



CUESTIONES DE ANTROPOLOGÍA JURÍDICA

POR

CARLOS CASTRO RUIZ.

De la Personalidad Natural

I.—CONSTITUCION DE LA PERSONALIDAD

CONCEPTO BIOLÓGICO DE LA PERSONA; ANTECEDENTES HISTÓRICOS.

Al definir la persona, ha cuidado siempre el Derecho de determinar las condiciones biológicas que debe reunir el ser humano para aspirar a esa situación jurídica.

Las legislaciones antiguas exigieron el requisito de la *figura humana*, que se ha perpetuado en casi todas las legislaciones medioevales i en muchas de las modernas. Según Savigny, la lei romana no aceptaba como libres a los que habian nacido contra la forma natural, o sea, a los *monstruum o prodigium* (1). El jurisconsulto Paulus enseñaba que la sola mala conformacion no quitaba al recién nacido el carácter de persona (2).

Las Leyes de Partidas decian: «*Non deben ser contados por*

(1) Las Doce Tablas autorizaban al padre para matar al hijo monstruo, siempre que esta circunstancia fuera verificada por cinco vecinos.

(2) Cuq,—Les Institutions Juridiques des Romains,—t. II—Paris 1908.

fijos los que nacen de la mujer e non son figurados como homes, asi como si tubiesen cabeza u otros miembros de bestia; mas si la criatura que nace a figura de home, magüer haya miembros sobejanos, o menguados, no le empece para poder heredar» (1).

El antiguo Código Prusiano, promulgado por Federico el Grande en 1751, contenia preceptos análogos.

Las legislaciones de España, Méjico, Perú i otras han mantenido el requisito de la figura humana (2).

*
*
*

El origen atribuido a los llamados mónstruos en los diversos países i épocas de la Historia ha sido, sin duda, la causa que ha hecho figurar esta característica en la definicion legal de la persona.

La idea primitiva de que el espíritu del hombre pasa despues de su muerte a residir en el cuerpo de los animales, da vida al culto de éstos (Zoolatría); de ahí, a la consagracion de un animal como antepasado de la tribu hai un paso mui corto, que la imaginacion de los pueblos salvajes salva sin dificultad.

Así,—segun refiere el doctor Veyga en su excelente tratado *«Estudios médico-legales sobre el Código Civil Arjentino»*. (Buenos Aires 1900),—«la mayor parte de las tribus yakutas tienen al pato; al cisne i al cuervo por abuelos i usan su figura como signo representativo. Los tibetanos se dicen descendientes de un mono i de una mona. La posteridad del perro, sobre todo, es innumerable en el Norte de América i en el Asia Oriental».

La mitología griega, con sus innumerables dioses i héroes, confirma esa supersticion narrando a cada paso la transformacion del hombre en animal con fines sexuales; dando así

(1) Lei 5, tit. 23, Part. 4.^a.—

(2) Segun el Derecho inglés, si el producto de la concepcion no tiene figura humana, no debe reputársele persona.—Lehr, *«Eléments de Droit Civil Anglais»*.—Paris. 1885.

marjen a la creencia en la posibilidad de las concepciones humanas jeneradas por animales.

El requisito de la figura humana surge entónces como un medio de seleccion de la sociedad antigua, celosa de mantener su integridad de especie.

En el período medioeval, los demonios ocupan el lugar de los dioses en la imaginacion del vulgo i en el saber de la jente ilustrada. Ambrosio Paré (1517-1590), médico eminente, a quien el Profesor Lacassagne ha dado el nombre de Padre de la Medicina Judicial, califica a los mónstruos en su «Tratado de los mónstruos i de los prodijios», de «*signos lo mas a menudo de alguna desgracia por suceder.*»

I aun en los tiempos contemporáneos, estas ideas han solido contajiar a espíritus ilustrados, como Escrich, el conocido autor del Diccionario de Jurisprudencia, que dice: «El que nace de mujer bajo una figura que nada tiene de la naturaleza, se reputa mónstruo i no se cuenta en el número de los hombres.»

La ciencia ha demostrado, despues de prolijos estudios experimentales, la imposibilidad de reproduccion en las relaciones sexuales del hombre con los animales; pues todo intento de cruzar especies diferentes se ha estrellado constantemente con la facultad de ruda defensa natural que ellas ofrecen en la constitución de sus células jermativas contra el ataque sexual de otras especies. (De Quatrefages. — «*La especie humana*»).

La aparicion de ciertas anomalías conocidas con el nombre de mónstruos han sido ya en parte esplicadas por la Teratología, rama especial de la Embriología que estudia esta materia, como alteraciones en el desarrollo del embrion, en las que la herencia juega un rol principalísimo i en cierto modo la sujestion.

«En cuanto a la reproduccion de caracteres o de órganos peculiares a los animales, — dice el doctor Veyga (1), — es una cuestion que requiere una esplicación precisa.

(1) Obra citada.

