

LECCIÓN 1

SUMARIO

LA PERSONA Y LA PERSONALIDAD

Persona

Personalidad

COMIENZO DE LA PERSONALIDAD INDIVIDUAL

Nacimiento

Partos dobles o múltiples

Prueba del nacimiento

EL CONCEBIDO

«Nasciturus»

«Nondum conceptus»

EXTINCIÓN DE LA PERSONALIDAD INDIVIDUAL

Muerte

Prueba de la muerte

EL PROBLEMA DE LA PREMORIENCIA

LA PERSONA Y LA PERSONALIDAD

PERSONA

La persona es el ser humano y al ser humano –individualmente considerado como persona física o socialmente unido como persona jurídica– el Derecho lo considera como sujeto de derecho: sujeto de la relación jurídica y sujeto del derecho subjetivo y del deber jurídico.

En este sentido la define ALBALADEJO¹ como *todo ser a quien el Derecho acepta como miembro de la Comunidad; cuya aceptación lleva consigo el reconocimiento de la aptitud para ser titular de relaciones jurídicas, de derechos y obligaciones; por tanto, define también persona como ser capaz de derechos y obligaciones*².

Aunque este ser siempre será el *ser humano* –como se ha dicho– en su individualidad –es la *persona física*– o en su colectividad, como organización de seres humanos –es la *persona jurídica*.

En el Derecho romano se usaba la palabra persona con distintos significados; identifica hombre y persona, o cualidades con las que el hombre actúa de tal modo que un hombre podía tener distintas personalidades, o amplía el concepto a ciudades o al mismo pueblo romano, o niega el carácter de persona a los siervos.

Ha costado mucho, en la cultura jurídica, la identificación de ser humano y persona. No se entendía que coincidieran: persona era el sujeto de la relación jurídica, y el ser humano era persona en cuanto era reconocido sujeto de la relación jurídica, es decir, en cuanto se le consideraba por el Derecho como sujeto de los derechos y obligaciones; por lo cual, el ser humano era persona no por su naturaleza, sino en virtud del reconocimiento por el Derecho objetivo. La historia demuestra que durante muchos siglos hubo una clase de hombres –los esclavos– que por no ser reconocida su capacidad de ser sujetos de la relación jurídica y de derechos y obligaciones no eran personas en su sentido jurídico, y asimismo dejaban de serlo aquellos hombres que entraban en un claustro o sufrían la pena de la muerte

¹ ALBALADEJO, *Derecho civil*, t. I, 16.ª ed., Madrid, 2004, pág. 213.

² VON TUHR llama sujeto a «aquél cuyo poder de voluntad es reconocido y garantizado por el orden jurídico en la esfera del mismo derecho», y añade: «sujeto no es quien goza del bien jurídico, sino quien lo domina con su voluntad»: *Derecho civil, Teoría General del Derecho civil alemán*, volumen I, *Los derechos subjetivos y el patrimonio*, Buenos Aires, 1946, y reimpresión, Madrid, 1998, pág. 69.

civil. Por otra parte, se concedía la cualidad de personas a seres que no eran hombres: divinidad y santos, animales y plantas, difuntos y almas...

Modernamente se parte de la idea de que el Derecho tiene como finalidad esencial el ordenamiento de las relaciones entre los seres humanos, por lo que debe considerar y considera *persona al ser humano*, como individuo (persona física) o como organización (persona jurídica). Junto a la *persona física* se encuentran las organizaciones humanas para alcanzar fines tan amplios o tan duraderos que la vida humana no puede alcanzar y a las que el Derecho atribuye personalidad: son las *personas jurídicas*. No puede haber una doctrina común a la persona física y a la persona jurídica; cada una tiene su propio significado y sus peculiares principios; siendo la persona física la que primeramente y de forma más completa fue regulada en todos sus aspectos, se han utilizado sus conceptos y reglas para la persona jurídica, como los de la capacidad jurídica y de obrar, representación, nacimiento y muerte, etc., pero no debe olvidarse que se trata de una aplicación analógica y que siempre, en cada caso, se podrán advertir diferencias en la aplicación³.

