

sidades de crédito, ahorro, socorro, seguro, compra, venta y mejora cultural, proporcionándoles las ventajas morales y económicas de la ayuda recíproca, y de la unión de esfuerzos para un fin común; cerca de cuyas asociaciones, y hasta tanto que los socios adquieran la práctica necesaria para regir la asociación, ejercerá las funciones de dirección y patronato la Junta Central que, por el art. 6.º se crea para la mejor ejecución de la ley y realización total del pensamiento que la informa.

14.ª Ley de 27 de Febrero de 1908 (*Gaceta del 29 y 1.º de Marzo, que la rectifica*) referente á la ORGANIZACIÓN POR EL ESTADO DE UN INSTITUTO NACIONAL DE PREVISIÓN, en cuanto crea esta nueva *persona jurídica*.

15.ª Ley de 14 de Marzo de 1908 (*Gaceta del 15*), regulando el establecimiento é inspección de las Compañías de seguros.

16.ª Leyes de 19 de Mayo de 1908 (*Gaceta del 20*) sobre Tribunales ó Jurados industriales, Consejos de conciliación y arbitraje industrial y huelgas y coligaciones.

CAPÍTULO VI

SUMARIO.—**Del sujeto del derecho.**—CAUSAS MODIFICATIVAS DE LA CAPACIDAD CIVIL. (Continuación.)—2.ª EL NACIMIENTO.

Art. I.—DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca del NACIMIENTO.—1. Nacidos, póstumos y no nacidos ó concebidos.—2. Aspectos absoluto y relativo de esta doctrina.—3. Precedentes romanos y patrios.—4. Condiciones necesarias para que se reputaran legalmente nacidas las personas.—5. Postumidad.—6. No nacidos.—7. Criterio legal, anterior al Código civil, de distinción entre los nacidos y póstumos.—8. Estado de preñez de la viuda.

§ 2.º Jurisprudencia anterior al Código civil.—9. Póstumos.

Art. II.—CÓDIGO CIVIL.

§ 1.º Texto.—10. Influencia legal del nacimiento.—11. Consideración legal de nacido.—12. Primogenitura.—13. Presunción y doctrina de legitimidad de los hijos. Postumidad.—14. Prueba de la filiación de los hijos legítimos.—15. Precauciones que deben adoptarse cuando la viuda queda encinta.—16. Influencia legal de la concepción: aplicaciones.

§ 2.º Jurisprudencia según el Código civil.—17. Nacimiento.

§ 3.º Explicación.—18. Influencia legal del nacimiento y principio general acerca de los póstumos.—19. Consideración legal de nacido.—20. Primogenitura.—21. Presunción y doctrina de legitimidad en los hijos. Postumidad, en su sentido especial.—22. Prueba de la filiación de los hijos legítimos.—23. Precauciones que deben adoptarse cuando la viuda queda encinta.—24. Influencia legal de la concepción: aplicaciones.

Art. III.—RÉGIMEN VIGENTE.

§ 1.º Criterio de transición.—25. Reglas de Derecho.

§ 2.º Resumen de fuentes legales del nuevo Derecho civil común.—26. Enumeración de las aplicables á las materias de este capítulo.

ART. I

DERECHO ANTERIOR AL CÓDIGO CIVIL

§ 1.º

Principios, precedentes y Derecho anterior al Código civil acerca del NACIMIENTO

1. Con relación al *nacimiento*, cabe distinguir entre los *nacidos* y los *no nacidos*, pero cuya gestación es cierta; lo cual se refiere á la vida *extrauterina* ó *intrauterina*. En la primera, el sér humano vive una vida propia en el mundo exterior; en la segunda, es un germen de existencia física, que se desarrolla dentro del vientre de la madre, y se llama ordinariamente *feto*.

2. Estos dos aspectos de la existencia física humana tienen efectos para la ley: el primero es *absoluto*; el segundo, *relativo*.