«Hai que descartar lo que la fantasia exajera i tener presente que esos órganos no tienen nunca la verdadera forma, ni la colocacion ni el destino que tienen en los animales. Reducidos a su verdadera espresion, resultan escrescencias córneas o epiteliales desarrolladas por alguna causa cuya esencia escapa todavía a la Teratolojía».

*
* *

Inspiradas en un concepto mas científico de la personalidad humana, la mayor parte de las lejislaciones modernas no ha admitido discusion sobre los atributos de la persona, desterrando así esclusiones odiosas de otras épocas (1).

La disposicion de nuestro Código Civil merece ser citada por su liberal amplitud: «Son personas todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condicion» (2).

El Código Civil Alemán, a imitacion del Código Civil Frances i del Italiano, ha prescindido de dar una definicion legal de la persona humana.

*
* *

Si bien la personalidad de estos seres anormales conocidos con el nombre de mónstruos no es ya discutida, es interesante determinar, para los efectos de su inscripcion en el Registro Civil, el número de personas que coexisten en una misma monstruosidad cuando hai pluralidad de miembros.

Cuando la duplicidad es patente, —como en los famosos

(1) El art 51 del Código Civil Arjentino dice: «Son personas de existencia visible todos los entes que presenten signos característicos de humanidad sin distincion de cualidades o accidentes»—Art. 21 C. Civil Uruguayo.

(2) Art. 55 C. Civil Chileno.—El art. 74 del C. Civil de Colombia reprodujo esta definicion en idénticos términos.

hermanos siameses Chang-Eng, dos individuos perfectamente constituidos, unidos solo por el ombligo, —la cuestion no es dudosa; pero, como sucede con mas frecuencia, cuando la monstruosidad se presenta, o como dos cuerpos con una cabeza comun, o como dos cabezas sobre un mismo cuerpo, el problema es mas dificil.

Ribot (1) resuelve la cuestion en los siguientes términos: «Siendo en el hombre la cabeza el verdadero asiento de la personalidad, el sitio en que se hace la síntesis, ella representa en total al individuo.»

El doctor Veyga (2) observa, sin embargo, con toda lógica: «¿Podría decirse que cuando hai un solo cuerpo i existen dos cabezas válidas, pensantes, hai dos personas? Habrá dos yo porque hai dos cerebros, dos conciencias; pero, como no hai sino una sola persona física que dé la representacion de su yo a cada cabeza, no puede haber dos personas reales sino una sola persona doblemente percibida, lo que no es ni psicológica ni jurídicamente la misma cosa. I dejamos de lado la falta de autonomía que tienen estos dos cerebros, estos dos yo de la misma persona, obligados como están por vinculacion a pensar i obrar de la misma manera para no chocarse o no destruirse».

Esta discusion, casi de interes exclusivamente teórico por lo poco común de estos casos, sólo podria ser resuelta cuando el desarrollo del ser anormal permitiera un exámen psico-biológico que diera luz sobre su unidad o pluralidad.

EL SEXO; SU DETERMINACION.—EL HERMOFRODISMO

Todas las legislaciones exigen que en el acta de nacimiento se deje constancia del sexo a que pertenece el nuevo ser; porque, si bien, en jeneral, existe la igualdad civil del hombre i la mujer, quedan todavia en los Códigos mo-

(1) Ribot. — «Les maladies de la personnalité.»

(2) Obra citada.

dermos ciertas inhabilidades i preferencias, como en el censo, los testamentos, las curadurías, que colocan a la mujer en situación de inferioridad respecto al otro sexo (1).

En el matrimonio, la determinación del sexo tiene capital importancia.

*
* *

El *hermafroditismo*, o sea, la coexistencia de los sexos masculino i femenino en un mismo individuo, es muy frecuente como situación normal en el reino vegetal i en algunos animales inferiores. Sólo por una anomalía, producida por el desarrollo imperfecto de los órganos jenítales, puede presentarse en la especie humana.

El hermafroditismo completo, nombre que se ha dado a aquel en que la función reproductora coexiste en los órganos jenítales del hermafrodita, ha sido vivamente discutido. Puesto en duda por algunos tratadistas, otros citan casos concretos por ellos observados (Mayer, Odin, etc.).

El pseudo-hermafroditismo, en que la función reproductiva reside en uno solo de los sexos o falta en los dos, es el más común.

El profesor Lacassagne (2) divide el hermafroditismo en:

1. — Bilateral: un testículo i un ovario a cada lado.
2. — Unilateral: un testículo u ovario a un lado, i un testículo i un ovario al otro.
3. — Lateral: un testículo a un lado i un ovario al otro.

*
* *

En la Edad Antigua, el hermafrodita era un ser a quien la sociedad rechazaba con horror i condenaba a morir.

El Derecho Romano clásico abolió esta costumbre bárbara, i

(1) Núm. 2.º art. 25, Reglamento Registro Civil de Chile; art. 57 Código Civil Francés; art. 22, lei de 6 de Febrero de 1875 (Alemania).

