

REVISTA CRÍTICA DE DERECHO INMOBILIARIO

Año IV

Mayo de 1928

Núm. 41

El requisito de la viabilidad del nacido en el Código civil

LAS SIETE PARTIDAS.

La Partida VI, título VI, ley XVI (1); la ley 4.^a, título XXIII, Partida IV (2), y la ley 5.^a, título XXIII, Partida IV (3), dan el material necesario para que nos formemos idea de lo preceptuado en este monumento legal en relación a la viabilidad. De su lectura se deduce que dos son los requisitos exigidos a la criatura para considerarle persona: que nazca viva y que tenga figura humana. Con recordar que las Siete Partidas del rey Don Alfonso representan en nuestra historia legislativa el elemento románico que había de luchar con el elemento visigótico y su secuela de nuestro genuino Derecho, se comprenderá el origen y significado de sus exigencias, relevándonos de un detenido comentario la extensión que al Derecho romano hemos concedido en este trabajo. Hagamos, no obstante, algunas indicaciones:

(1) Sin testamento muriendo algun ome, dexando su muger preñada o cuidando que lo era, decimos que nin hermano nin otro pariente del muerto, non deue entrar la heredad del finado; ante deue esperar, fasta que la muger encaezca. E entonces, si el fijo o la fija nasciere viuo, el aura la heredad en los bienes del padrex.

(2) Lo más que la muger preñada puede tener la criatura en el vientre son diez meses. Otrosi la criatura que nasciere fasta en los siete meses, que solo que tenga un dia del septimo mes, que es cumplida e vividera. Eso anismo debe ser jujado de la que nasce fasta en los nueve meses.

(3) Non deben ser contados por fijos los que nascen de la muger et non son figurados como omes, asi como si hobiesen cabeza u otros miembros de bestia. Más si la criatura que nasce ha figura de ome muger haya miembros sobejanos o menguados, no empesce para poder heredar los bienes de su padre et de su madre et de otros parientes.

El plazo de diez días prevenido en el Fuero Juzgo, silenciado en el Fuero Real, sigue sin exigirse por las Partidas, no lo pedía el Derecho imperial, ni fué recordado por Don Alfonso. No en vano se tuvo otro objeto que construir sobre bases romanas que tampoco se preocupaban de este requisito. El nacimiento, los signos de la vida, a pesar de la solución dada por Justiniano entre proculeyanos y savinianos sigue en las Partidas sin reglamentación; sólo nos habla de la figura humana, superando a su patrón en la claridad y matización de sus conceptos.

El Derecho romano, como en su lugar queda dicho, reguló escasamente los relativos monstruos. Sirven de antecedentes la ley 5.^a, título XXIII, Partida IV, la ley 135 de *verb sign*, la ley 14 de *statu hom*, la ley 10 de *statu hom*, la 12, párrafo primero, D. de *lib et post*, y la 15, párrafo primero, de *testibus*.

En la ley 5.^a, título XXIII, Partida IV, nos dice que «non deben ser contados por fijos los que nascen de la muguer et non son figurados como omes como si hubiesen cabeza o otros miembros de bestia»; después, para mayor claridad, distingue este tipo de nacidos de aquellos otros «que haya miembros sobejanos o meniguados», a quienes se les reconoce personalidad.

En un empeño apasionado, este requisito pudiera dar salida a la viabilidad, interpretando que se niega personalidad a aquellos que por su deformación orgánica no nacen con aptitud para vivir, a diferencia de aquellos que teniendo sólo una deformación, no esencial a la vida, se consideran viables. Pero quien con imparcialidad estudie este requisito y tenga en cuenta su origen románico, y la influencia de la religión y las creencias nigrománticas del siglo XIII, reflejadas en algunos pasajes de las mismas Partidas, terminará declarando que no tuvo propósito Don Alfonso y los suyos de buscar por tal medio el requisito de la viabilidad.

