

LA CRIOGÉNESIS: UN SERVICIO ¿DE CIENCIA O FICCIÓN?

CRYOGENESIS: A SERVICE OF SCIENCE OR FICTION?

Vanesa García Herrera
*Profesor Titular de Universidad
Universidad Rey Juan Carlos*

Fecha de recepción: 29 de octubre de 2019
Fecha de aceptación: 17 de enero de 2020

RESUMEN: La criogenización no está contemplada por el ordenamiento jurídico español, pero tampoco se prohíbe por considerarse contraria al orden público o por entender que la disposición del cuerpo criopreservado se encuentra fuera del comercio de los hombres. Estando admitida la disposición del propio cadáver a favor de la ciencia y la donación de órganos, parece que no debería plantearse obstáculo a la permisión de este mecanismo de conservación transitoria, si bien es cierto que se encuentra con ciertas trabas legales, algunas de las cuales se analizarán en el presente estudio.

ABSTRACT: Cryogenization is not contemplated by the Spanish legal system, but it is also not prohibited because it is considered contrary to public order or because it understands that the disposition of the cryopreserved body is outside the commerce of men. With the disposition of the corpse itself in favor of science and organ donation being admitted, it seems that there should be no obstacle to the permission of this transitory conservation mechanism, although it is true that it encounters certain legal obstacles, some of which will be analyzed in the present study.

PALABRAS CLAVE: Criogénesis, muerte, cadáver, arrendamiento de servicios, depósito y testamento vital.

KEYWORDS: Cryogenesis, death, corpse, service lease, deposit and living will.

SUMARIO:

1. La esperanza de la resurrección versus normativa sobre sanidad mortuoria. 2. Presupuestos sine qua non de la eficacia de la criogénesis. Su elevación a condiciones suspensivas del acuerdo. 3. La criogénesis y el destino final del cadáver. 4. El contrato de criogénesis: ¿depósito o arrendamiento de servicios? 5. La importancia del testamento vital cuando el servicio se contrata por el propio sujeto cuyo cadáver va a ser objeto de vitrificación.

1. LA ESPERANZA DE LA RESURRECCIÓN VERSUS NORMATIVA SOBRE SANIDAD MORTUORIA.

*Entrégame tu cadáver y te lo devolveré con vida cuando se descubra la cura a la enfermedad que te causó la muerte*¹. En pocas palabras, esto es lo que los clientes de las empresas dedicadas a la criopreservación o criogénesis¹ esperan obtener del servicio contratado. Esta idea descansa sobre un doble fundamento: por un lado, el deseo y la esperanza de vivir muchos años, a ser posible, eternamente, y por otro, los términos empleados en la oferta de dichos servicios. Quien pierde a un hijo, sobre todo a edades tempranas, se aferra a cualquier posibilidad de “recuperarlo”, sea cual sea su coste y el tiempo que deba esperar, y las referidas empresas ofertan servicios orientados a largo plazo a la “recuperación biológica”, expresión que a fecha de hoy viene a significar lo mismo que la resurrección. “Venden” que el objetivo de la criónica es el mantenimiento del cadáver —que para ellos no es tal, sino cuerpo humano o “persona en animación suspendida”, de manera que prefieren hablar de “paciente”—, para tratarlo médicamente y reanimarlo en el futuro, cuando sea posible y siempre que sea posible. Sostienen que la vida puede detenerse y reiniciarse siempre que la estructura celular y química queden preservadas suficientemente merced a la ciencia de la nanotecnología², que permitirá dispositivos con capacidad de reparación y recuperación tisular extensas, incluida la reparación de células individuales, posibilitando la recuperación a cualquier persona preservada. Ante una oferta en los referidos términos, la creencia de cualquier consumidor medio será, probablemente, la de que se le está ofreciendo la vida después de la muerte, obviamente a cambio de un precio que, como veremos, no es precisamente simbólico ni insignificante.

La criopreservación o criogénesis es el mantenimiento del cuerpo humano, ya cadáver, a bajas temperaturas. Teóricamente no sustituye a ningún tratamiento médico, ya que solo es posible una vez haya sido certificada la muerte del sujeto; y decimos teóricamente porque sólo es factible si no se ha producido la muerte encefálica. El procedimiento debe iniciarse tan pronto como sea posible, no siendo eficaz más allá de los 15 minutos *post mortem*. Una vez certificado el fallecimiento del sujeto, se restaura artificialmente su circulación sanguínea y su respiración y se le suministra una serie de medicamentos para proteger al cerebro de la falta de oxígeno. Una vez que el corazón deja de bombear y cesa el riego comienzan los daños isquémicos consecuencia de la falta de oxígeno y, correlativamente, el deterioro de las células, tejidos y órganos. Si el sujeto ha perdido totalmente y de forma irreversible sus funciones cerebrales, aunque permanezca con actividad cardíaca y ventilación artificial, en otras palabras, producida la muerte cerebral o encefálica, no será posible la criopreservación, porque llegado el momento no habría nada que recuperar. El equipo médico procederá entonces a llevar a cabo un descenso de la temperatura del cuerpo —ya cadáver— y a su traslado al centro de criogénesis, en donde se le extraerá toda la sangre y se le introducirá, en su lugar, un líquido criónico compuesto por pequeñas moléculas que

¹ El término criogénesis o criónica se utilizó por vez primera en el año 1965 por Karl Werner, fundador de la Cryonics Society of New York (Sociedad Criogénica de Nueva York) junto con Curtis Henderson y Saul Kent fundó.

² La criónica se apoya en la nanotecnología, con respecto a la cual presenta una dependencia funcional; de hecho, se confía en que la nanotecnología desarrolle grandes avances que permitan reparar los posibles daños que el cuerpo haya podido experimentar antes y durante la criogenización.

penetrarán en el interior de las células y reducirán el punto de congelación del agua. El cuerpo se introducirá en una cápsula hermética (criocápsula) y se le inyectará nitrógeno líquido a alta presión vitrificándolo a menos 196°C, quedando el mismo boca abajo, de suerte que, ante cualquier percance (piénsese por ejemplo en una fuga de gas o en una eventual falta de nitrógeno) el cerebro estará más protegido. El enfriamiento por debajo de los menos 5°C produce un congelamiento del agua que está dentro de las células y crea cristales de hielo que perforan las membranas de las mismas, provocando serios daños; este riesgo se supera mediante el proceso de vitrificación, a través del cual parte del agua corporal se reemplaza por agentes protectores. La temperatura de la criocápsula se mantendrá a menos 196°C, quedando el cadáver, según los defensores de la criogenización, en “vida suspendida”, en un estado en el que cualquier actividad biológica, incluso las reacciones bioquímicas que producirían la muerte de las células, queda detenida. La administración de los crioprotectores antes de la congelación puede prevenir los daños (o la mayoría de ellos) producidos por la misma, preservando las estructuras celulares del cerebro.

Sostienen los defensores de la criogénesis que, realizada la misma en las condiciones indicadas, se mantendrían la identidad, la memoria y la personalidad del sujeto criogenizado, aspectos que se encuentran almacenados en la estructura y en la química cerebral. Conservaría, por lo tanto, los recuerdos de experiencias pasadas que tuviera al tiempo de su muerte, la conciencia que tenía respecto de sí mismo y su patrón de actividades, pensamientos, sentimientos y repertorio conductual que le caracterizaba en ese momento³. En síntesis, el “sujeto criogenizado” se mantiene en “estado de espera”. En palabras de VIOLAT BORDONU, F. un cuerpo criogenizado está muerto desde un punto de vista legal, pero dicha muerte no es irreversible. La actividad enzimática y metabólica del “paciente” se ha reducido a cero y el paso del tiempo no le afectará en tanto su temperatura se mantenga por debajo de ciertos límites, quedando en lo que denomina crioéstasis, en un estado de espera con la esperanza de despertar en el futuro.

