 días adicionales para apoyo y cuidado y las que su hijo no sobrevive que tras este dramático hecho no tienen el apoyo. Así como señala el actor, la obligación de los poderes públicos de promover las condiciones para que la igualdad del individuo y de los grupos en que se integra sean reales y efectivas» (17).

de edad, sin perjuicio de la mención especial que el artículo siguiente, el 323, hace respecto de los menores emancipados. Cuando, ostentando la primera de dichas capacidades, no se ostente, sin embargo, la segunda, y por tanto, se carezca de capacidad para comparecer en juicio, actúan los mecanismos de representación o complemento de la capacidad establecidos en el artículo 7 de la LEC, cuya operativa en modo alguno implica una alteración de la relación procesal.

SAP de Valencia, Sección 6.^a, de 18 de mayo de 2010, recurso 190/2010. Ponente: Vicente ORTEGA LLORCA. Número de sentencia: 302/2010. Número de recurso: 190/2010 (LA LEY 140404/2010).

(16) STS, Sala Tercera, de lo Contencioso-Administrativo, Sección 2.^a, de 1 de diciembre de 2010. Ponente: Ramón TRILLO TORRES. Número de recurso: 125/2007 (LA LEY 231799/2010).

(17) STSJ del País Vasco (Sala de lo Social), de 9 diciembre de 2010. Ponente: Garbiñe BIURRUN MANCISIDOR. Jurisdicción: Social. Recurso de Suplicación número 2484/2010 (AS 2011/917). La Sala del TSJ consideró no aplicable el artículo 30 del Código Civil, ya que: «Las normas reconocedoras de la prestación de paternidad tienen por finalidad... la conciliación de la vida personal, familiar y laboral. Por su parte, el artículo 30 del Código Civil tiene por finalidad regular los derechos de las personas una vez nacidas. Claro es que la regulación de los efectos civiles y derechos de las personas nacidas no puede condicionar el derecho de conciliación de la vida personal, familiar y laboral, ni transformar el sentido de la expresión «nacimiento de hijo» como situación protegida».

- En relación con la sucesión y viabilidad del póstumo, cabe el pago de la indemnización por responsabilidad civil a la nieta nacida un mes después del deceso (18).
- Pero no cabe la indemnización en el supuesto de la muerte del feto al forzarse su nacimiento por medio de cesárea a consecuencia del accidente sufrido por la madre. No puede hablarse de vida propia al no haber vivido 24 horas desprendido del seno materno (19).
- Últimamente la doctrina jurisprudencial es la encargada de reconocer la pensión alimenticia a los *concebidos y no nacidos* ya que los cónyuges

En este caso «se produjo el nacimiento de una bebé a las 38 semanas y cinco días de gestación, esto es, en el término de un embarazo de duración completa, si bien la niña no sobrevivió veinticuatro horas separada del seno de su madre y esta ha recibido las prestaciones por maternidad. Así, consideramos que se ha producido el hecho causante o situación protegida de “nacimiento de hijo”, que concurre de manera idéntica a los casos en que la criatura fallece poco tiempo después de transcurridas esas determinantes veinticuatro horas».

«Pues bien, no creemos que esta regulación vulnere los derechos de quienes nacen (expresión que utilizamos para significar la separación del feto del seno materno mediante el parto) y no sobreviven veinticuatro horas, todo ello, claro está, sin perjuicio de los derechos de estos seres a recibir todos los cuidados y atenciones precisas. Sin embargo, sí hemos de considerar vulnerados los artículos 133 LGSS y 22 del Real Decreto 295/09, también puestos en relación con la denuncia jurídica contenida en este motivo del recurso, dado que hemos concluido que no es de aplicación a los efectos de reconocimiento de la prestación de paternidad la previsión del artículo 30 del Código Civil».

(18) La SAP de A Coruña, Sección 3.ª, de 31 de julio de 2009. Ponente: Juan Ángel RODRÍGUEZ CARDAMA. Número de sentencia: 330/2009. Número de recurso: 217/2008 (LA LEY 170399/2009) estudia un supuesto de responsabilidad extracontractual donde fallece una funcionaria de correos durante el reparto de correspondencia en una explotación minera. Se debe también indemnizar a la nieta, nacida un mes después del deceso. «María Rosa, nieta de la víctima y que nació un mes después de su deceso, a la que debe aplicarse, por darse los requisitos establecidos, lo dispuesto en el artículo 29, en relación con el 30 del Código Civil y sin que a ello obste que los nietos no estén incluidos en el mentado baremo, por no estarse, como se dijo, ante un propio accidente de circulación y no regir, por tanto, esa normativa en su integridad».