El primero se refiere al nacimiento, como causa general de capacidad jurídica en el nacido, sin relación á la *legitimidad* ó *ilegitimidad* de su condición filial; el segundo estudia el nacimiento, deduciendo de este hecho la condición *legítima* ó *ilegítima* del nacido, con relación á quien se supone su padre, respecto del cual toma el nombre de *póstumo*, y, además, se aplica al respeto y protección que á la ley merece la reproducción laborante de la especie humana, aun antes de ultimada aquélla ó nacido el nuevo individuo.

Ocupémonos de este primer aspecto *absoluto* del nacimiento. La condición de nacidos, naturalmente hablando, la determina el *nacimiento*; pero para que este hecho natural dé á las personas la cualidad *legal* de *nacidas*, no basta la salida del hijo del claustro materno por el parto y ruptura del cordón umbilical, sino que es preciso que reúna ciertas condiciones.

3. Los *precedentes* acerca de la consideración legal del nacimiento son variados, tanto en el Derecho romano, como en el español. En el primero, los Proculeyanos exigían como señal de vida el llanto del recién nacido, y mientras no existía este dato no le consideraban como tal; á la vez que los Sabinianos no se contentaban con el hecho real del nacimiento (1), que fué la doctrina adoptada por Justiniano (2).

En España, el Fuero Juzgo (3) exige el bautismo y la vida por diez días; los Fueros Municipales hacen depender la condición de nacidos solamente del tiempo, pero con variedad de plazos; el Fuero Real se ocupa sólo del bautismo (4); las Partidas (5) atienden únicamente al nacimiento con figura humana; pues, aunque también establecen una presunción (6) acerca del término legal de la preñez de la mujer, fijando el *mínimum* en *seis meses y un día*, y el *máximum* en *diez meses*, esto se refiere al aspecto *relativo* del nacimiento, ó sea á la *legitimidad* en la condición filial de los nacidos; las leyes de Toro (7) exigían que

(1) *Si vivus perfecte natus est.*

(2) En desarrollo del epígrafe «origen de la persona individual», el inteligente y erudito profesor Sr. Valverde—ob. cit., t. I, pág. 202 y siguientes—, consigna con acierto que son tres las escuelas que se proponen resolver esa tesis con diferente criterio: una, que la personalidad individual en el Derecho comienza en el preciso instante del nacimiento; otra, que lo retrotrae al momento de la concepción; y la tercera, que califica de intermedia, y requiere, además del nacimiento, la viabilidad del sér nacido. Á esto anota—pág. 203— que «los legisladores han seguido distintos criterios, aunque ha predominado la teoría primera, y que al concebido se le tiene por nacido en lo que le sea favorable, como en el Derecho romano y en las legislaciones modernas, y que la teoría de que en el momento del nacimiento comienza la personalidad es hoy la dominante, y está defendida por Cohler, Winscheid, Bevilacqua, Eudemann, Dernburg, y aceptada, entre otros, por los Códigos alemán, portugués, español y por el proyecto del civil brasileño.

(3) LL. 18.^a, 19.^a y 20.^a, tít. 2.^o, lib. IV.

(4) L. 3.^a, tít. 6.^o, lib. III.

(5) LL. 5.^a, tít. 23, Part. IV; 16.^a, tít. 6.^o, Part. VI.

(6) L. 4.^a, tít. 23, Part. IV.

(7) LL. 13.^a; 2.^a, tít. 5.^o, lib. X, Nov. Rec.

naciera *vivo todo*, viviese veinticuatro horas y recibiera el bautismo,

Muy variado es el sentido atribuído por los comentaristas á la frase *vivo todo*. Algunos la descomponen en dos, que son: que *nazca todo*, ó se haya por completo desprendido del claustro materno, y que *nazca vivo*, ó sea con condiciones de vida propia ó *extrauterina*; otros toman estas palabras por sinónimas de nacer con miembros ú órganos completos. Sin necesidad de la separación de las palabras de la ley, *vivo y todo*, la primera inteligencia nos parece más acertada; pero en este punto y en el relativo al requisito del bautismo del recién nacido, que dejó de ser necesario, perdió su interés la exégesis de la ley de Toro, sustituida por la de Matrimonio civil. No así en la otra condición de vivir veinticuatro horas, respecto de la cual diremos, fundados en la autoridad de un distinguido escritor (1), que si de tal hecho quiere deducirse la viabilidad física del nacido, sin que desconozcamos que algún término debía fijarse por la ley, no es el establecido garantía bastante de viabilidad, en cuanto que una vida tan efímera nada revela en el orden físico y puede hasta ser casi sostenida artificialmente.