Derecho de la persona es una de las partes del Derecho civil, o más bien subparte, dentro de la *parte general*, como sujeto de la relación jurídica y como centro de todo el Derecho. Por ello, el Derecho de la persona se contempla desde una doble perspectiva: una, instrumental, la persona como sujeto de la relación jurídica, y otra, trascendental, la persona como centro del Derecho civil. Ambos aspectos están presentes en el Derecho civil: por una parte, la normativa de la relación jurídica que implica la existencia de los sujetos, las personas, que pueden ser activos o pasivos, según tengan en la relación el derecho de exigir o el deber de cumplir; por otra parte, el conjunto de normas del Derecho civil que regula la preeminente situación de la persona en cuanto tal⁴.

PERSONALIDAD

La personalidad es la *cualidad inherente a la persona como tal*. Es la condición de persona.

La personalidad guarda íntima relación con el concepto dado de persona. La personalidad jurídica es una situación jurídica subjetiva, una cualidad o aptitud reconocida

³ Dos obras modernas se destinan y titulan específicamente *Derecho de la persona*: de LETE DEL RÍO, 4.^a ed., Madrid, 2000, y de SERRANO ALONSO, 2.^a ed., Madrid, 1996. El primero destaca (pág. 25) que cuando la doctrina habla del Derecho civil como el Derecho de la persona, la está contemplando como el eje del sistema al cual éste debe servir. Y el segundo dice (pág. 5) que el *Derecho de la persona* establece las condiciones, presupuestos y situaciones mínimas precisas para que el ser humano pueda ser considerado como sujeto de derecho y pueda luego entrar a formar parte de relaciones jurídicas complejas de muy diversa naturaleza, tanto públicas como privadas.

⁴ Todo ello, B. MORENO QUESADA, *Curso de Derecho civil, I, Parte general y Derecho de la persona*, varios autores, coordinador: J. SÁNCHEZ CALERO, 2.^a edición, Valencia, 2004, pág. 76.

por el Derecho al hombre y a ciertas organizaciones sociales⁵. Reconocimiento que se puede denominar *atribución de personalidad*, que se hace a todo ser humano⁶.

Si persona es el ser humano, sujeto de derecho, y personalidad la condición de persona, también puede entenderse por personalidad la *aptitud para ser sujeto de relaciones jurídicas*, sujeto de derecho: se es persona, se tiene personalidad. Con lo cual se llega a la siguiente conclusión: es coincidente el concepto de personalidad con el de capacidad jurídica, aunque aquél es presupuesto de ésta.

La Constitución española recoge el valor esencial de la persona. El artículo 10 dice que *la dignidad de la persona, los derechos inviolables que le son inherentes, el libre desarrollo de la personalidad, el respeto a la ley y a los derechos de los demás, son fundamento del orden político y de la paz social*. Se considera, pues, persona al hombre revestido de su dignidad y titular de unos derechos inviolables. Al mismo tiempo se reconoce el libre desarrollo de la personalidad.

COMIENZO DE LA PERSONALIDAD INDIVIDUAL

NACIMIENTO

En el análisis de la persona física es preciso conocer el momento del comienzo de la personalidad, es decir, de la adquisición de la condición de persona, como sujeto de derecho, que implica la *capacidad jurídica* como aptitud para ser titular de derecho y obligaciones.

En el Derecho romano no sólo era necesario ser hombre para tener personalidad, sino que hacían falta el *status libertatis*, *status civitatis* y *status familiae*, ser libre, ciudadano romano y *sui iuris*.

En el Derecho moderno basta ser hombre para ser persona, pero, sin embargo, ni doctrina ni legislaciones están conformes en cuanto al momento del comienzo de la personalidad.

Según una primera teoría –*teoría de la concepción*–, el momento del comienzo de la personalidad es el de la concepción, por entender que el concebido tiene ya existencia independiente y debe el Derecho considerarlo como persona desde este momento.