(19) SAP de Palencia, de 20 de septiembre de 2001. Ponente: Mauricio BUGIDOS SAN JOSÉ. Número de sentencia: 171/2001. Número de recurso: 153/2001. Jurisdicción: PENAL (LA LEY 1635/2002). Se explica en la sentencia de instancia cómo después de acaecido el accidente, y por medio de cesárea, se forzó el nacimiento del feto que tenía una existencia dependiente de 32 semanas, y ponderando las circunstancias concurrentes se concede una indemnización de 4.500.000 ptas., ajustadas a la valoración que en las tablas en su día aprobadas por la Ley 30/95 se establece para un supuesto como el presente, sin embargo de lo cual no se pondera la concesión de una mayor cantidad, ni se entiende como existencia independiente la del *naciturus*, en razón a que el accidente se produce cuando aún el feto permanece en el seno materno, el nacimiento es forzado, a consecuencia del accidente, inmediatamente posterior a este y en efecto a ello debe de estarse. *En el momento en que ocurre el accidente, no se puede hablar de una vida propia, sino dependiente, pues es un feto por más que puedan predicarse de él las altas posibilidades de viabilidad; conforme a lo establecido en los artículos 29 y 30 del Código Civil, no tiene el carácter de persona al no haber vivido 24 horas desprendido del seno materno*, y si bien es cierto que las circunstancias especiales que concurren, esto es, la alta probabilidad de vida dado el avanzado estado de embarazo, hacían prever un feliz nacimiento, tal circunstancia ya fue ponderada por el Juzgador de instancia al conceder una cantidad elevada dentro de las posibilidades y límites marcados por las tablas que constan en el anexo de la Ley 30/95, ya aludida.

pueden proyectar lo que consideren conveniente en torno a la atribución de la guarda, régimen de visitas y alimentos del concebido y no nacido (20).

V. FALLECIMIENTOS PRODUCIDOS CON POSTERIORIDAD A LOS SEIS MESES DE GESTACIÓN

La Disposición Adicional cuarta de la nueva Ley del Registro Civil hace referencia a la *Constancia en el Registro Civil de los fallecimientos con posterioridad a los seis meses de gestación*.

Disposición que establece que: «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».

Se recoge así un sentir de la doctrina: el del deber de comunicar para la constancia registral la existencia del aborto *strictu sensu* cuando hubiera habido un tiempo de gestión superior a 180 días aproximadamente, y si hubo alumbramiento con vida y posterior muerte. Incluso algún sector, abogaba por ese deber en relación con los fetos de menos de 180 días de vida intrauterina, y su acceso al legajo de abortos, en base a que el anterior artículo 173 «únicamente

(20) Vid., mi artículo sobre «La protección del *nasciturus* y su proyección en la Jurisprudencia Civil actual», en *RCDI*, núm. 726, julio-agosto de 2011, págs. 2203 a 2212.

SAP de Toledo, Sección 1.ª, sentencia de 20 de febrero de 2003. Ponente: Rafael CÁNCER LOMA. Número de sentencia: 61/2003. Número de recurso: 323/2002. Jurisdicción: CIVIL (LA LEY 36822/2003).

Aunque también hay doctrina en contra: «Tanto la pensión de alimentos, así como un posible régimen de visitas, deben ser acordes con las reales y efectivas necesidades del nacido, y es obvio que tales necesidades no pueden ser realmente conocidas hasta el momento de su nacimiento, a fin de que puedan ser efectivamente ponderadas y protegidas por el Juzgador [SAP de Toledo, Sección 2.ª, de 31 de julio de 2003. Ponente: Alfonso CARRIÓN MATAMOROS. Número de sentencia: 315/2003. Número de recurso: 194/2003. Jurisdicción: CIVIL (LA LEY 133648/2003)].

No obstante, el martes 17 de mayo de 2011 saltó la noticia en todos los medios de comunicación que: «Una resolución judicial pionera acepta el acuerdo de divorcio de un matrimonio sobre las visitas del hijo de la pareja a cuatro meses de su nacimiento, según informó EFE San Sebastián. Un Juzgado de Primera Instancia de San Sebastián ha aceptado el convenio de divorcio de un matrimonio que, entre otros aspectos, regula el régimen de visitas del hijo no nacido de la pareja, que se halla en el quinto mes de gestación, han informado hoy fuentes jurídicas. En su resolución, el Juzgado asume las tesis de la Fiscalía de Guipúzcoa que previamente validó el convenio de regulación del divorcio pactado entre ambos cónyuges, siempre que su eficacia quedara “suspendida” hasta el nacimiento del pequeño» (no hemos localizado la sentencia).