4. Según el art. 60 de la ley de Matrimonio civil, para reputarse legalmente nacidas las personas á los efectos civiles (2), bastaba que cumplieran dos condiciones: 1.^a, nacer con figura humana, y 2.^a, vivir veinticuatro horas desprendidas enteramente del seno materno.

Como se ve, desapareció el requisito del bautismo, sin que pueda decirse reemplazado por la inscripción en el Registro civil, pues, aunque necesaria (3), no pasó nunca de ser el *medio de prueba directo* del nacimiento, pero no único ni insustituible.

5. En orden al segundo, ó *relativo* aspecto del *nacimiento*, los seres humanos se dicen *nacidos*, en el sentido de *póstumos*, con relación al padre premuerto, que se les atribuye. Por eso *póstumo* es el *hijo que nace después de muerto el padre*, y, también, el que nace después de otorgado su testamento (4), ó, en general, *todo feto humano cuyo nacimiento influya en las consecuencias de un acto jurídico que con él tiene relación.*

Para ser considerado *póstumo* era preciso reunir las condiciones generales de *nacido* que quedan expresadas, y además que naciera en tiempo en que *naturalmente pudiera vivir*, ó sea dentro del *séptimo al décimo mes*, posteriores á la concepción, según la ley de Partida (5) y la doctrina de la ley de Matrimonio civil (6), al decir: «Se presumirán hijos legítimos los nacidos después de los *ciento ochenta días* siguientes á la celebración del matrimonio, y antes de los *trescientos* siguientes á su

(1) Mata, en su notable *Medicina legal*.

(2) Los generales de la *personalidad* ó capacidad jurídica, que se gana con el nacimiento en su aspecto absoluto, ó sea sin relación á su legitimidad ó legalidad filial.

(3) Art. 45, L. del Reg. civ.

(4) L. 20.^a, tít. 1.^o, Part. VI.

(5) 4.^a, tít. 23, Part. IV.

(6) Art. 56.

disolución ó á la separación de los cónyuges. Contra esta presunción no se admitirá otra prueba que la de la imposibilidad física del marido para tener acceso con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que hubiesen precedido al nacimiento del hijo.» El nacido después de la muerte del padre se reputaba también póstumo aunque naciera *dentro* de los ciento ochenta días siguientes á la celebración del matrimonio, si se probaba que el marido sabía antes de casarse el embarazo de su mujer (1).

Estas presunciones, tanto de la ley de Partida como de la de Matrimonio civil, trataban de fundar, conforme con el criterio general de la ciencia médica, una presunción de viabilidad jurídica ó legítima, que no es otra cosa que un juicio de relación entre dos hechos: la muerte del padre y el nacimiento del hijo, sobre la base de las leyes genésicas de la Naturaleza. Verdad es que el conocimiento de los sublimes misterios de ésta, y principalmente los de la generación, no constituyen dogma irrefutable, y que en algún caso podrá la presunción de la ley ser contraria á la realidad de los hechos; pero ni esto dejará de ser excepcional, ni sería menos peligroso y falible hacerlo objeto de justificación especial en cada caso.

6. Réstanos tratar de los *no nacidos*, pero de cuya concepción exista noticia cierta, que después es objeto de comprobación más singular por el hecho del parto. El concebido, que aun no había nacido, ó sea el feto, tenía otorgada por la ley una capacidad jurídica *absoluta é incondicional*, en cuanto al derecho que se le reconocía para completar su gestación y nacer, como lo prueba el que, si su madre durante el embarazo fuera condenada á sufrir la pena capital, se suspendería la notificación y ejecución de ésta hasta los cuarenta días después del alumbramiento (2). Tenía también otra capacidad jurídica *relativa y condicional*, que era la *posibilidad* de tener los derechos que le correspondieran como nacido, á contar *desde la fecha de su concepción*, siempre que el nacimiento se verificase en las condiciones legales indicadas (3), aprovechándole, por lo tanto, su vida intrauterina para todo lo favorable, pero no para lo adverso. Para evitar los embarazos supuestos, la ley previno la adopción de ciertas precauciones de vigilancia con la mujer durante dicho período, vigilancia que podía ser ejercida por los parientes del marido á fin de impedir el fraude de sus derechos (4).