Aunque el propósito que se perseguía quede satisfecho, no deben terminarse estas indicaciones sobre la viabilidad en las Partidas sin prevenirnos de una objeción: que la ley IV, título XXII de la Partida IV exige el requisito de la viabilidad en el significado propio de este término, es decir, como el nacido vivo a término. Esta ley, como dice Sánchez-Román (1), se refiere a la legítimi-

(1) *Estudios de Derecho civil*. Segunda edición. Madrid 1911. Tomo II, página 166.

dad, y ya sobre esta confusión de materias hemos dicho lo suficiente. Gutiérrez, refiriéndose a esta ley (1), opina que en ella se formulan, en preceptos generales, las presunciones, aunque respetadas no infalibles, del anciano de Coos, bajo la autoridad de Hipócrates. Llamas y Molinas (2) escribe que Alfonso el Sabio, conformándose con las disposiciones del Derecho común, establece en la ley que comentamos que el tiempo más largo que una mujer puede tener la criatura en el vientre es el de diez meses, y dice algo más: «si la nascencia de la criatura tañe un día del onceno, no debe ser contado por fijo». Para completar los detalles de esta ley, fijémonos que señala también un minimum de gestación en forma matemática: «Otrozi, la criatura que naciese fasta en los siete meses, que sólo que tenga un día del sétimo mes, que es cumplida e vividera.»

Veamos los lunares que presenta la ley que comentamos: En primer lugar, repitamos una vez más que esto atañe exclusivamente a cuestiones de legitimidad no a viabilidad. La palabra vividera que en ella se lee, sólo significa un complemento o consecuencia de una mala interpretación dada a la teoría de Hipócrates, quien, como tuvimos ocasión de señalar en la primera parte de este trabajo, no afirmó que todos los que nacen en el séptimo mes nacen vivos, sino que pueden nacer vivos sin que deba interpretarse que se refiera a viabilidad. Además, y ya que constantemente se confunde nuestro tema con la legitimidad, digamos que con el precepto comentado se llegó al máximo imperialismo legislativo ofreciendo en un Código fijaciones matemáticas de plazo contra natura (3), y no presunciones, como Gutiérrez y otros comentaristas han querido ver.

(1) Ob. cit.

(2) Sancho Llamas Molina: Ob. cit., página 137 y sigs.

(3) Las observaciones sobre plazos máximos y mínimos de gestación revelan la incertidumbre que por naturaleza ofrece este problema. Hipócrates, en su libro de las Carnes y en el de la Naturaleza, afirma que el máximo de la gestación eran diez meses. Aristóteles, en su *Historia de los animales*, llega a la misma conclusión; Pablo Zacarías trata del parto que excede de diez meses; Justiniano, en el capítulo II de su *Novela* 38, opina que el nacido después del onceno mes de la muerte de su padre no se ha de tener por legítimo. En cuanto al plazo mínimo de gestación, señalaban siete meses Aristóteles, Plinio, Hipócrates, Faleno y Aulo Felio, en sus *Noches Aticas*.

LAS LEYES DE TORO.

El gran daño y gasto que recibían sus súbditos a causa de la gran diferencia y variedad que había en el entendimiento de algunas leyes del reino, según el encabezamiento de las de Toro, obligaron a la reina Doña Juana a publicar este nuevo Cuerpo legal. Por lo que se refiere a nuestro tema, ningún otro comienzo sería más apropiado. Los precedentes sobre la materia constituían un verdadero caos.

Fuero Real y Partida, encauzándose en reconocimiento de personalidad, por caminos distintos, y los Fueros Municipales (1), exigiendo sólo el requisito del plazo de vida, aptitud para vivir, viabilidad en su verdadero sentido, pero sin nuevos datos que merezcan estudio especial, y oscilando aquellos entre veinticuatro horas y diez días. «La notoria oposición entre la legislación de Partidas y las leyes anteriores—escribe Aramburo—hizo necesaria una nueva solución que conciliase estas discrepancias, y a este fin se dictó la ley 13 de Toro.»

Entre la diversidad de problemas que planteaba la multitud de disposiciones anteriores, y que dejaban sin resolver, preocupa a Pacheco el hecho de la vida como presupuesto de la viabilidad. «En aquellos primeros instantes de la existencia—dice—, la vida tiene que ser algo de bien tenue y de bien dudoso; cuando a los pocos momentos ya no se conserva, bien puede vacilarse, bien puede disputarse sobre si al nacer se tuvo o no se tuvo.»