SAP de Barcelona, Sección 12.ª, de 30 de marzo de 2006. Ponente: Paulino RICO RAJO. Número de sentencia: 223/2006. Número de Recurso: 952/2005. Jurisdicción: CIVIL (LA LEY 109308/2006). Denegación de la atribución a la embarazada, en atención al interés del *nasciturus*, de la vivienda perteneciente a su ex pareja de hecho. El Código Civil otorga los efectos que puedan resultar o ser favorables para el *nasciturus* si llega a nacer con los requisitos legalmente previstos, entre esos efectos no figura la atribución a su favor de la vivienda común de sus progenitores mientras duró la convivencia...

obliga si el tiempo de vida intrauterina es mayor, pero no lo impide cuando ese plazo es menor» (21).

No obstante dicha disposición no aparecía en el texto del proyecto de Ley (ni la Disposición Adicional cuarta, ni su texto). Fue también en el trámite de enmiendas (22) y como consecuencia de la aceptación de una enmienda transaccional a las enmiendas números 140 del G. P. Popular y 58 del G. P. Catalán al artículo 44, momento en el que se incorporó lo que primero sería una Disposición Adicional quinta (nueva) con el siguiente texto:

«Disposición Adicional quinta (nueva). Archivo de fallecimientos perinatales y prenatales.

Figurarán en un archivo del Registro Civil, sin efectos jurídicos, los fallecimientos perinatales y prenatales, siempre que se produzcan con posterioridad a los seis meses de gestación, pudiendo los progenitores otorgar un nombre.

Este archivo quedará sometido al régimen de publicidad restringida previsto en la presente Ley».

En el texto remitido por el Congreso de los Diputados (23) aparece ya la disposición con su numeración actual (cuarta) continuando sin variación tras el Dictamen de la Comisión del Senado (24) y en los siguientes términos:

Disposición Adicional cuarta. Constancia en el Registro Civil de los fallecimientos con posterioridad a los seis meses de gestación.

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 (25).

VI. BIBLIOGRAFÍA

CALLEJO RODRÍGUEZ, Carmen: *Aspectos civiles de la protección del concebido no nacido*. Ed. McGraw-Hill, Madrid. 1997.

FELIÚ REY, Manuel Ignacio: «El derecho del neonato a la “inequívoca identificación”. La responsabilidad de la administración y personal sanitario», en *Diario La Ley* (LA LEY), núm. 6360, 16 de noviembre de 2005. Doctrina. D-265 (LA LEY 5108/2005).

GARCÍA SAN JOSÉ, Daniel Ignacio: «El pluralismo europeo respecto a la concepción del comienzo de la vida y del concepto de ser humano y sus eventuales repercusiones en el Ordenamiento Jurídico español», en *Revista Aranzadi Doctrinal*, núm. 9/2010, parte Estudio. Editorial Aranzadi, S. A., Pamplona, 2010 (BIB 2009/1867).

(21) Vid. CALLEJO RODRÍGUEZ, Carmen: *Aspectos civiles de la protección del concebido no nacido*. Ed. McGraw-Hill, Madrid. 1997.

(22) Vid. BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 90-26, de 6-4-2011.

(23) El texto remitido por el Congreso al Senado. BOCG. Senado, serie I, núm. 62-419, de 16-5-2011.

(24) BOCG. Senado, serie I, núm. 81-530, de 21-6-2011.

(25) Vid. BOCG. Congreso de los Diputados, serie A, núm. 90-29, de 16-5-2011. Aprobación por la Comisión con competencia legislativa plena.

MORENO MOZO, Fernando: «Requisitos del nacimiento: análisis del artículo 30 del Código Civil», en Diario *La Ley*, núm. 7361, año XXXI, de 12 de marzo de 2010, Ref. D-81, Editorial LA LEY.