La criogenización no está contemplada por nuestro Ordenamiento Jurídico. El Derecho español no la regula, ni siquiera la menciona en cuanto posible método de conservación transitoria del cadáver entre el momento del fallecimiento del sujeto y el tiempo en que se le procura destino final, pero tampoco la prohíbe en cuanto atentatoria del orden público o ilícita o por considerar la disposición del destino de los cuerpos crioconservados como algo ajeno al comercio humano⁴. A lo anterior debe añadirse que, estando admitida la disposición del cadáver a favor de la ciencia y la donación de órganos, y siempre dejando al margen las cuestiones éticas y morales, no parece que exista razón alguna para negar la admisión de la criopreservación. No obstante lo

³ Dos son las teorías que coexisten en torno a la personalidad: a) La teoría de los cinco factores, que defiende que los rasgos de la personalidad (conciencia, agradabilidad, neuroticismo, franqueza y extraversión) son rasgos exclusivamente genéticos que se desarrollan a lo largo de la infancia hasta alcanzar su plena madurez en la edad adulta. Están programados para dejar de evolucionar al alcanzar dicha edad, en la que el sujeto pasa de ser joven a ser adulto; b) Las teorías contextuales, favorables al cambio constante de la personalidad a lo largo de toda la vida, según la influencia de las circunstancias.

⁴ En este sentido LLEDÓ YAGÜE, F. e INFANTES ESTEBAN, S.: *Aspectos jurídico-científicos de la criónica en seres humanos*, Dykinson, Madrid, 2019, p. 66 y LLEDÓ YAGÜE, F. y MONJE BALMASEDA, O.: *La criogenización: el vencimiento de la muerte, los derechos del ser criónico renacido*, Revista de Derecho y Genoma Humano. Genética, Biotecnología y Medicina Avanzada, n° 50, enero-junio 2019, Dykinson, ISSN 1134-7198, pp. 138 y 139.

anterior, lo cierto es que se encuentra con ciertas trabas legales, algunas de las cuales van a ser objeto de análisis en este trabajo.

La celeridad con que debe iniciarse el proceso de criogenización choca, de entrada, con lo establecido en el Reglamento de Política Sanitaria Mortuoria (en adelante RPSM)⁵ y en la normativa de las Comunidades Autónomas sobre el momento idóneo para la práctica de los métodos de conservación transitoria de los cadáveres. De conformidad con el RPSM las prácticas de conservación transitoria del cadáver, entre las cuales se incluyen la congelación y la refrigeración, sólo pueden realizarse entre las 24 y las 48 horas siguientes a la defunción; en otras palabras, deben pasar como mínimo 24 horas a contar desde el instante del deceso para poder iniciar dicha actividad. Además, tales prácticas deben ser autorizadas por la Jefatura Provincial de Sanidad correspondiente, previa solicitud del pariente presente más allegado del fallecido o, en su defecto, de la entidad u organismo responsable, solicitud que deberá acompañarse del certificado de defunción y de la licencia de enterramiento. La petición sólo se admitirá previa comprobación de que la técnica a emplear está admitida por la Dirección General de Sanidad (arts. 15 y 21 RPSM). Mas debe advertirse que en el ámbito sanitario son las Comunidades Autónomas las que ostentan competencia, reconociéndose las municipales en la actividad funeraria (art. 25.2.j LRBRL). Todas las Comunidades Autónomas que cuentan con una normativa propia en esta sede establecen como momento inicial para la realización de las operaciones de tanatopraxia, en la misma línea que el RPSM, el de las 24 horas tras la muerte, exigiendo, además, que se haya obtenido el certificado de defunción y la licencia de enterramiento o la inscripción en el Registro Civil.

La heterogeneidad normativa que existe en esta materia genera en ocasiones situaciones de difícil gestión por incompatibilidad entre las normas autonómicas, y ello determina, a su vez, la necesidad de disponer de una normativa armonizada al respecto. Con este propósito se creó, por parte de la Comisión de Salud Pública, un grupo de trabajo formado por representantes de las Comunidades Autónomas y coordinado por el Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, con el mandato de elaborar una Guía de consenso sobre cuestiones exclusivamente sanitarias en el ámbito de la sanidad mortuoria que pudiera ser utilizada como referencia por las Comunidades Autónomas y por la Administración General del Estado a la hora de elaborar o de modificar su propia normativa, manteniendo así unos criterios comunes y armonizados. El resultado fue la Guía de Consenso sobre Sanidad Mortuoria aprobada en Comisión de Salud Pública de 24 de julio de 2018, en la que, a los efectos que aquí nos interesan, también se señala el plazo mínimo de 24 horas a contar desde la muerte para iniciar las operaciones de tanatopraxia en los siguientes términos: «Las prácticas de tanatopraxia se podrán efectuar una vez obtenido el certificado médico de defunción y la licencia de sepultura y, en general, entre las 24 y las 48 horas desde el fallecimiento».

En resumen, en España, de conformidad con la normativa vigente, no es posible la práctica de la criogénesis. Las 24 horas mínimas que se exigen a contar desde el deceso para poder realizar sobre el cadáver cualquier actividad de mantenimiento la privan de factibilidad. De ahí que la criogenización de los

⁵ Aprobado por Decreto 2263/1974, de 20 de julio.

españoles que han optado por esta alternativa haya sido efectuada en Estados Unidos y en Rusia.

Actualmente hay tres empresas de criopreservación en activo, dos en Estados Unidos (Alcor Life Extension Foundation y Cryonics Institute) y una en Rusia (KioRus). Si bien en Europa de momento no hay ninguna en activo, España parece que será la pionera en esta actividad; Cecryon ha intentado abrir sus puertas y ofrecer estos servicios en Riba-roja de Túria (Valencia). Aunque su propósito era comenzar a prestar sus servicios en el último trimestre del año 2018, ello no ha sido posible todavía porque la Generalitat Valenciana le tiene abierto un expediente informativo para evitar el posible fraude a los consumidores y usuarios y para garantizar el cumplimiento de la legalidad vigente. En su página Web, eludiendo toda referencia al citado expediente, informan a los posibles interesados de que sus instalaciones permanecen en fase de prueba y equipamiento tecnológico.

2. PRESUPUESTOS SINE QUA NON DE LA EFICACIA DE LA CRIOGÉNESIS. SU ELEVACIÓN A CONDICIONES SUSPENSIVAS DEL ACUERDO.

Se considera muerta a una persona cuando cesan sus funciones corporales, incluida la respiración y el latido cardíaco. No obstante, ante la posible reanimación de sujetos que habían permanecido durante un tiempo sin respiración, ritmo cardíaco o cualquier otro signo visible de vida, y teniendo en cuenta que es perfectamente factible mantener la respiración y el flujo sanguíneo de forma artificial, fue necesario redefinir la “muerte”, surgiendo de esta forma el concepto de “muerte cerebral o encefálica”⁶⁶, que se declara cuando el sujeto ha perdido total e irreversiblemente sus funciones cerebrales, aun cuando permanezca con actividad cardíaca y ventilación artificial. La muerte comienza después del paro cardiorespiratorio, si bien en ese instante hay algunas células del organismo que mantienen su actividad. Éste es el momento oportuno para iniciar el proceso de criogénesis, cuyo objetivo es conservar suspendidas las funciones vitales de esas células para poder después “recuperar” a esa “persona” con su conciencia y su personalidad intactas. En ese momento, por lo tanto, no se ha llegado a producir la muerte encefálica, y por ello estas empresas hablan de “pacientes” y no de cadáveres para referirse a los cuerpos criopreservados. Presupuesto *sine qua non* de la criopreservación es, por lo tanto, que no se haya producido tal muerte encefálica.