Las leyes de Toro trataron, sin duda alguna, de solventar la situación difícil en que el problema se encontraba, y a este fin se

Pero Hipócrates rebaja el plazo a 182 días; Faleno nos dice también que sólo vió un caso de nacer con vida una criatura con 184 días de gestación. Llamas Molina y Alfonso de Aguila, en sus *Adiciones a Don Hermenegildo de Rojas*, post. II, cap. IV, recogen opiniones de importancia. Jerónimo Huerta, médico de Cámara de Felipe IV, afirmó que vió un parto de cinco meses, y que el feto era vital. Francisco Valle refiere haber visto criaturas de cinco meses, también vitales. El célebre médico Fortunio Licet fué nacido al sexto mes. Además de lo expuesto para echar por tierra los plazos sistemáticos de las Partidas, bastaría preguntar: ¿qué médico se atrevería a afirmar si un niño nació a los siete meses exactos o a los siete meses y un día?

(1) Aramburo: Ob. cit., págs. 34 y 35.

redactó su ley XIII (1). ¿Consiguieron el objeto que se proponían los autores del Código Taurino con la redacción de su ley XIII? Veamos, con la ayuda de sus principales comentaristas, las sugerencias que su texto nos brinda. Dice Gutiérrez (2) que la ley XIII de Toro, en cuanto hermanó la coincidencia de ciertos extremos, fué necesaria; en cuanto define la viabilidad, es insuficiente y es oscura; con la frase que nazca vivo todo, produce un desconcierto de interpretación sin llegar a ponerse de acuerdo; al definir la viabilidad, tomaron el peor de los caminos: la exigencia de veinticuatro horas de vida, y para colmo de incertidumbres finaliza con las palabras: «ni aun será natural si nació en tiempo en que no podía vivir naturalmente».

Pacheco (3), después de justificar la intervención de las leyes de Toro en nuestro tema, hace una crítica favorable a la primera parte de la ley XIII, creyendo que los autores de estas leyes no tuvieron más remedio que volver la vista hacia el Fuero Juzgo, «perfeccionándole en su idea y haciéndole consecuente en su expresión». Basta la concepción de dos comentaristas tomadas al azar para notar el desacuerdo a que antes aludíamos.

Analicemos la ley XIII: La primera preocupación de la ley es distinguir los abortivos de los naturalmente nacidos. Exige para estos últimos el cumplimiento de los siguientes requisitos: a) Nacer vivo todo; b) vivir veinticuatro horas naturales; y c) ser bautizado antes de morir. Los que no reúnan tales condiciones, ordena la ley que se tengan por abortivos.

a) *Nacer vivo todo*. Ya lo ha dicho Gutiérrez: «Tres siglos

(1) Para evitar muchas dudas que suelen ocurrir acerca de los hijos que mueren recién nacidos, sobre si son naturalmente nacidos o son abortivos. Ordenamos y mandamos que el tal hijo se diga que naturalmente es nacido y que no es abortivo cuando nació vivo todo, y que después de nacer vivió 24 horas naturales y fué bautizado antes que muriese, y si de otra manera nascido, murió dentro de dicho término o no fué bautizado, mandamos que el tal hijo sea habido por abortivo y que no pueda heredar a sus padres, ni a sus madres, ni a sus ascendientes, pero si por el ausencia del marido o por el tiempo del casamiento claramente se provase que nació en tiempo que no podía vivir naturalmente: mandamos que, aunque concurran en el dicho hijo las cualidades susodichas, que no sea habido por parto natural ni legítimo.

(2) Ob. cit., págs. 160 y sigs.

(3) Ob. cit., págs. 203 y sigs.

hace que las leyes Taurinas vieron la luz pública, y aun sus comentadores no se han puesto de acuerdo sobre la frase.» La tendencia general es la de hacer una doble interpretación. Unos afirman que precisa descomponerla de la siguiente forma: «Que nazca todo y que nazca vivo», y otros son partidarios que la tal expresión quiere indicar que la criatura nazca completa de miembros y viva.

