

Sesión científica del día 26 de abril del año 1919

PRESIDENCIA DOCTOR CARULLA

¿En qué época de la vida adquiere el niño la personalidad jurídica?

POR EL DOCTOR RAMON JORI-BISCAMPS

La personalidad jurídica, según la mayor parte de las legislaciones, principia desde que el niño nace y termina con la muerte; de aquí, que el *nacimiento* sea la base de la personalidad sin distinciones odiosas, que la hagan confusa, dando lugar a torcidas interpretaciones y la *vivencia* del niño, como base de la doctrina de la viabilidad tal como lo exige nuestra ley en los artículos del Código civil referentes a este asunto, que dicen:

«Art. 29. El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca en las condiciones que expresa el artículo siguiente.

Art. 30. Para los efectos civiles, sólo se reputará nacido el feto que tuviere figura humana y viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno.»

Forma y tiempo son pues las dos condiciones indispensables para reputarse legalmente nacidas las personas: que el feto tenga forma humana, y que viva veinticuatro horas, contadas desde su desprendimiento total del seno materno.

Esta cuestión tiene gran importancia, puesto que, según nuestras leyes, el niño que reúna aquellas condiciones está en posesión de la totalidad de los derechos civiles. Si el niño concebido puede adquirir por testamento o recoger una sucesión, no podrá ejercer sus derechos más que en el caso de tener figura humana, salir viviente del seno de su madre y poseer la aptitud para continuar viviendo por espacio *precisamente* de veinticuatro horas.

Uno de los asuntos más discutidos por los autores es si debe fijarse o no algún plazo de existencia. Para muchos Códigos modernos basta que el feto nazca vivo. La viabilidad, sin término de duración, y demostrada por señales exteriores, es el único requisito que por regla general exigen para considerar perfecto el nacimiento y otorgar personalidad al nacido. Que el hijo nazca viable, dice el Código francés, aunque sólo haya vivido un instante después de estar separado de su madre, añade el de la Argentina, en lo que concuerdan los de Portugal, Alemania, Austria, Guatemala, Costa Rica, Sajonia y muchos otros, siguiendo por el contrario nuestra tradición el de Bolivia, Ecuador, Honduras, Uruguay, Perú, etc. El Código civil italiano especifica que, «en la duda, el niño nacido viviente será reputado viable»; el de Austria y el de la Argentina, si bien exigen la vida en el recién nacido, dicen que en caso de duda, se presume que el nacido vivió, incumbiendo la prueba al que alegase lo contrario, y el de Sajonia llegó al extremo de disponer que «en la duda de si un feto ha nacido muerto o vivo, se supondrá lo último».

De lo anteriormente expuesto se desprende que existen legislaciones que participan del carácter de la nuestra exigiendo la vivencia de las veinticuatro horas, que forma la base de la doctrina de la *viabilidad*, que es el estado del feto que da indicios de vida, diferente de viable que se refiere al ser que puede vivir.

No se aviene esta doctrina con el rigorismo científico. La ley funda la viabilidad en una falsa presunción, al suponer que el nacido tiene condiciones de vida por el sólo hecho de haber vivido veinticuatro horas, porque puede suceder, y la realidad presenta de ello muchos ejemplos, que el recién nacido viva más tiempo que el señalado por la ley, y, sin embargo, por su constitución especial, por las condiciones orgánicas con que nació, estar condenado, por decirlo así, a muerte fatal e irremediable, mientras que otros perfectamente desarrollados, y al parecer venidos al mundo para vivir muchos años en él, perecen a los pocos instantes de nacer. De aquí que no deba admitirse teóricamente la doctrina del artículo de fijar un espacio de tiempo como signo de viabilidad; de aquí también que haya verdadera oposición entre la natural y la legal.

Por otra parte, a pesar de las buenas condiciones de organización física que el recién nacido ofrezca, o no resultando nada en contra de la racional probabilidad de que hubiera alcanzado el término legal de vida de las veinticuatro horas, por una causa cualquiera independiente y extraña a aquellas condiciones, por un accidente, y hasta por un delito, muere antes de cumplir dicho breve plazo. En todos estos casos ha de reputarse como *no nacido* para los efectos civiles, porque la condición de la ley es terminante y exige, sin distinción de causas que lo impidan, la vida del feto enteramente separado de la madre por espacio de veinticuatro horas.

El caso fortuito o el de fuerza mayor y el de delito, bien pudieran ser excepciones consignadas en preceptos de clara determinación, cuando resultare plenamente demostrado el hecho previo de una vida extrauterina del recién nacido por cualquier tiempo, aunque fuera menor que aquel marcado por la ley.

Siendo el problema de la viabilidad de tanta importancia, que a veces ocasiona completa transformación en la familia, no puede resolverse tomando el tiempo como dato básico y fundamental, porque puede ser causa de atentados contra la vida del recién nacido, por aquellos que, en la lucha de intereses encontrados, desean no adquiera personalidad, para dar así satisfacción a sus particulares empeños.

Nuestro legislador no ha desconocido, y así se dice en el preámbulo de la ley de Matrimonio civil, que en rigor el feto que se desprende completamente del seno materno en estado de vida, por más que fallezca al momento siguiente, no puede negarse que ha tenido en el único instante en que ha vivido la capacidad natural necesaria para ser personalidad jurídica; pero se ha arredrado ante los medios de investigación de que dispone la justicia humana y la posibilidad de fraudes, que ocasionarían grandes perturbaciones en asunto tan delicado y trascendental para las familias.