A lo anterior debe añadirse que dicha muerte (no encefálica) debe haber sido una muerte natural, es decir por una causa originada dentro del propio cuerpo, y que no se haya procedido a la realización de una autopsia clínica, tratamiento que queda a la discrecionalidad del médico y que puede servir para diagnosticar algunas enfermedades. La autopsia consiste en un examen y un estudio de los órganos, de los tejidos y de los huesos del cadáver para averiguar la causa de la muerte, de manera que, una vez efectuada, poco sentido tendría ya la criopreservación. Por lo tanto la criogénesis no sería posible en los

⁶⁶ La muerte encefálica es el cese irreversible de las funciones de todas las estructuras neurológicas intracraneales, tanto de los hemisferios craneales como del troncocéfalo, que se produce cuando la presión intracraneal supera la presión sistólica y se genera una parada circulatorio-cerebral. Su diagnóstico se basa en la comprobación de un coma arreactivo y de ausencia de reflejos troncoencefálicos y respiración espontánea.

supuestos de muerte violenta (casos en que el fallecimiento se produce por una causa exógena, accidental o intencional) o sospechosa de criminalidad (casos en los que, pese a no encontrar signos de violencia en el cuerpo, no existen datos que permitan conocer la causa de la muerte), en los que procede la realización de la autopsia médico-forense a solicitud del Juez sin posibilidad de negativa por parte de los familiares por disposición de la Ley de Enjuiciamiento Criminal (arts. 340 y 343 LECr).

En pocas palabras, primer presupuesto de la criogenización es la muerte natural no encefálica.

Como ya se ha dicho en el apartado anterior, el proceso debe iniciarse cuanto antes sea posible tras el fallecimiento del sujeto, descendiendo su temperatura y procediendo a su inmediato traslado al Centro de criogénesis para continuar con el mismo. Dicho traslado debe efectuarse sin demora, de suerte que no quede interrumpida la circulación sanguínea y la respiración, pues lo contrario causaría graves daños al cerebro. Cuanto más tiempo pase desde el momento de la muerte hasta el tratamiento del cadáver en las instalaciones habilitadas al efecto mayor será el riesgo de que el proceso resulte ineficaz, lo cual nos conduce a configurar dicha celeridad en el traslado como segundo presupuesto de la criogénesis.

Cuando la muerte del sujeto se produce en un lugar próximo al Centro no se plantea problema alguno a este respecto. Los inconvenientes surgen cuando el cadáver debe ser trasladado, agravándose cuanto mayor será la distancia y el tiempo del mismo; se amplían los tiempos de llegada del cadáver al Centro no sólo por el tiempo a emplear en el recorrido de la distancia entre éste y el domicilio mortuario, sino también por el tiempo que precisa el cumplimiento de la burocracia correspondiente. Pueden distinguirse a este respecto tres supuestos:

a) Fallecimiento dentro del territorio de la Comunidad Autónoma en la que se encuentre ubicado el Centro de Criogénesis.

En este supuesto el problema del tiempo de desplazamiento sería prácticamente inexistente. Respecto de la documentación precisa para el traslado, si bien el RPSM exige autorización sanitaria, casi todas las normas autonómicas han eliminado dicho trámite.

b) Fallecimiento dentro del territorio nacional, pero en la demarcación territorial de una Comunidad Autónoma distinta a aquella en la que se encuentre ubicado el Centro de Criogénesis.

En esta hipótesis sería precisa autorización sanitaria, salvo en Aragón, Navarra, Galicia y País Vasco, Comunidades Autónomas que la han sustituido por una mera comunicación previa. Canarias y Baleares exigen la autorización sanitaria para los traslados fuera de la isla.

Debe advertirse que algunas Comunidades Autónomas han fijado un plazo mínimo de 24 horas durante el cual el cadáver debe permanecer en el domicilio mortuario, no permitiéndose su traslado durante este plazo a otras Comunidades. Otras no exigen dicho plazo a tales efectos, pero sí para dar destino final al cadáver. En este orden de cosas, el proceso de criogénesis sólo sería factible cuando la muerte se haya producido en el territorio de alguna de las Comunidades Autónomas en las que no se exige el referido plazo para proceder al traslado. En definitiva, el interesado debe intentar morir en una de estas Comunidades autónomas.

c) Fallecimiento en el extranjero.

El traslado internacional de cadáveres es competencia exclusiva del Estado, de la Dirección General de Salud Pública. El expediente a estos efectos se instruye por los Cónsules españoles o por los funcionarios encargados de las misiones o representaciones diplomáticas de España en el extranjero, dentro de las respectivas demarcaciones de su función.

El traslado se efectuará previa solicitud, en la que deberá dejarse constancia de los datos del solicitante y de la persona fallecida, de la fecha de muerte, de su causa y del lugar en que se halla el cadáver, del medio de transporte a utilizar, de la frontera, puerto o aeropuerto por el que haya de certificarse la entrada en España y el lugar en que se procederá a la inhumación o incineración, que en nuestro caso sería el Centro de criopreservación. Esta solicitud deberá acompañarse del certificado médico acreditativo de la enfermedad causante de la muerte, del certificado del procedimiento de conservación, del certificado de defunción del Registro Civil y de la copia de la petición. El funcionario tramitará la solicitud a través del Ministerio de Asuntos Exteriores que, a su vez, deberá dar conocimiento a la Dirección General de Sanidad, la cual comunicará la autorización a dicho Ministerio y a las Jefaturas Provinciales de Sanidad a cuyas Provincias correspondan el lugar de entrada en España y la localidad en la que se vaya a proceder a la inhumación o incineración. La Embajada o Consulado no sufragará los gastos ocasionados por el traslado (arts. 34 a 36 RPSM).

Para el traslado a España de cadáveres desde el extranjero deberá tenerse en cuenta además lo previsto en el Acuerdo sobre el Traslado Internacional de Cadáveres, Tratado Internacional firmado en Estrasburgo en el seno del Consejo de Europa el 26 de octubre de 1973 y ratificado por España el 5 de febrero de 1992. En este Acuerdo se fijan las condiciones exigibles para la expedición de cadáveres y para su tránsito o admisión en el territorio de los Estados contratantes. Según este instrumento, todo cadáver debe ir provisto durante su traslado de un documento especial denominado “salvoconducto mortuario”, expedido por la autoridad competente del Estado de partida que certifique que se han cumplido los requisitos médicos, sanitarios, administrativos y legales para el traslado de cadáveres, que el cadáver ha sido depositado en un féretro con las características definidas en el propio Acuerdo y que sólo contiene el cadáver de la persona mencionada en el salvoconducto. Para el traslado por vía aérea se impone que el féretro disponga de un dispositivo de ventilación (no se exige el embalsamamiento).