Las Partidas, y antes el Fuero Juzgo, sólo exigieron el requisito de nacer vivo; aquí, la ley XIII, para aclarar y concretar el concepto, nos añade inoportunamente la palabra *todo*. Pensar que la palabra *todo* quería indicar que carecía de viabilidad el que le faltase algún miembro, aunque fuese secundario, no esencial a la vida extrauterina, o de algún modo imposibilitado, sólo puede autorizarlo una interpretación grosera, apegada a la letra. El Derecho español, a la época en que se publicaron las leyes de Toro, había matizado suficientemente este aspecto del problema. Las Partidas nos hicieron el distingo al referirse al requisito de la figura humana en su ley 5.^a, título XXIII, Partida IV, reputando como personas a aquellos seres que venían al mundo con miembros menguados o sobejanos. Lo que seguramente quiso decir la ley XIII en la expresión que interpretamos, es lo que daba a entender el Derecho romano con su *perfecto natus*, es decir, que se desprenda completamente del seno materno teniendo vida la criatura. No puede ni debe verse en este extremo el requisito de la viabilidad cuando tan a las claras nos lo muestran en otra expresión, objeto del apartado siguiente:

b) *Vivir veinticuatro horas naturales*. Casi todos los comentaristas ven en tal prevención la exigencia del requisito de la viabilidad, y tal observación se impone como cierta. No le bastó a la ley XIII exigir el nacimiento vivo todo, sino que además reclamaba que viviese veinticuatro horas, y claro es que no puede perseguirse otro objetivo que el de conceptualizar como verdadera vida extrauterina e independiente la de aquel que rebasa el plazo señalado; quien no llegue a él sólo ha tenido un reflejo de vida, una sombra de vida, como decían los antiguos comentaristas; no tenía vitalidad; sin ella, no se podía ser persona para la ley.

Los comentaristas atacan briosamente el plazo, mientras Gutiérrez señala éste como el peor de los caminos a seguir; otros, en

el mismo sentido, señalan la injusticia que representa tomar por vida, por ser apto para la vida, al que sólo ha tenido un conato de existencia y que ha vivido veinticuatro horas bajo los solícitos cuidados de la familia y de la Medicina, o que quien siendo apto por su constitución fisiológica, habiéndole ocurrido un accidente mortal antes de las veinticuatro horas, no sea considerado como persona.

Sólo enfocando la bondad de que la ley dé una regla fija en evitación de las dudas e incertidumbres que la prueba pericial provoca en estos casos, puede explicar la alabanza de algunos escritores (1), pero nunca justificar una medida que va no solamente contra los antecedentes que la ciencia médica servía en aquellos tiempos, y sigue sirviendo en los actuales, sino contra la realidad misma de donde tiene que partir toda ley, evitando el camino de las deformaciones y abuso de la ficción.

Quienes como Palacios Rubios, tanto pesó en la concepción de este Cuerpo legal, dejan abandonado este requisito, comentaristas como Llamas Molinas apenas lo mencionan, y, en general, se produce la impresión de que quisieron exigir como elemento esencial para reconocer la personalidad la aptitud para la vida, pero no se les ocurrió más medios que exigir un plazo convencional, que tal vez nada diga ni pueda decirlo como exigencia imperativa en punto a viabilidad; otra suerte hubiera corrido como presunción *juris tantum*, aunque tal vez nuestra crítica hubiese sido también desfavorable; la exigencia imperativa de las veinticuatro horas de vida es un absurdo, la exigencia de las veinticuatro horas como presunción *juris tantum*, es un requisito ineficaz.

c) Que fuere bautizado (2), ya traemos de atrás esta exigencia, y fieles a ella las leyes de Toro, a la influencia religiosa, lo prescribió como esencial. La no existencia de Registro alguno de orden civil hizo práctica y eficaz la exigencia dicha, pero una conveniencia de tal índole no justifica la condición del bautismo. Sólo el exceso de fe mantenía vivo este requisito. «Natural parece—dice Gutiérrez—en una sociedad cristiana que no se dé parte en los

(1) Pacheco: ob. cit., pág. cit.