(2) A. Lacassagne. — «Précis de Médecine Légale» — Paris, 1906.

aun llegó a disponer que el hermafrodita debía ser tenido como perteneciente al sexo que mas se pronunciare.

La Edad Media, en su marcado retroceso hacia la barbarie, consideró al hermafrodita como concepcion satánica.

El antiguo Código Prusiano (arts. 19, 20, 21, 22 i 23) disponia que los padres tenian en estos casos el derecho de decidir el sexo bajo el cual se inscribiría a la criatura; pero el hijo, al cumplir los 18 años, podia elegir, i esta eleccion venia a determinar el sexo en el porvenir. Sin embargo, si los derechos de un tercero dependian del sexo del pretendido hermafrodita, podia aquél exijir el exámen de peritos, cuya decisi3n prevalecia sobre la eleccion de los padres i del hermafrodita.

Al redactarse el actual Código Civil Aleman, se consultó a las principales eminencias en Medicina Legal de esa nacion acerca de las modificaciones que convendria introducir en las disposiciones del Código Prusiano, i, al tratarse del hermafrodita, se decidió que era preferible no establecer disposicion legal alguna sobre esta materia, dejando la resolucion en cada caso al dictámen de los peritos.

El Código Napoleon habia trazado ya este camino.

En nuestra lejislacion, no tenemos reglas que aplicar: en el caso, p. ej., en que un hermafrodita alegara su mejor derecho al goce de un censo, su derecho no seria reconocido si no acreditaba un sexo determinado.

EL NACIMIENTO.—LA VITALIDAD I LA VIABILIDAD; PRESUNCIONES CIENTÍFICAS.—LEJISLACION COMPARADA.

El *nacimiento con vida*, —entendiéndose por tal la *super-vivencia del ser humano a su espulsion del seno materno*, — ha sido señalado por casi todas las lejislaciones modernas como el acto biológico que inicia la existencia jurídica de la persona.

Las lejislaciones antiguas, evadiendo la prueba de la vida, que los rudimentos de ciencia de esa edad hacian confusa i

susceptible de fraude, exigieron la concurrencia de otro requisito, *la viabilidad*, o sea la aptitud para la vida extrauterina.

Vitalidad.—La institucion de un signo que caracterice la vida independiente en el nuevo ser ha sido mui discutida en el Derecho; i los lejisladores antiguos, optando por uno ú otro, han establecido disposiciones que son el reflejo de la impotencia en que se encontraba el lejislador para recurrir a una prueba científica.

Todo quedaba entregado a la buena fé de los testigos.

Así, la lei romana anterior a la codificacion consideró el vajido o grito como la manifestacion propia de la vida extra-uterina; pero Justiniano, tomando en cuenta la observacion hecha por los jurisconsultos de la Escuela Sabiniana de que este signo no era constante i que la falta de él podia tener por causa la sordo—mudez de la criatura, lo suprimió (1).

En Francia, el rei Dagoberto estatuye en una Capitular que con «solo haber mirado», ha probado el niño su existencia; pero el abuso que se hizo de esta prueba movió al rei San Luis a declarar «que sólo el grito constituye la prueba cierta de la vida».

Es preciso llegar al siglo XIX para encontrar en las lejislaciones establecido el signo fisiológico por excelencia de la vida independiente, la *respiracion*.

Nuestro Código Civil no indicó los signos característicos de la vida; pero el art. 27 de la Lei de Registro Civil consagró como tal la respiracion, al exigir «que en el certificado de defuncion de un recién nacido debe anotarse la circunstancia de haberse o nó efectuado ésta».

El Código Civil Argentino (art. 73) adopta la respiracion como signo de vida, pero, sin abandonar la tradicion, acepta ademas «otros signos de vida» que no enumera.

(1) Los Proculeyanos siguieron sosteniendo que debia exijirse el grito.—Cuq, obra citada.

*
**

La *respiracion* es la primera funcion demostrativa de la independencia orgánica del nuevo ser. Es puesta en juego sólo en el momento en que, interrumpida la circulacion placentaria, la sangre, privada de la fuente rejeneradora de su oxígeno, va cargándose de ácido carbónico, produciendo un estado venoso siempre creciente, que concluye por determinar la exitacion del centro respiratorio situado en la médula oblongada, exitacion que va a convertirse en el movimiento aspiratorio ejecutado por los músculos del tórax. La vida de la criatura no depende ya de la madre, sino de sus propias enerjias.

Casper (2), uno de los tratadistas alemanes mas reputados, dice: «*Vivir es respirar, no haber respirado es no haber vivido*. No negamos que puede haber unos instantes de vida *post partum* sin respiracion; pero semejante vida no puede ser un hecho para la Medicina Legal, que no admite sino lo que se puede probar: una vida con respiracion» (1).

I tan capital es esta nueva funcion, que, como dice el doctor Bumm, el gran clínico alemán, en su «Tratado de Obstetricia»—(Halle 1903)—«sin ella la criatura muere; i todo el esfuerzo de los facultativos en caso de que la vida del recién nacido peligre, se dirige a exitar su centro respiratorio por la respiracion artificial de oxígeno, los baños calientes i frios alternados, insuflaciones, etc.»