De todas maneras, si esta previsión hace menos posible el fraude, no lo evita en absoluto, puesto que no existe en la generalidad de los casos otro medio para cerciorarse con exactitud del momento del nacimiento en el caso de muerte de un recién nacido, que la declaración verbal del facultativo o comadrona que haya asistido el parto de si ha fallecido antes o después de nacer y la declaración de los interesados acerca de la hora del nacimiento y del fallecimiento, a excepción de aquellos casos en que el marido haya fallecido y la viuda crea haber quedado encinta, que los interesados podrán pedir al Juez municipal, o al de primera instancia donde lo hubiere, que dicte las providencias convenientes para evitar la suposición de parto, o que la criatura que nazca pase por viable, no siéndolo en realidad.

La exageración de nuestro Código estriba en exigir al niño no sólo que nazca vivo, sino que sea viable, esto es, que sea apto para continuar viviendo. Siempre que hay vida, existe presunción de viabilidad por lo tanto, legalmente, el niño debe ser considerado viable siempre que haya nacido viviente, o sea cuando han sido puestos en acción los órganos propios del mismo para la respiración y la circulación.

Por tales consideraciones, nos parece por demás exigir el aditamento de la vivencia de las veinticuatro horas, que nos lleva a sostener la base de la doctrina de la viabilidad, que ya no tiene resonancia sino en una que otra legislación, como la nuestra, olvidando que existen muchas cuyo fundamento descansa en el hecho del nacimiento. La capacidad de la persona es inviolable, está constituida en el momento del nacimiento, y desde entonces no puede restringirse ni someterla a condiciones dependientes de la duración de la existencia.

El principio de la vida extrauterina, la existencia propia del niño fuera del claustro materno, debe ser el único requisito exigible por la ley para que el nacimiento produzca efectos jurídicos. Así lo reconocen la mayoría de los Códigos de las naciones extranjeras que hemos tenido ocasión de examinar.

Ahora bien, se me presenta la ocasión de resumir la importante cuestión de averiguar si los derechos civiles se adquieren con el *nacimiento* o la *viabilidad*, o si ellos tienen su origen desde el momento que se comprueba la vida del feto concebido.

Por el contenido de los siguientes artículos de los Códigos de otros países se verá la opinión que deba obligarnos para inclinar la balanza en un sentido determinado.

Art. 1.º del Código alemán: La capacidad jurídica del hombre comienza con el nacimiento.

Art. 8.º del Código de Zurich: La personalidad principia con el nacimiento y termina con la muerte.

Art. 6.º del Código portugués: La capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento.

Art. 1.º del Código de la Argentina: Desde la concepción en el seno materno, comienza la existencia de las personas, y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido. Estos derechos quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos en el seno materno nacieren con vida; aunque fuera por instantes después de estar separados de su madre.

Art. 2.º del Código del Perú: El hombre desde que nace tiene los derechos que le declaran las leyes.

Art. 22 del Código de Guatemala: El hombre desde que nace tiene los derechos que le conceden las leyes.

Art. 74 del Código de Chile: La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de la madre.

Por esta ligera exposición, se notará que el hecho primordial del nacimiento es la base sobre la que descansa, hasta hoy, la personalidad jurídica. Ahora bien, si con espíritu investigador analizamos las distinciones indicadas y otras que por no tener a la mano los Códigos respectivos omito consignarlas, veremos que si bien la doctrina del nacimiento es superior a la de la viabilidad, no por eso encierra ella todo lo que a la naturaleza de esa personalidad corresponde, y es por ello que en nuestras investigaciones jamás debemos contentarnos con la letra muerta de las leyes, susceptibles de ser diversamente interpretadas, para eludir las; las leyes, si bien son leyes, contienen en cambio disposiciones hasta erróneas, y no por esto hemos de dejarlas subsistir eternamente, con mengua del siglo en que vivimos.

Debemos dirigir nuestra mirada más allá, buscando otras fuentes que consulten la representación genuina de la verdadera idea de la personalidad.

El nacimiento determina la personalidad, pero el niño, encerrado en el seno de su madre, goza ya, según lo dispuesto en el artículo 29 de nuestro Código civil, de los mismos derechos y prerrogativas del nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca en las condiciones determinadas en el artículo 30. La *concepción* es el hecho fundamental que origina los derechos del individuo, y el *nacimiento* el derecho que da origen a los derechos del mismo con relación a sus ascendientes; por eso, no existe ley prohibitiva para que el padre *natural* pueda reconocer al hijo dentro del claustro materno; al contrario, la jurisprudencia ha establecido que la ley favorezca toda sucesión que no sea ilegítima.

El individuo, desde la concepción, tiene derecho a la vida; por esto se castiga como delito el aborto criminalmente provocado, y se castiga al delincuente que administra los elementos necesarios para tal objeto, así como el que los proporciona.

Por consiguiente, si esa personalidad jurídica principia *de hecho, mucho antes del nacimiento*, ¿por qué a semejanza de otras naciones no ha de adquirirla el niño en la nuestra al momento del nacimiento, ya que éste da el sello definitivo de exteriorización a los derechos que podríamos llamar latentes?

Sesión del 31 de mayo de 1919

Gestación ectópica con feto vivo en el noveno mes

POR EL PROFESOR PEDRO NUBIOLA

De Barcelona

La historia de un caso de gestación ectópica con feto viable diagnosticado con mucha anterioridad a la intervención operatoria, observado atentamente en su evolución, y que operamos con éxito completo en la Clínica de Obstetricia de esta Facultad de Medicina, hemos considerado tiene interés excepcional por las enseñanzas que de ella se desprenden y por la escasez de casos análogos en la literatura obstétrica de nuestro país.

Muy frecuente es el embarazo extrauterino; en todas las clínicas del mundo se registran por docenas casos de preñez ectópica que han ocasionado accidentes diversos, muchas veces graves hemorragias internas por rotura intraperitoneal primaria o secundaria.