(2) Aunque fuera por la comadre, pág. 73. *Compendio de los comentarios extendidos por el Maestro Antonio Gómez*, escrito, por Pedro Nolasco de Lino. Madrid, 1777.

derechos civiles al que no la tiene en los espirituales. Como los gentiles están incapacitados por nuestras leyes para heredar, los respetos de piedad señalan un límite a los derechos del padre sobre el hijo nacido a la vida de la naturaleza, pero no a la vida de la gracia.» Si tales razones convencían a Gutiérrez, no es de extrañar que en pleno siglo XVI hicieran del bautismo requisito esencial.

Queda por estudiar la segunda parte de la ley XIII. Sánchez-Román (1), que elabora su obra sobre Derecho nacional, nos dice que esta segunda parte se refiere a problema distinto de la viabilidad, cual es el de la legitimidad, y en igual sentido se pronuncia Valverde (2). Tal afirmación es la síntesis y resumen de la crítica hecha por casi todos los comentaristas de las leyes de Toro. No debió la Ley extender este segundo párrafo; está desencajado, de contenido contradictorio y, como secuela, productor de dudas e incertidumbres.

Quizá de entre los comentaristas a la ley que estudiamos, el más acertado sea Pacheco; a este efecto, escribe que el único alcance que se le puede dar a este segundo párrafo es ser una excepción de la regla general que sienta en el primero. Así como en éste, al encontrarse cumplidos los requisitos que señala, reconoce la personalidad del ser que les ostenta, en el segundo afirma que no hay tal nacimiento natural (causante de derechos civiles), supuesta siempre la muerte del recién nacido, aunque se cumplan aquellos requisitos, si por razón de fecha de matrimonio o por ausencia del marido, se probase que nació en tiempo que no podía vivir naturalmente. La consideración de imposibilidad—continúa Pacheco—vence aquí en el ánimo del legislador al hecho del alumbramiento con verdadera vida. Cuando el recién nacido no muere, el supuesto de la ley falta, y sucumben todas sus apreciaciones y mandatos.

La teoría de Pacheco es ingeniosa, y sólo una explicación como la dada puede aplicarse a este precepto. Si se toma la ley XIII en el sentido literal de sus palabras, ha de convenirse en los siguientes defectos:

(1) Ob. cit., t. cit., pág. cit.

(2) Ob. cit., t. I, pág. 220.

A) Confusión de viabilidad y legitimidad.

B) Que nos lleva al escabroso problema de señalar máximos y mínimos en el período de gestación.

C) Que aun admitida la existencia de un plazo común, los términos para el cómputo existen en la legitimidad, matrimonio y nacimiento, pero no en la viabilidad, nacimiento, pero el momento de la concepción, por naturaleza es desconocido.

D) Lo anómalo de considerar como conceptos idénticos parto natural y parto legítimo.

E) Que, a pesar de plantear tantos problemas, a más de los que ya existían, no da solución a ninguno de ellos, ni siquiera se observa la preocupación de recordar algún precepto anterior que, rigiendo la materia, llenase alguna de sus infinitas lagunas, como lo preceptuado en la ley IV, título XXIII, partida IV, sobre plazos de preñez natural.

LA NOVÍSIMA RECOPIACIÓN.

La ley II, título V, libro X copia la ley XIII de Toro, por lo que huelga su comentario.

* * *

Resta de nuestra evolución jurídica el estudio de la viabilidad en el proyecto de 1851 y en la ley del Matrimonio civil, que constituyen los antecedentes necesarios inmediatos del Código civil vigente.

El artículo 107 del proyecto del Código civil de 1851 prescribe que el nacido tenga forma humana y que viva 48 horas completamente separado del seno materno. En este proyecto se sigue exigiendo un plazo de vida bajo la influencia visigótica, como síntoma suficiente de aptitud para la vida, y una figura humana de abolengo romano.