Según la *teoría de la viabilidad*, se exige no sólo el nacimiento, sino que la criatura sea viable, que lo es aquella que nace viva, sin vicio orgánico o funcional que le imposibilite para continuar su existencia independiente.

⁵ GARCÍA VALDECASAS, *Parte general del Derecho civil español*, Madrid, Civitas, 1983, pág. 191.

⁶ Así, B. MORENO QUESADA se expresa en el *Curso...*, cit., pág. 77.

La teoría más autorizada modernamente es la *del nacimiento*: una vez se obtiene la completa separación del feto del claustro materno, comienza la personalidad para el nuevo ser, que tiene que haber nacido con vida, independientemente de su aptitud para prolongarla (viabilidad).

El artículo 29, primer inciso, expresa la norma básica del comienzo de la personalidad de la persona física: *el nacimiento determina la personalidad*. Durante más de un siglo, al menos desde la promulgación del Código Civil en 1889, el artículo 30 parecía inclinarse hacia la teoría de la viabilidad ya que para “reputar nacido” al feto se exigía figura humana y que viviera veinticuatro horas. Sin embargo, la disposición final tercera de la Ley de Registro Civil de 21 de julio de 2011 ha dado nueva redacción al artículo 30, modificación que entró en vigor al día siguiente de su publicación en el B.O.E. y dice así: *la personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno*.

El texto vigente acepta la teoría del nacimiento, tal y como venía propugnando la doctrina mayoritaria: una vez producida la completa separación del claustro materno comienza la personalidad para el nuevo ser. A partir de ese instante tiene capacidad jurídica o aptitud para ser titular de derechos y obligaciones; sin perjuicio de la aptitud para su ejercicio o capacidad de obrar que será plena en cuanto alcance la mayoría de edad.

PARTOS DOBLES O MÚLTIPLES

En caso de *partos dobles o múltiples* surge el problema de saber cuál de los nacidos tendrá los derechos inherentes a la primogenitura. Antiguamente se sostuvo que el último nacido era el concebido primero y, por tanto, el mayor. La importancia dada al nacimiento ha hecho que nuestro Código civil decida la cuestión en el artículo 31 al decir que *la prioridad del nacimiento, en el caso de partos dobles, da al primer nacido los derechos que la ley reconozca al primogénito*. Esta regla, por analogía, se aplica al caso de partos múltiples. Con lo cual sigue fiel esta regla al principio anterior, que el nacimiento determina la personalidad y, por tanto, el primero de los nacimientos implica que fue antes el comienzo de la personalidad, y, por tanto, el mayor, el llamado primogénito (aunque etimológicamente esta palabra significa primer concebido).

Este artículo 31 concede al primer nacido los derechos *que la ley reconoce al primogénito*, lo que debe entenderse en el sentido de que es el mayor, el primogénito, a todos los efectos, no sólo legales, sino también voluntarios (como cuando se nombra heredero al «mayor de mis hijos»).

PRUEBA DEL NACIMIENTO

Siendo de tanta trascendencia el nacimiento al determinar el comienzo de la personalidad, es preciso una prueba clara y preconstituida del mismo a efectos de seguridad jurídica de las personas. Ésta la proporciona el Registro civil, cuya regulación fue prevista por la Ley de Registro civil de 8 de junio de 1957 hasta la significativa reforma de la Ley de 21 de julio de 2011 que –salvo unas pocas disposiciones ya vigentes– entra en vigor el 30 de junio de 2017.

A la luz de la Ley de Registro civil de 21 de julio de 2011, la inscripción en el Registro civil hace fe del hecho del nacimiento, fecha, hora y lugar en que tuvo lugar, identidad, sexo y, en su caso, de la filiación del inscrito (art. 44.2 LRC). Se practica en virtud de declaración formulada en documento oficial debidamente firmado por el o los declarantes, acompañada de parte facultativo. Y determinará la apertura de un nuevo registro individual, al que se asignará un código personal (art. 44.3 LRC). Una vez practicada la inscripción, el Encargado expedirá un certificado literal que constituirá la prueba del nacimiento (art. 44.5 LRC).