En síntesis, el tiempo que implica el cumplimiento de la burocracia exigida para el traslado de cadáveres, unido al del propio traslado, reducen la factibilidad del proceso de criogenización. Por ello, y con absoluta independencia de las consecuencias económicas que puedan fijarse en el acuerdo por la gestión llevada a cabo por la empresa hasta ese momento (documentación del acuerdo, traslado del personal médico al domicilio mortuario, preparación del cadáver para su traslado, gestión del traslado..), sería aconsejable prever tal circunstancia en el contrato en cuando causa resolutoria del mismo en su caso.

El tiempo es factor clave; cuanto más pase, menores serán las posibilidades de concluir el proceso con éxito. Una prueba de ello fue lo sucedido con el

cadáver de Laurence Pilgeram en Estados Unidos. La empresa Alcor Life fue demandada por el hijo del citado, Kurt Pilgeram, quien había pagado la criogenización del cuerpo entero de su padre y, pese a ello, recibió a los pocos días de su fallecimiento las cenizas de su cuerpo al haberse procedido exclusivamente a la congelación del cerebro. Ocurrió que el equipo médico reconoció el cuerpo del Laurence a los dos días de su muerte, plazo éste que resultaba demasiado largo para iniciar el proceso sin riesgos, por lo que optaron por efectuar una neuropreservación, que es el proceso consistente en congelar sólo el cerebro con el objetivo de preservar su memoria e identidad personal.

De acuerdo con todo lo expuesto, la llegada del cadáver al Centro en condiciones idóneas para su criogénesis, lo cual implica que la causa de la muerte haya sido natural y que se haya realizado el traslado sin demora, debería contemplarse como condición suspensiva de la eficacia del contrato.

3. LA CRIOGÉNESIS Y EL DESTINO FINAL DEL CADÁVER

Dice el Código civil en su artículo 32 que la personalidad se extingue por la muerte de la persona. Debe advertirse que la “personalidad legal” no se corresponde con la personalidad en términos científicos. En sentido científico, es el patrón de actitudes, pensamientos y repertorio conductual que caracteriza al sujeto en el momento en que se le contempla. En sentido jurídico, es la aptitud o cualidad de la persona para ser sujeto (activo o pasivo) de relaciones jurídicas y que se despliega en dos vertientes: la capacidad jurídica o de goce, que es la aptitud para la tenencia y goce de los derechos, y la capacidad de obrar o de ejercicio, que es la aptitud para ejercitar los derechos y poder concluir actos jurídicos. La capacidad jurídica se adquiere en el instante mismo del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno (art. 29 Cc), y la capacidad de obrar a los 18 años cumplidos, es decir, al alcanzar la mayoría de edad, a menos que el sujeto sea privado de ella total o parcialmente en virtud de sentencia judicial firme (arts. 199, 315 y 322 Cc). Ambas capacidades, que integran y forman la personalidad, cesan con la muerte (art. 32 Cc); fallecido el sujeto, éste deja de ser persona y pasa a asumir la condición de cadáver.

El cadáver es todo cuerpo humano durante los 5 años siguientes a la muerte, computándose dicho plazo desde la fecha y hora de la muerte que figura en la inscripción de la defunción practicada en el Registro Civil. También se considera como tal aquel cuerpo humano sobre el que, una vez transcurrido el citado plazo de 5 años, no han terminado los fenómenos de destrucción de los tejidos blandos (músculos, tendones, vasos sanguíneos, grasa, vasos linfáticos, nervios y tejidos que rodean las articulaciones)⁷.

El cadáver se configura como una *res extra commercium*, no siendo en consecuencia susceptible de apropiación. En este sentido, no puede equipararse a los bienes y derechos patrimoniales que se transmiten a los herederos por la

⁷ *Guía de Consenso sobre Sanidad Mortuoria*, aprobado en Comisión de Salud Pública de 24 de julio de 2018, elaborada por el Grupo de Trabajo de Sanidad Mortuoria compuesto por representantes de la Subdirección General de Salud Pública, Calidad e Innovación, del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social y de las Comunidades Autónomas.

muerte de una persona⁸. Sobre el mismo no puede haber derecho de propiedad o derecho de posesión, ya que el objeto de los derechos reales debe encontrarse dentro del comercio, y los restos humanos no lo están. El cadáver se encuentra sometido a normas de interés público y social, sin que las posibilidades de disposición que se reconocen a los particulares sobre el mismo autoricen para admitir la posible existencia sobre él de un derecho subjetivo. Es una cosa, pero no es susceptible de ser objeto de derechos patrimoniales. Se trata de una *res sui generis*, por su condición de huella y residuo de la personalidad, pero cosa al mismo tiempo, objeto más de respeto y de culto que de poder o dominio⁹. En cuanto *res extra commercium* el cadáver no puede constituirse en objeto de contrato, puesto que de conformidad con la disposición contenida en el artículo 1271 Cc “*pueden ser objeto de contrato todas las cosas que no estén fuera del comercio de los hombres...*”

A quién corresponde decidir sobre el destino final del cadáver de un sujeto es una cuestión que carece de regulación en nuestro Derecho. Esta laguna debe salvarse merced a mecanismos de integración, como por ejemplo la analogía, la aplicación de los principios generales del derecho en cuanto informadores de nuestro ordenamiento jurídico y el recurso a la costumbre y los usos sociales como fuente supletoria de la ley. Existen normas de nuestro Derecho Civil que permiten reconocer tal derecho de disposición a las personas más allegadas, entre las cuales se incluye el cónyuge, en el caso de existir una situación de normalidad matrimonial¹⁰, y los progenitores¹¹. Se reconoce dicha facultad al cónyuge por aplicación del artículo 1894 Cc en relación con los artículos 143 y 144 del mismo cuerpo legal, que impone la obligación de satisfacer los gastos funerarios a quienes en vida del difunto hubieran tenido la obligación de alimentarlo, entre los cuales se encuentran el cónyuge, los ascendientes y los descendientes, por este orden¹²; y se reconoce a los progenitores, por su condición de herederos del fallecido, que en cuanto tales le suceden en todos sus derechos y obligaciones que no se extingan por su muerte (arts. 659, 660 y 661 Cc). Otra posible solución pasaría por acudir al orden de llamamientos de la sucesión intestada, en el que el legislador ha reflejado la más normal proyección afectiva de las personas, dando preferencia a los ascendientes, a los descendientes y al cónyuge, por este orden. En cualquier caso, debe advertirse que puede ocurrir que este orden no responda a la realidad social. Aplicando la costumbre, la atribución de la reiterada facultad dependería de las relaciones que, en vida del difunto, hubieran existido entre éste y su cónyuge y sus progenitores en el marco de las relaciones conyugales y paterno filiales respectivamente, siendo así que, en caso de un contexto de normalidad matrimonial y de convivencia conyugal, los usos ponen de manifiesto que es al viudo al que, en cuanto persona más allegada al fallecido, corresponde decidir sobre el tiempo, lugar, modo y demás circunstancias que rodeen al enterramiento y al funeral¹³. En cualquier caso, siempre deberá darse prioridad a lo dispuesto al respecto por el propio fallecido (arts. 890.1 y 911 Cc).

⁸ SSAP Guipúzcoa de 2 de febrero de 2001 y Barcelona de 23 de marzo de 2004.

⁹ SSAP Alicante de 7 de junio de 1995, Cádiz de 14 de abril de 2000 y Alicante de 2 de julio de 2003.

¹⁰ SSAP Zaragoza de 16 de octubre de 2002 y Barcelona secc. 1ª de 23 de marzo de 2004.