Los civilistas franceses, Planiol, Aubry et Rau, Huc i otros aceptan como la mas racional esta doctrina de la respiracion. Baudry Lacantinnerie se espresa así: «La criatura debe reputarse que ha vivido cuando ha respirado de una manera completa despues de su salida del seno materno, lo que es prueba de una existencia propia i extra-uterina».

(1) Casper, «*Traité pratique de Médecine Légale*—ed. fr. Paris 1862.

*
* *

Los médicos i jurisconsultos ingleses sostienen otra doctrina.

Taylor, el mas eminente de sus tratadistas de Medicina Legal, dice: «La mejor prueba para la determinacion de la vida fisiológica es la *auscultacion*. Un solo latido del corazon es un signo no dudoso de vida, en el sentido fisiológico i en el sentido legal, sin que sea necesario la respiracion. Numerosos casos se han observado de la continuacion de esta especie de vida pasiva durante veinte i mas horas. Así, en el juicio Brock contra Kelly (1861), el vice canceller Stuart decidió que la prueba de la respiracion no era necesaria, i tuvo como suficientemente demostrado, desde el punto de vista legal, el nacimiento con vida por las pulsaciones del cordón umbilical observadas por el partero». I grega: «Las *contracciones espasmódicas de un músculo* cualquiera del cuerpo han sido miradas como una prueba satisfactoria del nacimiento con vida» (1).

Analicemos separadamente estos signos de vida.

Las contracciones musculares no pueden aceptarse como manifestacion cierta de que el niño ha vivido; pues se observan con frecuencia en las criaturas nacidas muertas, i son debidas, ya al paso brusco desde el ambiente tibio del útero al frio exterior, ya a la influencia galvánica de los instrumentos de metal en los casos de intervencion quirúrgica.

Los latidos del corazon no pueden ser estimados como prueba de la vida independiente, tanto porque la circulacion no es una funcion orgánica nueva que se inicia con el nacimiento, como porque la Medicina Legal ha necesitado que el signo que se tenga como característico de la vida deje en el organismo del recién nacido huellas que permitan verificar mediante la autopsia que éste tuvo existencia independiente.

(1) A. S. Taylor. — «*Traité de Médecine Légale*», ed. fr. Paris 1881.

*
* *

No pueden ser puestos en duda algunos casos escepcionales observados, en que la vida se ha mantenido en el recién nacido durante cierto tiempo sin intervencion de la respiracion; pero, como esa vitalidad no ha podido ser constatada sino por la prueba testimonial, no es posible aceptarla como escluyente de la respiracion, que ofrece una prueba científica.

Se ha dicho que puede suceder que, durante el parto, debido a una ruptura del amnios, la criatura respire antes de su espulsion del seno materno i salga muerta al exterior i en tal caso este signo pierde su valor; pero creemos que el ejercicio prematuro de esta funcion orgánica no le quita en modo alguno su característica de funcion nueva e independiente i, en consecuencia, debe reputarse que la criatura ha vivido (1).

Como una observacion grave a la adopcion de este signo médico-legal de la vida, se ha hecho mencion de la respiracion que no deja rastros en el pulmon, — casos rarísimos, cuya interpretacion fisiológica ha sido mui controvertida por Maschka, Krahrmer, Simon Thomas i otros tratadistas —; pero esta objecion ha sido rebatida diciendo que si el aire no ha penetrado al pulmon no ha habido respiracion, tomándose erróneamente por tal simples movimientos aspiratorios que han puesto en juego aire contenido en la faringe i en la boca, formando a los espectadores la ilusion de que la criatura está respirando.

Las huellas que deja la respiracion en el organismo del recién nacido permite, como hemos dicho, al perito médico decir, en la inmensa mayoría de los casos, si éste a respirado o no. Daremos una lijera idea de ellas.

(1) Teuffel «Monatschr. f. Geburt und Gynäkol. Nov. 1898.

*
**

A.—APARATO RESPIRATORIO.—Su exámen será el que dé mas luz sobre la existencia de la respiracion, pues las modificaciones operadas en él por el aire son las mas pronunciadas, debido a su contacto directo con éste.

Tórax.—El cambio experimentado en la forma i en el volumen del tórax, como resultado del enderezamiento de las costillas i la elevacion del esternon, señalados por algunos tratadistas como signo cierto de que la respiracion se ha efectuado, ha sido considerado por Casper i Tardieu como poco preciso por falta de punto de comparacion.

Pulmones.—En la criatura que no ha respirado, estos órganos, de tamaño reducido, están situados en la parte mas profunda del tórax (canal costo-vertebral), casi enteramente cubiertos por el corazon i el thymus. Son jeneralmente de un color uniforme rojo concho de vino, de superficie lisa i consistencia carnosa.