La obligación de promover la inscripción de nacimiento recae, sin orden de prioridad, en la dirección de hospitales, clínicas y establecimientos sanitarios; en el personal médico o sanitario que haya atendido el parto, cuando éste haya tenido lugar fuera del establecimiento sanitario; igualmente, en los progenitores (salvo la madre en caso de que renuncie al hijo en el momento del parto, cuya obligación será asumida por la Entidad Pública correspondiente); y, por último, en el pariente más próximo o, en su defecto, cualquier persona mayor de edad presente en el lugar del alumbramiento al tiempo de producirse (art. 45 LRC).

El plazo de inscripción del nacimiento es distinto según el obligado: veinticuatro horas cuando el nacimiento tuvo lugar en un centro sanitario (art. 46 LRC); o, diez días cuando el nacimiento se haya producido fuera de establecimiento sanitario o si, ocurrido en uno, no se haya promovido la inscripción por la dirección del centro obligado a realizarla (art. 47 LRC). Si se trata de menores en situación de desamparo la obligación de promover la inscripción corresponde a la entidad pública que en cada Comunidad Autónoma asuma la protección de los menores, que deberá realizarla sin demora (art. 48 LRC).

EL CONCEBIDO

«NASCITURUS»

El ser humano concebido es el llamado *nasciturus*. El *nasciturus* es el ser humano que ha de nacer, el concebido aún no nacido, *nasciturus, qui in útero est*. Aunque sea el nacimiento el momento que determina el comienzo de la personalidad, el Derecho protege al ser humano antes del mismo, como *spes homini* protec-

ción tanto de Derecho público (penal y administrativo) como de Derecho civil. El artículo 29, en este sentido, dispone en su segundo párrafo que el *concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente* (el art. 30, ya analizado). Norma que tiene su remoto origen en la protección que el Derecho romano le otorgaba (*propter spem nascendi*) y su origen próximo en la regla del Derecho común, *nasciturus pro iam nato habetur quotiens de commodis eius agitur*.

Se han seguido muy diversas teorías sobre *la naturaleza jurídica de la protección del nasciturus*: teoría de la personalidad desde la concepción, de la ficción jurídica, del derecho subjetivo sin sujeto o con sujeto indeterminado, teoría de la capacidad limitada del concebido⁷.

La teoría que debe aceptarse es la que enunció F. DE CASTRO⁸ y sigue toda la moderna doctrina: se produce una *situación de pendencia*, basada en consideraciones de equidad y sin conceder al concebido la personalidad (que sólo la da el nacimiento), por lo que el derecho que es favorable al concebido permanece en situación de pendencia y decide su adquisición el momento del nacimiento: si nace con los requisitos del artículo 30, se produce la adquisición, teniéndole por nacido desde la concepción; en caso contrario, el derecho no sufre alteración, ya que no lo llega a adquirir nunca el concebido que no ha nacido.

El efecto de esta norma de protección al *nasciturus* es la atribución al nacido de todos los efectos jurídicos producidos mientras estaba concebido y le sean favorables⁹.

Se trata, pues, de una *protección*: 1.º) *condicional*, que sólo se da si el concebido nace con los requisitos del artículo 30, y 2.º) *relativa*, que sólo se extiende a lo favorable, y por tal se entiende la adquisición de derechos o de cualquier otra ventaja jurídica, aunque con ellos se asuman las obligaciones y gravámenes que los acompañan (una servidumbre predial o una hipoteca junto a la adquisición de la propiedad de la finca, por ejemplo); es decir, «*los efectos que le sean favorables*» no pueden aislarse de los desfavorables: cada situación jurídica es unitaria y no puede separarse la parte favorable de la desfavorable; si, como un todo, es favorable, se aplicará el artículo 29¹⁰.

Dos concretos efectos favorables son contemplados en el Código civil que son los más generales e importantes: donación y sucesión: 1.º) donaciones hechas a concebidos (art. 627); 2.º) sucesión *mortis causa* a la que es llamado un concebido

⁷ Vid. F. DE CASTRO, *op. cit.*, pág. 115; vid. también G. GARCÍA VALDECASAS, *Parte general del Derecho civil español*, Madrid, Civitas, 1983, págs. 196 y 197.