7. Como conclusión de esta doctrina podemos sentar las reglas siguientes:

1.^a Que todo nacido con las condiciones de la ley tenía capacidad jurídica, conforme á los principios determinados por el Derecho español, expresados en otro lugar (5).

(1) Art. 58, circunst. 1.^a, L. de Mat. civ.

(2) Art. 105, C. P.

(3) Que nazca con figura humana y que viva veinticuatro horas.

(4) L. 17.^a, tít. 6.^o, Part. VI.

(5) Cap. 4.^o de este tomo.

2.^a Que cuando la ley otorgaba en general derechos á las personas, se refería á los nacidos.

3.^a Que los póstumos gozaban de la consideración de los nacidos en todo lo que les era favorable, pero no en lo perjudicial (1), siempre con la condición de que su nacimiento se realizase con las circunstancias de la ley.

4.^a Que los simplemente concebidos, nacieran ó no después con las condiciones de la ley, tenían el derecho á la vida para que se completase su gestación (2).

8. Á este mismo fin, la viuda que justificaba sumariamente su condición de mujer legítima y anunciaba su estado de preñez, tenía derecho á que se la pusiera en posesión de los bienes del marido en nombre del feto que llevaba en su seno, y atender con los productos de los mismos á sus necesidades (3).

§ 2.^o

Jurisprudencia anterior al Código civil.

9. GESTACIÓN, NACIMIENTO Y POSTUMIDAD.—Al determinar la ley 4.^a, tít. 23, Partida IV, sustancialmente contenida en el art. 56 de la ley de Matrimonio civil la legitimidad de los hijos, teniendo en cuenta el día de su nacimiento, y fijar para ello los períodos probables de gestación, máximo de diez meses y mínimo de seis, porque estima cumplida y vividera la criatura con sólo que su nacimiento tenga lugar un día del séptimo mes, establece con especialidad que *eso mismo deue ser juzgado de lo que nasce fasta en los nueve meses*: añadiendo: E este cuento es más usado que los otros, se afirma de modo claro y preciso, con estas últimas palabras y así lo tiene declarado el Tribunal Supremo, que el término regular, normal y ordinario de la gestación es el de nueve meses (4).

Según la ley 20.^a, tít. 1.^o de la Partida IV, es póstumo el hijo que nace después de muerto su padre, ó que, después de haber éste testado, quebranta el testamento (5).

La ley estima vivo al póstumo en todo lo que le es beneficioso (6).

Según la ley 3.^a, tít. 23, Partida IV, «*de mientras que estoviese la criatura en el vientre de su madre, toda cosa que se faga ó se diga a pro della, aprovechasse ende bien; assi como si fuesse nacida*» (7).

Las precauciones adoptadas para comprobar el nacimiento y existencia de un póstumo son de interés del abintestato, el cual tiene por objeto la declaración de herederos y la entrega de los bienes relictos á los mismos (8).

(1) LL. 3.^a, tít. 23, Part. IV y 8.^a, tít. 32, Part. VII. Así, por ejemplo, se les podía instituir herederos, nombrarles tutor y sustituto pupilar, pero no ser desheredados ó perjudicados por cualquier otro concepto en sus derechos futuros.

(2) Art. 105, C. P. cit., y los arts. 425 á 428 del mismo, que penan el delito de aborto.

(3) LL. 7.^a, tít. 22, Part. III, y 16.^a, tít. 6.^o, Part. VI.

(4) Sents. 30 Diciembre 1886 y 18 Octubre 1899.

(5) Sent. 24 Enero 1870.

(6) Sent. 7 Mayo 1886.

(7) Sent. 30 Diciembre 1886.

(8) Sent. 22 Enero 1886.