VII. ÍNDICE DE SENTENCIAS Y RESOLUCIONES ANALIZADAS (POR ORDEN CRONOLÓGICO)

- STSJ del País Vasco (Sala de lo Social), de 9 de diciembre de 2010. Ponente: Garbiñe BIURRUN MANCISIDOR. Jurisdicción: Social. Recurso de Suplicación número 2484/2010 (AS 2011/917).
- SAP de Palencia, de 20 de septiembre de 2001. Ponente: Mauricio BUGIDOS SAN JOSÉ. Número de sentencia: 171/2001. Número de recurso: 153/2001. Jurisdicción: PENAL (LA LEY 1635/2002).
- SAP de Toledo, Sección 1.^a, sentencia de 20 de febrero de 2003. Ponente: Rafael CÁNCER LOMA. Número de sentencia: 61/2003. Número de recurso: 323/2002. Jurisdicción: CIVIL (LA LEY 36822/2003).
- SAP de Toledo, Sección 2.^a, de 31 de julio de 2003. Ponente: Alfonso CARRIÓN MATAMOROS. Número de sentencia: 315/2003. Número de recurso: 194/2003. Jurisdicción: CIVIL (LA LEY 133648/2003).
- SAP de Barcelona, Sección 12.^a, de 30 de marzo de 2006, recurso 952/2005. Ponente: Paulino RICO RAJO, Número de sentencia: 223/2006. Número de recurso: 952/2005. Jurisdicción: CIVIL (LA LEY 109308/2006).
- SAP de Guipúzcoa, Sección 2.^a, de 14 de julio de 2006, recurso 2168/2006. Ponente: Ana Maite LOYOLA IRIONDO. Número de sentencia: 2239/2006. Número de recurso: 2168/2006. Jurisdicción: CIVIL (LA LEY 226529/2006).
- SAP de A Coruña, Sección 3.^a, sentencia de 31 de julio de 2009, recurso 217/2008. Ponente: Juan Ángel RODRÍGUEZ CARDAMA. Número de sentencia: 330/2009. Número de recurso: 217/2008 (LA LEY 170399/2009).
- SAP de Valencia, Sección 6.^a, de 18 de mayo de 2010, recurso 190/2010. Ponente: Vicente ORTEGA LLORCA. Número de sentencia: 302/2010. Número de recurso: 190/2010 (LA LEY 140404/2010).
- RDGRN de 22 de octubre de 1993 (RJ 1993/8147).
- RDGRN de 17 de octubre de 1995 (LA LEY 2786/1996).
- RDGRN de 3 de septiembre de 1996 (LA LEY 3484/1997).

VIII. LEGISLACIÓN CITADA

- Artículo 30 del Código Civil.
- Ley 20/2011, de 21 de julio, del Registro Civil (BOE de 22 de julio).
- Ley 25/2010, de 29 de julio, del libro segundo del Código Civil de Cataluña, relativo a la persona y la familia.

RESUMEN

CONDICIONES
NACIMIENTO

La nueva Ley del Registro Civil, ha reformado el artículo 30 del Código Civil, relativo a las condiciones del nacimiento a los efectos de otorgamiento de la personalidad jurídica. Los nuevos requisitos establecidos se centran en la necesidad de nacer, esto es que el feto sea desprendido totalmente del seno materno, y que esté vivo. Se eliminan los requisitos de tener figura humana y de viabilidad o prolongamiento de la vida durante 24 horas.

ABSTRACT

CONDITIONS
BIRTH

The new Civil Registry Act has reformed article 30 of the Civil Code concerning the conditions that must be met at birth in order for a child to qualify for legal personality. The new requirements focus on the need to be born (i.e., the need for the foetus to be completely detached from the mother's womb) and to be alive. The requirements of having a human shape and viability or 24 hours of sustained life are eliminated.

1.2. Familia

RECONOCIMIENTO DE LA FILIACIÓN POR COMPLACENCIA.
A PROPÓSITO DE LA SENTENCIA DEL TRIBUNAL SUPREMO,
DE 29 DE NOVIEMBRE DE 2010

por

ANA ISABEL BERROCAL LANZAROT
*Profesora Contratada Doctora
Derecho Civil UCM*

SUMARIO: I. CONSIDERACIONES PREVIAS.—II. CONCEPTO, CARACTERES, NATURALEZA Y RÉGIMEN JURÍDICO DEL RECONOCIMIENTO DE COMPLACENCIA.—III. LA IMPUGNACIÓN DEL RECONOCIMIENTO DE COMPLACENCIA: 3.1. LA IMPUGNACIÓN DEL RECONOCIMIENTO DE COMPLACENCIA DE LA FILIACIÓN MATRIMONIAL O NO MATRIMONIAL. 3.2. LA NULIDAD DEL RECONOCIMIENTO DE COMPLACENCIA.—IV. BIBLIOGRAFÍA.—V. ÍNDICE DE RESOLUCIONES CITADAS.

I. CONSIDERACIONES PREVIAS

Con la reforma operada por la Ley 11/1981, de 13 de mayo, se modifica la regulación contenida en el Título V del Libro I del Código Civil, que conserva la rúbrica originaria «De la paternidad y filiación», dándole una nueva estructura y redacción, adaptada a los principios constitucionales (arts. 14 y 39 de la Constitución Española). Esta norma también afectó al régimen de la patria potestad y al régimen económico-matrimonial. MARTÍNEZ DE AGUIRRE ALDAS si-