¹¹ La SAP Burgos de 17 de enero de 2000 atribuyó tal derecho de disposición a los padres de la fallecida, con exclusión del cónyuge, al haber sido aquéllos los que gestionaron el entierro y abonado los gastos funerarios.

¹² STS 4 de noviembre de 2015 y SSAP Zamora de 16 de octubre de 2002 y Oviedo de 26 de septiembre de 2017.

¹³ SAP Burgos de 17 de enero de 2000.

El destino final de todo cadáver es el enterramiento o la incineración, ambos en lugar autorizado, o su inmersión en alta mar, para lo cual habrá que estar a lo prevenido en la Ley 14/2014, de 24 de julio, de Navegación Aérea. La mayoría de las normas autonómicas sobre sanidad mortuoria clasifican los cadáveres, a efectos de su destino final, en dos grupos de riesgo: a) Grupo I: incluye los cadáveres de fallecidos por una serie de enfermedades infectocontagiosas (que varían según las Comunidades Autónomas) y los contaminados con productos radioactivos; b) Grupo II: integra los cadáveres de personas fallecidas por el resto de enfermedades no incluidas en el Grupo I. Otras, como por ejemplo País Vasco y Canarias, establecen la clasificación en tres Grupos: a) Grupo I: formado por cadáveres de personas fallecidas por enfermedades infectocontagiosas; b) Grupo II: integrado por los cadáveres contaminados por la presencia de sustancias, isótopos o productos radioactivos y los que representen un riesgo sanitario por contaminación radiactiva tras haber sufrido radiación; c) Grupo III: incluye los cadáveres de personas fallecidas por causas no indicadas en los otros dos Grupos. A los cadáveres afectados por enfermedades infectocontagiosas se les debe dar destino final inmediatamente se cuente con el certificado de defunción y con la licencia de sepultura; a los contaminados por sustancias radioactivas, según lo establecido en la normativa sobre seguridad nuclear; y a todos los demás, con carácter general, entre las 24 y las 48 horas siguientes al fallecimiento. Quedan excluidos a estos efectos los cadáveres congelados, que deberán conservarse transitoriamente o embalsamarse a criterio del profesional responsable. Pues bien, en el supuesto de que el cadáver fuera congelado para su criopreservación, su destino final quedará suspendido hasta la conclusión del correspondiente contrato, momento en el cual, no siendo posible la “recuperación biológica” del “paciente”, se le deberá dar destino final —ya sea por la propia empresa, por los herederos o por la persona designada a tal efecto, según lo contractualmente estipulado— y, en caso contrario, se entregará a la ciencia para que proceda a dicha “recuperación”. Como ya ha quedado expuesto, a día de hoy esta segunda hipótesis es una “posibilidad imposible”¹⁴. En consecuencia, la criogenización no exime de que el destino final del cadáver sea uno de los antes referidos, quedando el mismo en guarda y custodia en el Centro de criogenización durante el interregno que media entre el momento del fallecimiento y el del destino final. En resumen, la criogénesis, de momento, es un servicio de preparación, tratamiento y mantenimiento del cadáver que se presta en la fase intermedia fallecimiento/destino final.

El interrogante que se nos plantea, llegados a este punto, es el de si las personas que ostentan el derecho de decidir sobre el destino final de un cadáver ajeno (de un tercero), gozan también de la facultad de optar por su criopreservación, es decir, si dentro de las facultades de disposición se incluye la de decidir la criogénesis.

La decisión tomada por el propio sujeto cuyo cadáver será objeto de criopreservación a su fallecimiento no plantea inconveniente alguno, salvo que se trate de un menor de edad o de una persona con la capacidad judicialmente modificada, en cuyo caso son sus representantes los que deberían actuar por él, pues en caso contrario el contrato celebrado por aquéllos sería anulable,

¹⁴ En efecto, ninguno de los cadáveres que han sido criogenizados ha sido todavía recuperado. El primer hombre criogenizado fue James Bedford, Profesor de Psicología de la Universidad de California. La congelación tuvo lugar el 12 de enero de 1967 y todavía hoy continúa en ese estado.

pudiendo ser impugnado dentro de los 4 años siguientes a la extinción de la patria potestad o tutela, respectivamente (arts. 1263 y 1301 Cc). El propio sujeto puede decidir su criogenización futura dejando constancia de tal voluntad y pagarlo antes de su fallecimiento o imponer dicho pago como carga o deuda hereditaria. Es decir, el sujeto puede decidir que el pago del proceso se realice con los bienes de su herencia a su fallecimiento (siempre y cuando así se acuerde con la empresa), decisión que podrá ser impuesta a sus herederos si en dicha herencia hubiera dinero bastante a tal efecto, ya que en caso contrario en ningún caso podría obligarse a los herederos a abonar la diferencia (o incluso el entero) atendida la facultad que a los mismos se reconoce por el Código civil para aceptar a beneficio de inventario o repudiar la sucesión. En este sentido, podría decidir su criogenización comprometiendo como contraprestación bienes de su herencia, pero, excediendo el importe acordado con la empresa del valor de aquéllos, quedaría al arbitrio de los herederos el respecto de la voluntad de su causante.

Mas ¿qué ocurre cuando quien decide la criogenización es un tercero? Debe partirse de la idea de que la criogenización no es configurable como un destino final, sino como un mecanismo de conservación del cadáver en determinadas condiciones durante el hiato fallecimiento/destino final. Si la facultad de disponer del cadáver ajeno se interpreta, en su literalidad, como aquélla que permite a un tercero decidir el destino final del mismo en defecto de instrucciones al respecto del propio fallecido, no debería admitirse tal posibilidad, salvo que este último hubiera manifestado de algún modo su consentimiento a dicho tratamiento. Si la ley exige el consentimiento del interesado para cualquier tratamiento médico, con mayor razón debería precisarse el consentimiento a la criopreservación, sobre todo ante la posibilidad de que el “cuerpo” (cadáver) sufra daños celulares irreversibles. La criogénesis es un tratamiento que debería constituir una decisión personalísima, de la misma manera que lo es la donación del cuerpo a la ciencia, supuesto éste al que puede asimilarse a estos efectos.

La cuestión se podría plantear respecto de los menores de edad sometidos a patria potestad y de los sujetos a tutela. De acuerdo con el artículo 223 Cc “*Los padres podrán, en testamento o en documento público notarial nombrar tutor, establecer órganos de fiscalización de la tutela, así como designar las personas que haya de integrarlos u ordenar cualquier disposición sobre la persona o bienes de sus hijos menores o incapacitados*”. De este precepto se podría inferir la posibilidad de que el representante de un menor o de un incapacitado, en previsión de su posible fallecimiento, establezca instrucciones respecto a la asistencia médica y sanitaria, presente y futura, de su representado¹⁵. Y de esto a su vez podría inferirse la posibilidad de que dichos representantes decidieran la criopreservación de sus representados. Imaginemos ahora que los progenitores no estuvieran de acuerdo al respecto, siendo uno favorable a la criogénesis del hijo y otro contrario. En tales supuestos resultaría de aplicación la disposición contenida en el párrafo 2º del artículo 156 Cc, de manera que cualquiera de ellos podría acudir al Juez, quien, tras oír a ambos y al hijo si tuviera suficiente juicio y, en todo caso, si fuera mayor de 12 años (siempre y cuando el conflicto se plantee en vida de éste), atribuirá a uno la facultad de

¹⁵ LACALLE SEVER, E., SANMARTÍN ESCRICHE, F. y APARICIO URTASUM, C.: *Sucesiones y Herencias*, 2008.

decidir. En cualquier caso, debe advertirse que en tal hipótesis, y ante el contexto normativo vigente en España, el Juez no se pronunciaría sobre la legalidad de la criogénesis, sino sobre la atribución de la facultad de decir en caso de controversia entre los progenitores¹⁶.