Establecida la respiracion, los pulmones toman un color rosado vivo, matizado por manchas jaspeadas; su superficie se ve lobulada, i su tejido, vuelto esponjoso, produce, a la presion del dedo, un sonido especial, que se ha denominado *crepitacion*, característica del pulmon que ha respirado, i que se debe a la ruptura de las celdillas llenas de aire.

El exámen mediante la lente de la superficie de los pulmones que han respirado, a que M. Bouchut (1) ha dado el nombre de *docimasia pulmonar óptica*, permite observar unos puntitos brillantes, formados por los alvéolos pulmonares llenos de aire.

La situacion de de los pulmones experimenta tambien un cambio: avanzan hácia el esternon i cubren casi totalmente el corazon.

Pero las modificaciones que han sido consideradas como

(1) Bouchut.—«Traité des signes de la mort et des inhumations prématurées.» Paris 1838.

las mas demostrativas son el aumento de volúmen i la disminucion de la densidad de los pulmones, debida a la dilatacion de sus vesiculas por el aire; modificaciones aprovechadas en la prueba denominada *docimasia pulmonar hidrostática*, inventada por Schreger en 1682.

Consiste este procedimiento en sumerjir las víceras torácicas conjuntamente, primero, i despues los pulmones i fracciones de éstos separada i sucesivamente en un recipiente con agua: si sobrenadan i, comprimidos bajo el agua, dejan escapar burbujas, hai fuertes probabilidades de que la respiracion se haya efectuado; si permanecen en el fondo predomina la presuncion contraria.

Sin embargo, diversos factores pueden hacer dudosos los resultados de la *docimasia hidrostática*.

Entre ellos, merece especial mencion la *putrefaccion* que da lugar al desarrollo de gases que vuelven lijeros i hacen sobrenadar los pulmones; pero los tratadistas de Medicina Legal reconocen la facilidad que hoi existe, gracias a los adelantos de la Química, para determinar si esos gases son aire o productos de la putrefaccion, salvo, se comprende, el caso en que hayan trascurrido muchos meses entre la muerte del niño i el exámen médico legal.

Igual observacion puede hacerse respecto al temor de que el aire que se encuentre en los pulmones i los hace sobrenadar sea el resultado de una *insuflacion* (procedimiento, como hemos indicado mas atras, mui empleado para despertar la respiracion en los niños que nacen en estado de muerte aparente); pues ésta no produce, como la respiracion natural, el aflujo sanguíneo ni las consiguientes jaspeaduras del pulmón.

Los *pulmones conjelados*, que, aunque vacios de aire o gases, sobrenadan, pueden inducir al perito a creer que la criatura ha respirado; pero es fácil hacer desaparecer esta causa de error colocándolos algunos instantes en agua caliente: pronto se van al fondo del recipiente.

La *permanencia en el alcohol* puede producir en el pulmón fetal una disminucion de densidad, que lo haga sobrenadar,

análoga a la operada por la respiracion; pero, macerándolo en agua durante algunos dias, recobra su primitiva densidad.

*
* *

Entre las circunstancias que pueden impedir que el pulmon que ha respirado sobrenade, figuran como las principales:

a) una *putrefaccion* avanzada, que altera la estructura del pulmon haciendo desaparecer el aire. Ocurre esto cuando el exámen médico ha tenido lugar mucho tiempo después de la muerte de la criatura.

b) *estadia prolongada en algunos líquidos*, que aumentan la densidad del pulmon.

c) *la coccion en agua hirviente*, que hace espeler el aire contenido en las celdillas del parenquima.

*
* *

B.—APARATO CIRCULATORIO.—La respiracion trae como consecuencia una modificacion en la circulacion del recién nacido: el pulmon pasa a desempeñar el rol de reje-nerador del oxijeno consumido por la combustion orgánica, haciendo innecesaria la circulacion placentaria i produciendo como efecto inmediato la oclusion del agujero de Bot-
tal i la obliteracion de la vena i las arterias umbilicales.

*
* *

C.—APARATO DIJESTIVO.—Lacassagne (1) no da gran valor positivo a la *docimasia gastro-intestinal*, nombre con que se ha designado la investigacion de la presencia del aire en el estómago i en el intestino; pues la existencia de aire en estos órganos podría ser el resultado de insuflacio-

(1) Obra citada.

nes que se hubieren operado al traves del esófago o de degluciones verificadas sin intervencion de la respiracion.

La existencia de materias alimenticias seria un fuerte indicio de que la respiracion se habia efectuado i funcionado durante algun tiempo.

* * *

D.—APARATO AUDITIVO.—Wreden i Wend han dado cierta importancia a la observacion que ellos han hecho de que la cavidad del tímpano de la criatura que ha respirado unas 24 horas se encuentra despejada del tejido mucoso fetal que la llena por completo en el momento de nacer. Pero los numerosos casos de escepcion anotados por los tratadistas i la circunstancia de que una putrefaccion apénas empezada reduce a líquido i hace desaparecer ese tejido, quitan a este signo todo valor fijo.