La ley del Matrimonio civil de 1870, en su calidad de texto oficial, se creyó en la necesidad de terminar la discusión que produjo el texto de la ley XIII de las de Toro, transcrito en la novísima, y a este efecto consignó en su artículo 60: «Para los efectos civiles, no se reputará nacido el hijo que no hubiere na-

cido con figura humana y que no viviere veinticuatro horas enteramente desprendido del seno materno.»

Tal fué el modelo que sirvió a nuestro legislador del 89 para construir el artículo 30 de nuestro vigente Código civil, con sólo introducir una reforma en la redacción, favorable a la mejor comprensión del mismo.

EL DERECHO FORAL Y LA VIABILIDAD.

Pocas líneas merecen nuestros Derechos regionales en relación a la viabilidad. El Derecho catalán, como dice Pellá y Forgas (1), refiriéndose a los artículos 29, 30 y 31 de nuestro Código civil, refleja en esta materia el influjo del Derecho romano. Hace un recuerdo al Digesto, libro II, título VIII, *De mortuo inf.*, ley segunda; libro I, título V, *De statu hom.*, leyes VII y XXVI, fundándose en Nodot (2), para comprobar la inspiración romana del Derecho catalán con motivo de la viabilidad. Con ligereza opina este autor que nuestros artículos del Código (29, 30 y 31) no hacen otra cosa que recoger las máximas en la materia de Derecho romano (3), pero lo esencial es hacer notar la aplicabilidad de nuestro Código dentro del Derecho catalán, a cuyo efecto aduce las sentencias de nuestro Tribunal Supremo fechas 24 y 28 de Junio de 1897, 18 de Octubre de 1899, 7 de Mayo de 1902 y 27 de Octubre de 1903, así como una decisión de la antigua Audiencia de Cataluña, que comenta Cristany bajo el título «*Au partus exfeto ventre eriduc sit vitalis, et sit successibilis, tam active quam passive*», en su obra *Sacri Supremi Senatus Kthalonix decisiones*. En resumen: el Derecho catalán nos lleva en materia de viabilidad al Derecho romano y acepta como bueno y conveniente nuestro artículo 30 del Código civil.

Por lo que respecta al Derecho foral navarro, para nadie es un misterio su base de Derecho romano.

Sin embargo, en esta materia de viabilidad no podemos dejar

(1) Código civil de Cataluña.

(2) *Operum omnium*, t. II, com. al lib. I, tit. V del Dig., ley de 1767.

(3) Bastaría referirnos al plazo de las veinticuatro horas para desvirtuar esta opinión.

de recordar la ley LII de las Cortes de Pamplona, que completó el Derecho romano, exigiendo, a más del parto, entendiendo por tal la separación completa de madre e hijo, por medios naturales o artificiales, el requisito de las 24 horas de vida. Exigía, además, el bautismo, sin vigencia desde la publicación de nuestro Derecho constitucional. Aun se proveyó, en régimen de pruebas de vida extrauterina (1), por medio de dictamen médicolegal o de testigos, «si suspiró o no el niño, se averigua por el peso específico de los pulmones, por el variado procedimiento de la docimasia». Por lo demás, la influencia del Derecho romano es decisiva.

* * *

Jadó y Ventades (2) afirma que no encuentra en el Fuero de Vizcaya ley alguna que especifique las circunstancias que han de reunir las personas naturales o jurídicas para que se les considere con capacidad o personalidad civil, por lo que en esta materia hay que recurrir al Código civil.

La novísima recopilación de Vizcaya exige que la criatura viva doce horas y reciba el agua bautismal (3).

Aragón no nos ofrece ninguna particularidad en la institución que estudiamos; exige para reputar nacido, a los efectos civiles, los requisitos de figura humana y veinticuatro horas de vida extrauterina (4).

* * *

El requisito de la figura humana llega a nuestro Código civil después de una gestación histórica, que tiene su concepción en el Derecho romano y se transmite por conducto de las Partidas, leyes de Toro, la novísima recopilación y la ley del Matrimonio civil. Según la justificación hecha de este requisito, la influencia de la superstición religiosa y la fábula, en comunión con la

(1) Víctor Cobián y Junco: *El Derecho civil privado de Navarra y su codificación*. Madrid, 1914, pág. 334.