4. EL CONTRATO DE CRIOGÉNESIS: ¿DEPÓSITO O ARRENDAMIENTO DE SERVICIOS?¹⁷

Atendiendo Llegados a este punto se nos plantea el siguiente interrogante: suponiendo que en España Cecryon u otra empresa dedicada a la criopreservación de cuerpos humanos lograra comenzar a prestar servicios, ¿qué tipo contractual sería el adecuado según la legislación vigente?

Hay que partir de la idea, irrefutable hoy, de la imposibilidad de la “recuperación biológica”. En este sentido, cualquier contrato que tuviera por causa o fin dicha recuperación tendría la consideración legal de contrato nulo. Nadie puede obligarse a hacer algo que es imposible (*ad impossibilia nemo tenetur*). En la actualidad dicho servicio sería imposible originaria (porque el servicio es de imposible prestación al tiempo de la celebración del contrato) y absolutamente (porque el servicio es imposible en sí mismo, para cualquier persona). Más discutible sería determinar si la nulidad sería total o parcial, ya que ello dependería de los servicios comprometidos y de cuál fuera la voluntad del consumidor al tiempo de la conclusión del contrato en orden a querer o no la eficacia del mismo pese a ese servicio imposible. En este sentido si además de a la “recuperación biológica” la empresa se comprometiera al tratamiento, mantenimiento y custodia del cadáver y la voluntad del consumidor fuera la de querer dicho contrato pese a la imposibilidad de aquella “recuperación”, el contrato sería parcialmente nulo, es decir, sería válido por el resto de los servicios y nulo en relación con la reiterada recuperación; en cambio, si la voluntad del consumidor fuera la de no querer el contrato ante la imposibilidad de ese servicio, el contrato sería totalmente nulo (arg. ex art. 1460 Cc). Dependerá, por tanto, de la voluntad del consumidor, que quedará determinada mediante una labor hermenéutica.

Siendo precisa la entrega del cadáver a la empresa para su vitrificación, su mantenimiento y su cuidado en el Centro hasta el término contractual, el acuerdo parecería ajustarse al tipo contractual depósito. En virtud de este contrato (art. 1758 Cc), una persona (depositario) recibe una cosa ajena (que debe ser un bien mueble) de otra (depositante o deponente) con la obligación de guardarla y restituirla al depositante, a sus causahabientes o a la persona designada al efecto en el propio contrato (art. 1766 Cc) cuando ésta la reclame o

¹⁶ Un supuesto de este tipo se planteó en el Reino Unido en el año 2016. Una niña británica de 14 años enferma de cáncer manifestó su deseo de ser criogenizada, contando con el apoyo de la madre y con la oposición del padre, los cuales estaban divorciados. La adolescente interpuso demanda ante el Tribunal Superior de Londres para que autorizara a su madre a llevar su cuerpo a una unidad especializada en criogénesis de Estados Unidos. El juez Peter Jackson dio la razón a la madre, dictaminando que era la competente para tomar la decisión final sobre el destino del cuerpo de su hija, si bien dejó claro que él decidió sobre la disputa de los progenitores y no sobre si la criogenización era o no correcta.

¹⁷ Sobre el particular se pronuncia con mucho acierto LLEDÓ YAÜE, F. en LLEDÓ YAGÜE, F. e INFANTES ESTEBAN, S.: *Aspectos...cit.*, p. 125 y LLEDÓ YAGÜE, F. y MONJE BALMAEDA, O.: *La criogenización...cit.*, pp. 120 y ss., trabajos ambos pioneros en relación con los aspectos legales que plantea la criogénesis.

al transcurso de plazo previsto. En efecto, el contrato de criogénesis sería aquel en cuya virtud una empresa de criopreservación (depositario) recibiría un cadáver (bien mueble *sui generis*) de un tercero (depositante), que puede ser el propio sujeto cuyo cadáver va a ser criogenizado o un tercero, con la obligación de guardarlo y restituirlo transcurrido el plazo acordado a los herederos o a la persona designada al efecto (que puede ser la propia empresa o un tercero) para que le den destino final o, siendo posible la “recuperación biológica”, a la ciencia para que proceda a ella. El contrato de depósito es naturalmente unilateral, surgiendo obligaciones únicamente respecto del depositario. No obstante, es posible acordar una retribución para el depositario, en cuyo caso el pacto asumiría la naturaleza de contrato bilateral o sinalagmático (art. 1760 Cc). Es más que conocido que la criopreservación tiene un precio nada insignificante; 200000 euros más IVA es el que parece que Cecryon tiene pensado cobrar por su actividad si el servicio se paga al contado y por adelantado, forma de pago que será la única posible cuando se produzca un servicio de urgencia, si bien también permitirá que el cliente haga un pago inicial de 40000 euros y deje 160000 pignorados en el banco, dinero que se liberaría cuando se presente el parte de defunción y el acta de servicio como funeraria. Tratándose de menores de 65 años, también permitirá el acceso al servicio mediante una póliza de vida. En este sentido el acuerdo también se ajustaría al contrato de depósito. Asimismo, como sucede en el depósito, en el acuerdo de criopreservación la relación entre las partes sería *intuitu personae*; sólo la empresa podría cumplir con la custodia del cadáver, si bien podría servirse para ello de su personal auxiliar, y sólo podría delegarla en un tercero previo acuerdo con el depositante o cuando fuera necesario para su conservación y siempre que este tercero estuviera dotado de los medios precisos al efecto, es decir, siempre que se tratara de otra empresa de criogenización.

Sin embargo, pese a las referidas coincidencias con el contrato de depósito, hay un dato que lo separa de este tipo contractual, y es el carácter no esencial de la custodia. Al contrato de depósito resulta esencial la obligación de custodia del bien que se recibe por el depositario; la ulterior restitución del mismo es un deber cuyo cumplimiento extingue dicha situación¹⁸. La custodia, en cuanto fin específico de la obligación del depositario, es una forma particular de servicio o *facere* que consiste en ejecutar todas las actuaciones precisas para la guarda y la conservación de la cosa depositada con su final restitución. En la hipótesis del acuerdo de criogenización, la empresa se comprometería a un *facere* plural, consistente en prestar la atención precisa al cadáver al instante del fallecimiento del sujeto para mantener sus constantes y su respiración y oxigenado el cerebro, trasladarlo al centro de criopreservación, vitrificarlo, introducirlo en la criocápsula con nitrógeno líquido a menos 196°C, comprobar el grado de congelación de la ultraestructura del sistema nervioso central mediante tomografía axial computarizada tras finalizar el protocolo de vitrificación, mantener el cadáver en este estado durante el tiempo acordado, darle destino final o entregarlo a un tercero a tales efectos o bien entregarlo a la ciencia para que proceda a su “recuperación biológica” siendo ello posible y, en este último supuesto, facilitar su reintegración social. El cuidado del cadáver vitrificado precisa de la aplicación de una técnica especializada; exige una

¹⁸ Vide SSTs 13 de diciembre de 1916, 31 de enero de 1956, 25 de junio de 1959, 14 de junio de 1960, 10 de junio de 1983 y 4 de noviembre de 1997.