* * *

Demostrados ya los fundamentos de la institucion de la respiracion como signo característico de la vida extra-uterina, fácil nos será resolver una cuestion a que ha dado lugar la interpretacion del requisito referente a la *separacion completa de la madre*, exigido por el art. 74 del Código Civil Chileno i 90 del Colombiano, para conferir la personalidad al nuevo sér.

Los comentadores de nuestro Derecho Civil (1) entienden que se debe considerar que hai separacion completa sólo una vez que el cordón umbilical ha sido seccionado; aceptando así el criterio antiguo de la vida extra-uterina que no podia comprender la independencia del nuevo sér sino mediante un procedimiento material.

Pero, como ya lo hemos dicho, efectuada la respiracion, la

(1) Luis Claro Solar. «Esplicaciones de Derecho Civil Chileno i Comparado». Santiago de Chile 1898.

funcion orgánica nueva debida a las enerjias propias del recién nacido, la vida fisiológica independiente, ha empezado, esté o no seccionado el cordón. De otro modo, la demostración científica que la respiración ofrece careceria de importancia, pues seria imposible saber si esta funcion se había iniciado ántes o despues de la seccion del cordón.

Por otra parte, éste no se secciona inmediatamente de expulsado el feto, a fin de no sustraer al organismo nuevo cierta cantidad de sangre que, gracias a la modificación en la circulación operada por la respiración, queda en toda la longitud del cordón i en la placenta.

Hoy, que el Derecho tiende a inspirarse en los principios biológicos, no puede aceptarse la sustitucion de un fenómeno natural, como es la respiración, como fecha inicial de la vida independiente, por un hecho artificial, como es la seccion del cordón, cuya realización pende de la voluntad de un hombre.

* * *

Algunos Códigos (1), tomando como base las estadísticas de *mortinatalidad* — nombre con que Bertillon ha designado la relacion existente entre la cifra de los niños nacidos muertos i los nacidos vivos —, que demuestran que es mucho mayor el número de las criaturas que mueren despues de efectuado el parto, han establecido, para los casos de duda, la presuncion de que la criatura nació con vida.

Nuestro Código Civil no dió solución a estos casos dudosos; pero, de los propios términos del art. 74 — «la criatura que no haya sobrevivido un momento siquiera a la separación, se reputará no haber existido jamás» — parece desprenderse que el espíritu de la lei se inclina en favor de la presuncion de vida, dejando el peso de la prueba al que alegue el hecho negativo de no haber sobrevivido la criatura (2).

(1) Art. 75 Código Civil Argentino; art. 22 Código Civil Austria.

2) Segun el «Anuario Estadístico de la República de Chile», año 1909, tomo II, la cifra de los niños nacidos vivos alcanzó a 129,333 i la de los nacidos muertos a 3,543.

*
**

El Código Civil Argentino (art. 71) contiene tambien una disposicion que no aparece en el nuestro, segun la cual no debe distinguirse para los efectos legales entre el nacimiento espontáneo i el que se obtenga por operacion quirúrgica.

A este respecto, es del caso recordar como curiosidad histórica la lei romana, atribuida al rei Numa Pompilio, que prohibia enterrar a la mujer embarazada sin haberle estraído previamente el feto, abriendo la cavidad abdominal (*operacion cesárea*) (1). I este nacimiento *post mortem*, realizado mediante la intervencion quirúrgica, producía los mismos efectos jurídicos que el espontáneo.

Viabilidad. — «Ser *viable*, — dice Tardieu (1), — es haber nacido vivo, haber vivido una vida distinta de la fetal i presentar un desarrollo i una conformacion no absolutamente incompatibles con la continuacion de la vida.»

Ya hemos dicho que el origen de este requisito de la personalidad establecido en las legislaciones anteriores al siglo XIX, escepcion hecha de la romana, no fué otro que el recelo mui justificado de dejar entregada a la sola prueba testimonial la comprobacion de los signos de la vitalidad, toda vez que se carecia de una demostracion científica que permitiera decir si los fenómenos vitales habianse o nó realizado. Desconocida la importancia fisiológica de la respiracion como funcion orgánica característica de la vida independiente, necesitaba la lei antigua que la vida se hubiera pro-

(1) Este nombre deriva segun unos del verbo latino *caedere*, matar, i segun otros de César, en atencion a que varios de estos príncipes debieron su vida a esta operacion.

(2) Tardieu, «Etude médico-légale sur l'infanticide.» Paris 1879.

longado en el nuevo ser durante un lapso de tiempo suficiente para no dejar dudas de su existencia. De aquí nacieron los plazos caprichosos consignados en las diversas legislaciones.

Así, el Fuero Juzgo exigió que la criatura viviera 10 días, i las Partidas, inspirándose en la legislación romana, no aceptaron plazo alguno de supervivencia. La lei 13 de Toro derogó a su vez la disposición de las Partidas, i exigió una supervivencia de 24 horas al nacimiento, precepto que reprodujo el art. 38 del Código Civil Español.

El Código Civil del Perú—art. 4—exige también que la criatura sobreviva 24 horas.