(2) Rodrigo Jadó y Ventades. Obra póstuma: *Derecho civil de Vizcaya. Comentarios a las leyes del Fuero de Vizcaya*. Segunda edición. Bilbao, 1923, página 174.

(3) Aramburo: ob. cit., nota a la pág. 38.

(4) *Derecho civil aragonés*. Don Andrés Blas, Madrid, 1873.

incultura médica de tiempos anteriores, produjo en Roma tal condición, repetida después en los cuerpos legales señalados.

Al hacer el estudio de este requisito en el Derecho romano, se adujeron razones para contrarrestar el supuesto de que la distinción entre monstruos y deformados significaba la exigencia de viabilidad. La distinción se reproduce en las Partidas, sin que la expresión de sus textos, ni el ambiente del siglo XIII, nos den bases para defender la correlación entre la condición de figura humana y el requisito de la viabilidad, y otro tanto podemos decir de los demás cuerpos legales que la recuerdan entre sus reglas.

Pero el hecho es que la figura humana se exige en nuestro Código, y ello supone una supervivencia legal ineficaz e inoportuna en la actual cultura, o por el contrario, y esto debe ser más cierto, una exigencia en relación con la viabilidad.

En conclusión y relativamente a la figura humana, la historia jurídica nos dice que ha sido una exigencia extraña a la viabilidad, la conceptualización que hoy merece, al plantearla a nuestro Código, ese problema de técnica a desarrollar.

Contrariamente, la evolución histórica nos afirma que en el requisito de que viva veinticuatro horas el recién nacido se halla la exigencia de la viabilidad.

¿Qué puede significar exigir un plazo de vida? El plazo en esta oportunidad no puede aceptarse mas que como un medio de prueba, y la prueba tiene que estar referida al nacimiento, a la vida o a la actitud para continuarla. El nacimiento se acredita plenamente por el hecho físico del parto, en el momento en que, separados los cuerpos de madre e hijo, se rompe el cordón umbilical. La vida es, en la mayoría de los casos, un hecho físico que cae instantáneamente en la observación de quien la contemple. Uno y otro hecho no requieren plazo, sería su concesión ineficaz: la rotura del cordón umbilical o la vida se producen momentáneamente. La diferencia de estos supuestos, en relación con el de la aptitud para la vida, es evidente, pues ésta significa la iniciación de un desarrollo de vida independiente, en que se muestra que la energía transmitida en el seno materno al hijo es capaz de conservarse e impulsar la vida autónoma del recién nacido. El desarrollo natural se opera paulatinamente, ya que la naturaleza no procede *per saltum* y todo desarrollo supone tiempo.

El Derecho bárbaro, reconociendo este acerto por lo que a nuestra historia legislativa se refiere, exige en el Fuero Juzgo el requisito de los diez días de vida, y los Fueros municipales, representación de nuestro genuino Derecho, recogen el plazo, exigiendo desde 24 horas hasta los diez días del Fuero Juzgo; el Fuero Real ofrece dudas acerca de si exigir o no la viabilidad, por no referirse expresamente a un plazo entre sus requisitos; recoge de nuevo el plazo de la ley XIII de Toro y continúa en su tradición la ley del Matrimonio civil. No puede por menos de considerarse significativo esta insistencia del plazo, vario, según las creencias, conveniencias o como medio de transacción en discusiones, pero plazo al fin, y significativa también la constante preocupación de los comentaristas de encontrar en el plazo la exigencia de la viabilidad.

Por las razones expuestas, creemos haber demostrado que el requisito de la viabilidad se halla exigido en el artículo 30 de nuestro Código civil, en el apartado que dice «y viviere 24 horas enteramente desprendido del seno materno», sin perjuicio de investigar, en el trabajo de construcción técnica que emplazamos, si el requisito de viabilidad está también prevenido en la condición de figura humana, dado el concepto que la ciencia médica formula actualmente sobre el contenido de esta *conditio juris*.

BLAS PÉREZ GONZÁLEZ.

Doctor en Derecho.