formación científica y técnica concreta y específica en el prestador de la actividad. Por lo tanto, aun cuando la obligación de custodia y conservación del cadáver es una de las obligaciones principales de la empresa, no es la única. Es conveniente distinguir entre el contrato de depósito propiamente dicho, cuya finalidad esencial única es la guarda y custodia del bien entregado, de otros contratos en los que, entre otras prestaciones, se encuentra la de custodia del bien objeto de los mismos, pero cuya finalidad y cuya naturaleza jurídica son diversas (piénsese, por ejemplo, en los contratos de transporte o de hospedaje) y cuyas consecuencias en orden al incumplimiento admiten matizaciones respecto del deber que corresponde al depositario¹⁹. La obligación de custodia, en el caso del acuerdo de criogenización, no asume una relevancia causal y calificadora del contrato; presenta más bien una naturaleza funcional. Entre aquella obligación y la prestación de los servicios mencionados en las líneas precedentes existe una relación de subordinación funcional; en efecto, es precisa la entrega del cadáver para poder prestar el resto de los servicios comprometidos. La custodia, en síntesis, no sería el fin esencial y principal del contrato de criogénesis ni, por lo tanto, la causa que lo motiva, y precisamente por ello, a nuestro modesto parecer, más que al contrato de depósito debería ajustarse al tipo contractual arrendamiento de servicios, contrato al que se ajustan las empresas funerarias, que también ofrecen un servicio intermedio entre el fallecimiento y el destino final.

El objeto del arrendamiento de servicios es el *facere* plural comprometido, para cuya prestación es requisito *sine qua non* la entrega o puesta a disposición del cadáver. Sólo disponiendo del cadáver podría la empresa proceder a su vitrificación, a su depósito en la criocápsula, a su mantenimiento a menos 196°C, a darle destino final (o entregarlo a un tercero a tales efectos) o a entregarlo a la ciencia para su recuperación siendo ello posible y, en este último caso, ayudarle en su reintegración social. Se trataría, por lo tanto, de un arrendamiento de servicios que precisaría del depósito del bien sobre el cuál van a prestarse aquéllos. Lo comprometido son los reiterados servicios, y no el resultado “recuperación biológica” (no podría serlo por tratarse de un servicio imposible), y por ello no estaríamos ante un arrendamiento de obra²⁰. El contrato de obra se define doctrinalmente como aquel por el que una persona (contratista o empresario) se obliga respecto de otra (comitente o dueño), a cambio de un precio, a la ejecución de una obra, bien entendido que, a diferencia del arrendamiento de servicios, la prestación que incumbe al contratista no consiste pura y simplemente en la realización de un encargo con abstracción absoluta de la finalidad perseguida por los contratantes, sino que se trata de una obligación de resultado, a cuya consecución debe encaminarse la actividad creadora²¹. El objeto de este contrato es, por lo tanto, el resultado del trabajo, sin consideración al esfuerzo y labor que lo ha creado, a diferencia del arrendamiento de servicios, en el que se contrata la actividad en sí misma con independencia del resultado final²². El deudor de prestación de resultado ejecuta la prestación bajo su propio riesgo, ya que tan solo hay cumplimiento si se produce el resultado; el deudor de prestación de actividad ejecuta la prestación consistente en tal actividad y cumple con su ejecución adecuada y

¹⁹ STS 10 de junio de 1987.

²⁰ Vide SSTs 6 de mayo de 2004 y 19 de enero de 2005.

²¹ SSTs 3 de noviembre de 1983 y 19 de enero de 2005 y SAP Barcelona de 18 de febrero de 2020.

²² STS 18 de noviembre de 2014 y de 9 de enero de 2006.

correcta. A su vez, lo anterior se relaciona con el cumplimiento: el cumplimiento de la obligación de resultado requiere la satisfacción del interés del acreedor consistente en la obtención del resultado; en cambio, en la obligación de actividad la realización de la conducta diligente basta para que se considere cumplida, aunque no llegue a darse el resultado; lo que determina el cumplimiento no es la existencia del resultado, sino la ejecución adecuada y correcta, es decir, diligente, de la actividad encaminada a aquel resultado. En consecuencia, en la obligación de resultado la no obtención de éste, que implica incumplimiento de la obligación, hace presumir la culpa; en la obligación de actividad es precisa la prueba de la falta de diligencia para apreciar incumplimiento²³.

En cuanto tal arrendamiento de servicios, el pacto de criogénesis sería esencialmente oneroso (art. 1544 Cc) y temporal (Cecryon tiene pensado ofrecer un contrato inicialmente por 100 años, aunque se compromete a ampliarlo si fuera preciso), no siendo posible el arrendamiento hecho por toda la vida (art. 1583 Cc). Si bien esta exigencia de limitación temporal se establece por el Código civil con relación a los servicios de criados y trabajadores asalariados, la doctrina y la jurisprudencia amplían su ámbito de aplicación a todo arrendamiento de servicios, incluidos los prestados en el ejercicio de profesiones liberales²⁴. El arrendamiento de servicios hecho por toda la vida (*certus an et incertus quando*) es nulo porque ello constituiría un atentado a la libertad individual²⁵. No obstante, es conveniente advertir que el arrendamiento concertado indefinidamente no significa que sea para toda la vida y, por lo tanto, tampoco significa que sea nulo; debe entenderse concertado “sin tiempo fijo”, estando en este sentido autorizado por el artículo 1583 Cc²⁶. Mas lo dicho no debe entenderse en el sentido de que hubiera que admitir la validez de un acuerdo de criogénesis por el tiempo que medie entre el fallecimiento del sujeto y su posible “recuperación biológica”, ya que ello supondría la celebración de un contrato en el que el arrendatario se comprometería a la prestación de un servicio de momento imposible, lo cual sería tanto como celebrarlo por toda la vida, o incluso peor, y eso daría lugar a su nulidad. Entre el arrendador y el arrendatario mediaría una relación *intuitu personae*. El arrendador contrataría los servicios del arrendatario precisamente en atención a sus cualidades específicas y él sería quien debería prestarlos personalmente o a través de auxiliares o colaboradores que actúen bajo su control y su supervisión, conforme a las reglas de su profesión, respondiendo de su impericia, que se asimilaría a la culpa, en función de la naturaleza de las obligaciones y de las circunstancias de las personas, del tiempo y del lugar (art. 1104.1 Cc)²⁷. Siendo la relación *intuitu personae*, la misma en principio se extinguiría por la muerte del arrendador y del arrendatario. No obstante, en el pacto de criogénesis la muerte de arrendador como causa de extinción no tendría sentido, ya sea éste el propio sujeto cuyo cadáver va a ser objeto de vitrificación o un tercero. En el primer caso, el contrato ser celebraría precisamente en atención a la muerte del propio arrendador, de suerte que sería un absurdo admitir su extinción por tal causa; en el segundo, habiendo dejado cumplida su obligación el tercero arrendador (es

²³ STS 13 de abril de 1999 y SAP Madrid 5 de febrero de 2020.

²⁴ STS 5 de junio de 2009.

²⁵ STS 19 de enero de 2005.

²⁶ STS 14 de marzo de 1986.

²⁷ STS 26 de mayo de 1986.

decir, habiendo dejado pagado el precio o las instrucciones precisas al efecto), en nada afectaría su fallecimiento a la prestación de los servicios concertados por parte de la empresa, por lo tanto el contrato tampoco debería extinguirse. Por lo que se refiere a la posible “muerte” de la empresa arrendataria, debería preverse expresamente tal posibilidad en el contrato, indicado cuál sería en tal supuesto el destino del cadáver y la responsabilidad por daños.