En el título «Reglas generales de la sucesión por causa de muerte» del Proyecto de Código Civil Chileno (1841-1845) presentado por su eminente redactor don Andrés Bello, se leía en su art. 8.º: «Se entiende existir aun el que está concebido, con tal que sobreviva a su nacimiento 24 horas a lo ménos.»

El Código Civil Frances, hemos dicho, no ha definido las condiciones jurídicas según las cuales debe considerarse persona al producto de la concepción ni el momento en que la personalidad se inicia; pero en el art. 314 acepta la viabilidad como requisito esencial, pues dice que el marido no podrá desconocer al hijo nacido antes de los 180 días posteriores al matrimonio, «*si el niño no ha sido declarado viable*»; i, en seguida, en los arts. 725 i 906 declara, en el primero, incapaz de suceder «*al niño que no ha nacido viable*», i en el segundo «*que la donación o el testamento no tendrán efecto sino cuando el niño nazca viable.*» Sin precisar lo que debe entenderse por *viabilidad*, ha dado lugar el Código Frances a tal diversidad de criterios, que Taylor (1) dijo que probablemente no había en Francia dos jurisconsultos ni dos médicos que dieran a este término la misma interpretación.

La jurisprudencia ha establecido la presunción de que todo niño nacido vivo se reputa viable, restringiendo así mucho la

(1) *bra citada.*

importancia de la viabilidad, i dando un paso franco hácia la institucion de la vitalidad como requisito único de la existencia jurídica de la persona (1).

El Código Civil de Italia—(art. 724)—sigue la doctrina de la viabilidad; pero la presuncion en favor del niño nacido vivo que ha consagrado la jurisprudencia francesa, aparece en este Código como parte integrante de la disposicion legal. «Es incapaz de suceder el que no ha nacido viable. En caso de duda, se presume viable el que consta que ha nacido vivo».

* * *

Mui discutida ha sido por los tratadistas la conveniencia de exigir la viabilidad como requisito de la persona; pero la casi totalidad de los médicos i jurisconsultos se inclina en favor de la supresion de ese requisito, mui natural en una época en que la ciencia no tenia otros medios para determinar la existencia de la vida que el testimonio de comadres i testigos ignorantes, pero un verdadero anacronismo en nuestros dias, hoi que el perito médico, sin otro testigo que el propio cadáver de la criatura, puede mediante una autopsia prolija decirnos si la vida animó o nó aquel ser.

Quedan todavía partidarios de la viabilidad, como el doctor Veyga, cuya obra tantas veces hemos citado. Sostienen éstos que la sola comprobacion de los signos de la vitalidad no puede bastar para conceder la personalidad a un ser incompleto o a un ser cuyos momentos de vida estan contados por la enfermedad fatal con que ha nacido. Conceder derechos—agregan—a una entidad que desaparecerá mañana es introducir un resorte inútil en las sucesiones.

(1) Segun Planiol, no pueden considerarse viables: 1.º los niños normalmente conformados que nazcan ántes de término, en una época en que el desarrollo de sus órganos no esté suficientemente avanzado para permitirle vivir; i 2.º los niños monstruosos, como los sin corazon, los acéfalos i otros, en los cuales la vida se detiene desde que el cordon umbilical se corta.

El Profesor Borja (1), el distinguido jurisconsulto ecuatoriano comentador de nuestro Código Civil, partidario decidido de la viabilidad, dice: «La lei chilena, a decir verdad, no es de lo mas acertada; pues como no exige ni siquiera viabilidad, siguese que si una criatura de seis meses hubiere vivido un instante despues de la separacion del vientre materno, es persona capaz de adquirir i transmitir derechos; lo cual, con perdon del éminente autor del Código (don Andres Bello), es manifiestamente absurdo.

«No desconocemos que el sistema de la viabilidad *tiene el grave inconveniente de que es necesario acudir siempre al dictamen de facultativos*. Pero, entre el sistema del Código chileno, seguido por el Código arjentino, i el del Código Napoleon, el segundo nos parece mucho mas razonable.

«Preferible a estos dos, a no dudarlo, es el de la Lei Recopilada que exijia 24 horas de vida para que el nacimiento constituyera un principio de existencia; pues tal sistema tiene dos *ventajas* evidentisimas:

1.^a *Es mucho más fácil justificar 24 horas de vida que un solo instante, i*

2.^a *Si la criatura vive 24 horas, ello es indicio inequivoco de viabilidad.»*

Los impugnadores de la viabilidad, inspirados en el mismo sentimiento de igualdad que abolió en las legislaciones modernas el requisito de la figura humana, no aceptan ninguna restricción de tiempo ni de forma que venga a limitar el derecho a la personalidad que el individuo adquiere con su desprendimiento del seno materno i con el funcionamiento independiente de su vitalidad. Fundado el Derecho moderno en los principios biológicos, no es posible asimilar la vida fetal a la vida extra-uterina. El temor del fraude, que inspiró el requisito de la viabilidad como garantía de la vida, desaparece hoy enteramente ante las pruebas científicas que ofrece la primera función orgánica nueva, la

(1) Luis F. Borja. «Estudios sobre el Código Civil Chileno.» Paris 1901.

respiracion, cuyas huellas en el organismo, como hemos visto, difieren sólo en intensidad, según se haya efectuado ésta un instante o varias horas. La primera ventaja, señalada como evidéntisima por el tratadista ecuatoriano, justificó la viabilidad en los tiempos antiguos, pero nó hoi en que la Ciencia dispone de medios concluyentes de investigacion.