⁸ *Op.cit.*, pág. 119.

⁹ Vid. CALVO MELJIDE, *El nasciturus y su protección jurídica*, en *Actualidad Civil*, 1990, vol. 2, pág. 231.

¹⁰ Vid. la particular visión de MARTÍNEZ DE AGUIRRE, *Reflexiones sobre el concepto jurídico de persona (con un epílogo sobre la situación jurídica del concebido)*, en *Homenaje al Profesor Bernardo Moreno Quesada*, Almería, 2000, vol. II, pág. 1107.

(arts. 959 y ss.) que provoca la suspensión de la partición; igualmente 3.^o), todo caso en que son nombrados beneficiarios «los hijos» debe incluirse al *nasciturus* (por ejemplo: dejo como legado tal cosa a los hijos de fulano: se incluye el *nasciturus* que éste tenga en el momento de la apertura de la sucesión).

Representación del concebido. El artículo 627 establece que *las donaciones hechas a los concebidos y no nacidos podrán ser aceptadas por las personas que legítimamente los representarían si se hubiera verificado ya su nacimiento*; esta disposición se entiende como constitutiva de un caso de representación del concebido siempre que sea preciso, y no sólo en el supuesto de donaciones, no ya por aplicación analógica del citado artículo 627, sino por la regla general del 29, del que aquél no es más que una manifestación. De lo que no cabe duda es de que tanto las donaciones como cualquier otro beneficio puede ser aceptado en interés del concebido. Pero no puede pensarse tampoco en la existencia jurídica de un verdadero «representante»; en efecto, el concebido no tiene personalidad ni capacidad jurídica ni puede, por ello, tener un representante que actúe en su nombre, y cuando el Código civil se refiere a aquél en el artículo 627, dice que pueden aceptar donaciones, no el representante del concebido, sino *las personas que legítimamente los representarían si se hubiera verificado ya su nacimiento*.

«NONDUM CONCEPTUS»

El *nondum conceptus o concepturus* es el ser humano todavía no concebido, pero que posiblemente pueda serlo (el hijo de mi hijo, el cual tiene ahora cinco años, por ejemplo)¹¹.

No tiene personalidad, pues el comienzo de ésta se produce con el nacimiento (art. 29, primer inciso), ni goza de la protección que tiene el *nasciturus*, ya concebido (art. 29, segundo inciso).

Sin embargo, en cuanto es posible su futura existencia y personalidad, *sí cabe atribuirle derechos en cuanto sea susceptible de determinación*.

El tema se ha planteado especialmente en la sucesión *mortis causa*; se admite por la doctrina moderna (ROCA SASTRE, LACRUZ, ALBALADEJO) y la jurisprudencia¹², la posibilidad de que se instituya sucesor a una persona aún no concebida, siempre que sea identificable (el hijo de mi hijo, por ejemplo) que adquirirá la herencia o el legado en el momento de su nacimiento, comienzo de su personalidad¹³.

¹¹ Vid. LACAL, *El tema de los «nondum concepti»*, en R.C.D., 1947, pág. 252, y ROCA SASTRE, *Eficacia de los llamamientos sucesorios a favor de los «nascituri»*, en R.D.R., 1946, pág. 335.

¹² La sentencia de 28 de noviembre de 1986 (*Act. Civ.* 241/87) dice literalmente (fundamento 4): «*la doctrina científica no ve obstáculo alguno en que los concepturus sean declarados herederos, no ya sólo por vía indirecta de la sustitución, sino también por la vía directa de la institución*».

¹³ Tal como se estudia en este *Compendio...*, t. V, *Derecho de sucesiones*, 5.^a ed., Madrid, Edersa, 1999, pág. 44.