Es importante advertir que este contrato quedaría incluido en el concepto de “contrato de servicios” definido por el artículo 59 bis número 1 apartado b del Texto Refundido de la Ley General de Defensa de los Consumidores y Usuarios (en adelante TRLGDCU), a cuyo tenor tiene tal consideración *“todo contrato, con excepción de un contrato de venta, en virtud del cual el empresario preste o se comprometa a prestar un servicio al consumidor y usuario y este pague o se comprometa a pagar su precio”*. Y, dado que se trata de un contrato celebrado entre un empresario²⁸ (empresa de criopreservación) y un consumidor o usuario²⁹ (aquel que desea que su cadáver sea criogenizado o un tercero), le resultarán aplicables las disposiciones de la citada norma jurídica (arg. ex art. 2 TRLGDCU) y, en lo no dispuesto por ella, las del derecho común aplicable a los contratos; si al contrato se incorporan condiciones generales de la contratación, el mismo estará además sometido a lo establecido por la Ley 7/1998, de 13 de abril sobre Condiciones Generales de la Contratación (art. 59 TRLGDCU).

El TRLGDCU reconoce a los consumidores y usuarios, como derecho básico, el derecho a recibir una información correcta sobre el servicio o los servicios que le serán prestados (art. 8 apartado d TRLGDCU), lo cual se traduce en el correlativo deber, por parte del empresario, de facilitar a aquéllos, tanto en la oferta como en la fase contractual, una información clara, veraz y suficiente de dichos servicios, de forma clara y comprensible, según las circunstancias del propio consumidor y usuario, debiendo indicar sus características esenciales y especificar las oportunas advertencias o riesgos (arts. 18 y 60 TRLGDCU). El empresario deberá presentar los servicios de forma que no se induzca al consumidor y usuario a error, por ejemplo atribuyendo a aquéllos efectos que no posean (art. 18.1 apartado b TRLGDCU). En este sentido, la empresa de criogenización en ningún caso podría, al menos a fecha de hoy, ofrecer la vitrificación de un cadáver y su preservación adjudicando a este servicio el efecto final de posibilitar la “recuperación biológica”, pues de momento la criopreservación no tiene dicho efecto. Debería por tanto informarse al consumidor y usuario de las características esenciales de los servicios que se van a prestar, de forma clara y comprensible, atendidas sus cualidades subjetivas; la atribución de cualquier efecto no posible o no reconocido a dicho servicio implicaría el incumplimiento del referido deber de información por parte de la empresa.

²⁸ De acuerdo con el art. 4 TRLGDCU *“A efectos de lo dispuesto en esta norma, se considera empresario a toda persona física o jurídica, ya sea privada o pública, que actúe directamente o a través de otra persona en su nombre o siguiendo sus instrucciones, con un propósito relacionado con su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.”*

²⁹ El artículo 3 TRLGDCU define a los consumidores o usuarios a sus efectos como *“las personas físicas que actúen con un propósito ajeno a su actividad comercial, empresarial, oficio o profesión.”*

5. LA IMPORTANCIA DEL TESTAMENTO VITAL CUANDO EL SERVICIO SE CONTRATA POR EL PROPIO SUJETO CUYO CADÁVER VA A SER OBJETO DE VITRIFICACIÓN.

Cuando sea el propio interesado cuyo cadáver va a ser objeto de vitrificación el que celebre el contrato, sería aconsejable que el mismo redactara un testamento vital en el cual dejara constancia expresa de su voluntad de que, a su fallecimiento, su cadáver sea puesto en manos de la empresa correspondiente para que la misma proceda a prestar dicho servicio.

De poco serviría dejar reflejada tal voluntad en testamento, ya que de este documento notarial únicamente se entrega copia a los interesados en la sucesión una vez transcurridos 15 días a contar desde el fallecimiento del testador³⁰, de suerte que poco eficaz sería una cláusula testamentaria en tal sentido si, desconociendo la referida voluntad, los interesados en la sucesión hubieran dado ya destino final a su cadáver. Este plazo de 15 días, motivado por razones de seguridad jurídica, hace que el testamento no sea un instrumento idóneo para plasmar las directrices del testador sobre cómo ser tratado en caso de enfermedad o sobre el destino de su cadáver en caso de fallecimiento.

Ya ha quedado expuesta la posibilidad de que los representantes legales de los menores e incapacitados dejen instrucciones sobre tales aspectos respecto de éstos.

El testamento vital es un documento en el que el sujeto, además de decidir sobre los cuidados y los tratamientos médicos que desea recibir en la hipótesis de que sufra una enfermedad que le impida tomar esas decisiones, puede disponer acerca de la donación de sus órganos e incluso del destino de su propio cadáver. El artículo 11 de la Ley 41/2002, de 14 de noviembre, básica reguladora de la autonomía del paciente y de derechos y obligaciones en materia de información y documentación clínica, define el testamento vital o documento de instrucciones previas como aquel documento en cuya virtud una persona mayor de edad, capaz y libre, manifiesta anticipadamente su voluntad, para que esta se cumpla en el momento en que llegue a situaciones en cuyas circunstancias no sea capaz de expresarlo personalmente, sobre los cuidados y el tratamiento de su salud o, una vez llegado el fallecimiento, sobre el destino de su cuerpo o de sus órganos. Se trata de un documento otorgado ante Notario o en documento privado firmado ante 3 testigos con los que el testador no tenga relación de parentesco, que queda recogido en el historial clínico de la sanidad pública y que facilita que los médicos puedan conocer y cumplir con las voluntades del paciente. Nada obsta a que en el testamento vital, de la misma forma que se permite indicar la voluntad de ser incinerado o enterrado, se deje constancia del deseo de ser criogenizado. Es aconsejable entregar una copia o un ejemplar del testamento vital en el Centro de Salud o al personal sanitario responsable de la asistencia del otorgante y a sus familiares. Este documento se inscribirá en el Registro Nacional de Instrucciones Previas (RNIP), que depende del Ministerio de Sanidad, Consumo y Bienestar Social, y que vela por la eficacia en todo el territorio nacional de las instrucciones previas manifestadas y formalizadas en los Registros Autonómicos. La efectividad de

³⁰ Las últimas voluntades pueden solicitarse una vez transcurridos 15 días hábiles a partir de la defunción, sin contar el día del fallecimiento ni domingos y festivos.

este derecho del paciente exige que el documento de instrucciones previas pueda ser conocido por los profesionales de la salud que deban prestarle asistencia sanitaria en su momento, con independencia del lugar en que se haya otorgado o formalizado.

Las disposiciones incluidas en el testamento vital tendrán eficacia con absoluta independencia del lugar donde se produzca el fallecimiento del sujeto, ya sea en territorio nacional o en el extranjero, ya que de conformidad con la disposición contenida en el artículo 9.8 Cc la sucesión por causa de muerte se regirá por la ley nacional del causante al tiempo de su fallecimiento; sin embargo, las disposiciones hechas en testamento y los pactos sucesorios ordenados conforme a la ley nacional del testador o del disponente en el momento de su otorgamiento conservarán su validez aunque sea otra la ley que rija la sucesión. Por lo tanto, aun cuando con posterioridad al otorgamiento del testamento vital el testador hubiera cambiado de nacionalidad, sus instrucciones en orden a su criogenización seguirían siendo válidas.