Este desconocimiento de los progresos científicos, tan comun en los juriconsultos, esplica el error del señor Borja, quien, como acabamos de ver, lamenta que en estas cuestiones biológicas sea indispensable recurrir al dictámen de facultativos!

En cuanto a la fijacion del plazo de supervivencia, ¿qué razon científica o de equidad autorizaria para considerar como persona a la criatura que sobreviva a su nacimiento 24 horas i nó a la que sobreviva 12 o 40 horas? Los constitutivos mismos de la viabilidad estan sujetos como vemos a multitud de variaciones.

*
* *

Entre las condiciones señaladas por los tratadistas como constitutivos de la viabilidad, figuran:

1.º *Madurez*. — «Es difícil precisar la época, —dice Lacasagne (1), —en la cual un feto nacido ántes de término puede vivir.» El progreso de los medios operatorios empleados en Obstetricia (instrumentos, alimentacion, incubadoras, etc.) permite hoi estimar en 180 dias (sobrevive un 30% a esta época) la edad a la cual puede el feto salir a luz i sobrevivir durante algun tiempo. (2). Hasta hace 20 años, se reputaba como no viable la criatura que no nacia de ménos de 200 dias de jestion.

(1) Obra citada.

(2) Antes de los 180 dias, la produccion de calor en el feto es todavia tan incompleta i la capacidad de asimilacion de su intestino está tan poco desarrollada que sobreviene despues del nacimiento un enfriamiento rápido que lo hace sucumbir por debilidad vital

2.º *Conformacion orgánica.*—Que sea compatible con la vida, esto es, que el exceso (hiperjénesis), defecto (ajénesis) o deformacion de los órganos no dificulte el funcionamiento vital. Así, por ejemplo, si los órganos supérfluos perjudican a los necesarios, o si hai carencia de órganos esenciales para la vida (corazon, pulmones, cerebro) no hai viabilidad.

Ocupándose de esta materia, dice el doctor Veyga (1): «En cuanto a las monstruosidades incompatibles con la vida, ya se sabe que, merced a los cuidados prodigados por la ciencia i en ciertos casos a la intervencion quirúrgica, puede prolongarse la existencia del niño por un tiempo suficiente como para que se dé como adquirida su representacion personal i aun como asegurada su vida.»

Esta aclaracion del alcance de uno de los factores de la viabilidad es una de las mejores pruebas de la vaguedad e incertidumbre del concepto de ésta. ¿Qué debe entenderse por *tiempo suficiente de supervivencia al nacimiento*? Toda fijacion de un plazo hemos visto que tiene que estar sujeta a los antecedentes que cada tratadista tome en cuenta para establecerlo, i, en consecuencia, variará con cada criterio individual. En tales condiciones, lo repetimos, es imposible aceptar un requisito complementario de la vitalidad que carece de un factor primordial: la inmutabilidad.

3.º *Estado de salud.*—Esta condicion ha sido mui discutida: unos creen que si la criatura nace con enfermedades incurables, debe escluirse la viabilidad; pero otros como Briand et Chaudé i Puga Borne, consideran que, no pudiéndose tener jamas la certidumbre de que la enfermedad de que se trate sea incompatible con la vida, al ménos durante un tiempo determinado, se debe rechazar esta condicion como requisito de la viabilidad. (2)

(1).—Obra citada.

(2) F. Puga Borne.—«Compendio de Medicina Legal adaptado a la legislacion chilena.» Santiago de Chile, 1896.—Briand et Chaudé.—Manuel complet de Médecine Légale. Paris 1879.

*
**

Como vemos, las propias condiciones que sirven para determinar la viabilidad estan sujetas a discusion i entregadas al criterio científico de cada autor; faltas de precision que hacen imposible su aceptacion como requisito de la personalidad.

El Código Civil Aleman, — artículo 1.º, — que representa la tendencia científica moderna, ha desterrado la viabilidad como condicion de la existencia legal de la persona con la siguiente declaracion: «La capacidad jurídica del hombre comienza con su nacimiento.»

*
**

Segun algunos Códigos, como el frances, — artículo 55, — la criatura debe serle presentada al oficial del Registro Civil, para que éste pueda proceder a la inscripcion de su nacimiento; pero, segun el decreto de 4 de Julio de 1806 del Gobierno Imperial, en caso de inscripcion de la muerte de un recién nacido, se prohíbe al oficial del Registro Civil estampar en el acta respectiva declaracion alguna que importe un prejuicio acerca de la cuestion de saber si el niño ha vivido o nó.

(Continuará).