También se ha planteado en el caso de donación: es difícil admitirla como válida, teniendo en cuenta que, como contrato, precisa oferta y aceptación, ALBALADEJO¹⁴ admite que se haga como condicional, por si llega a nacer la futura persona determinada.

Cabe, sin duda, en los contratos a favor de tercero (art. 1257) (en contrato de seguro, en el de venta vitalicia, como ejemplos más típicos).

EXTINCIÓN DE LA PERSONALIDAD INDIVIDUAL

MUERTE

En la historia del Derecho se enumeran diversas causas por las que se perdía la personalidad: la *atimia*, en el Derecho griego; la *capitis deminutio máxima*, en Roma; la pérdida de la paz, entre los germanos; más modernamente, la muerte civil y la llamada muerte del claustro. En el Derecho español se desechó pronto la muerte civil, que no parece tuvo arraigo en las costumbres y la situación del religioso no se consideró tampoco causa de verdadera pérdida de la personalidad civil.

Siguiendo la tradición jurídica, el Código civil, en su artículo 32, dispone que la *personalidad civil se extingue por la muerte de las personas*, lo que significa que es la única causa de extinción que admite y reconoce.

La muerte, pues, como única causa de extinción de la personalidad individual, termina las relaciones jurídicas de carácter personal del sujeto de derecho (persona) y los derechos que sean vitalicios; por el contrario, muchas de las relaciones jurídicas de que era sujeto, no terminan por muerte del mismo, sino que se produce su transmisión *mortis causa*.

Efectivamente, los derechos personales, o más bien, personalísimos, como el honor, intimidad e imagen, se extinguen por la muerte del sujeto, sin perjuicio de que sus herederos puedan ejercer acciones en defensa de tales derechos de quien fue su titular (art. 4 de la Ley de 5 de mayo de 1982, de protección civil del derecho al honor, a la intimidad personal y familiar y a la propia imagen). Los derechos de obligación que sean *intuitu personae* también se extinguen por la muerte del sujeto pasivo (deudor) (art. 1161 del Código civil). En principio, los derechos de familia se extinguen por muerte de su titular teniendo en cuenta que más que derecho subjetivo se trata de función (poder para cumplir un deber): así, el cargo de tutor; o la titularidad de la patria potestad, que es conjunta a padre y madre y si muere uno de ellos no transmite su cotitularidad al otro, sino que se extingue y el otro la tendrá como titular único.

¹⁴ ALBALADEJO, *Comentarios al C.c. y Compilaciones forales*, t. VIII, vol. 2, Madrid, 1986, págs. 133 a 137, y Derecho civil, t. II, 12.ª ed., Madrid, 2004, pág. 589.

Por el contrario, los derechos de contenido patrimonial no se extinguen por muerte del titular, sino que se transmiten *mortis causa*. Así, los derechos de crédito o los derechos reales, siempre que no sean personalísimos o vitalicios. Por tanto, en tales casos, la muerte de la persona es causa de extinción de derechos subjetivos (de su titular) y puede ser causa de atribución de los mismos (al nuevo titular, adquirente *mortis causa*)¹⁵.

El Código civil se abstiene de determinar los requisitos y el momento de la muerte¹⁶. Es la ciencia médica la que lo hace y el dictamen o certificado del médico, quien lo fija¹⁷: básicamente, la muerte cerebral (encefalograma plano) y de los órganos vitales (parada cardiorrespiratoria).

Si bien la muerte es la única causa de extinción de la personalidad individual, el Derecho ha previsto un supuesto que asimila a aquélla: es la declaración de fallecimiento, que implica una presunción de muerte y le atribuye prácticamente los mismos efectos.

Son importantes dos extremos: la constancia de hecho de la muerte de la persona y, en segundo lugar, pues ello puede tener gran importancia práctica, fijar el momento de la muerte; de ahí la regulación cuidadosa del fallecimiento en el Registro civil y la importancia de las llamadas cuestiones de premoriencia y comoriencia.

PRUEBA DE LA MUERTE

Como en el caso del nacimiento, la muerte precisa de una prueba clara y preconstituida, que es el Registro civil. Siguiendo la Ley del Registro civil de 21 de julio de 2011, la inscripción de defunción hace fe de la muerte de una persona y de la fecha, hora y lugar en que se produce. En la inscripción debe figurar la identidad del fallecido (art. 62.1 LRC).

Se practica la inscripción de defunción en virtud de declaración documentada en el formulario oficial, acompañado del certificado médico de la defunción (art. 62.2 LRC). El Encargado, una vez practicada la inscripción, expedirá la licencia para el entierro o incineración en el plazo que reglamentariamente establezca el futuro Reglamento del Registro civil. La inscripción de la defunción cerrará el registro individual y, en ningún caso, el código personal podrá volver a ser asignado (art. 62, párrafos 3 y 4, LRC).

Las personas obligadas a promover la inscripción de fallecimiento, igualmente sin orden de prioridad, son la dirección del centro hospitalario, o la

¹⁵ Tal como observa SERRANO ALONSO, *Derecho de la persona*, cit., pág. 12.

¹⁶ «Con indudable acierto», observa LETE DEL RÍO, *Derecho de la persona*, cit., pág. 63.

¹⁷ LETE DEL RÍO, pág. 63, lo expone con detalle y claridad.

del establecimiento en que se haya producido la muerte; los parientes del difunto, sin concreción de grado de parentesco; el personal médico que haya certificado la defunción. Y, en todo caso, cualquier persona que tenga conocimiento de un fallecimiento debe comunicarlo a la autoridad competente para que ésta proceda a promover la inscripción de defunción (art. 63 LRC).

Por último, destaca en la Ley del Registro civil de 2011 la disposición adicional cuarta que permite guardar en un archivo especial –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 queda sometido al régimen de publicidad restringida.* Según la disposición transitoria novena, se aplica esta disposición siempre que así lo solicitasen los progenitores en el plazo de dos años desde la publicación de la Ley en el B.O.E.

EL PROBLEMA DE LA PREMORIENCIA

En el caso de que varias personas hayan perecido con ocasión de un mismo acontecimiento puede ser incierto el momento preciso de la muerte de cada una, del que dependa la posibilidad de que se realice entre ellas una sucesión hereditaria.

En el Derecho romano existían unas presunciones basadas en la edad, que determinaban quién se presumía muerto antes. Se desarrollaron en el tiempo por la multiplicidad de casos posibles y el Código de Napoleón acogió una serie que se basaban en la mayor o menor resistencia orgánica, teniendo en cuenta la edad y el sexo. Sin embargo, tales presunciones son injustificadas porque en semejantes casos el momento de la muerte depende no tanto de la resistencia orgánica como del azar o de la situación particular de las personas, es decir, de la accidentalidad del hecho.

El legislador ha resuelto estas cuestiones en el artículo 33 del Código civil: *Si se duda, entre dos o más personas llamadas a sucederse, quien de ellas ha muerto primero, el que sostenga la muerte anterior de una o de otra debe probarla; a falta de prueba, se presumen muertas al mismo tiempo y no tiene lugar la transmisión de derechos de uno a otro.* Su ámbito de aplicación se extiende a todo caso de duda sobre la relación de supervivencia entre dos personas fallecidas; lo mismo si fallecieron en un mismo accidente que si murieron en lugares o situaciones distintas; sea que se ignore el momento de la muerte de ambos o sólo de una de ellas. La duda a que se refiere el precepto es la incertidumbre invencible; la prueba de la sucesión de los fallecimientos puede hacerse por cualquiera de los medios permitidos por el Derecho; pero no se admiten las meras conjeturas, la verosimilitud o el cálculo de probabilidades.

Con ello adopta nuestro Código la *teoría de la comoriencia* que más que una presunción aparece como una ficción, porque la muerte simultánea de varias personas es casi imposible. Aunque en realidad esta norma no es más que la aplicación a este caso especial de la *doctrina de la carga de la prueba*, en virtud de la cual quien reclama un derecho fundado en un determinado hecho (en este caso la premoriencia de uno u otro) está obligado a probar el hecho.