



CUESTIONES DE ANTROPOLOGIA JURÍDICA

POR

CARLOS CASTRO RUIZ.

II.— LA EXISTENCIA INTRAUTERINA

INTERES CIVIL I PENAL DE SU DETERMINACION; ANTECEDENTES HISTÓRICOS

La existencia natural del sér humano se inicia con la concepcion, o sea, la fecundacion del óvulo por el espermatozoide.

Si bien el Derecho primitivo no tomó en consideracion esta existencia intrauterina, la evolucion de los principios juridicos hácia una justicia equitativa impuso a los lejisladores el establecimiento de disposiciones penales tendientes a protegerla i disposiciones civiles destinadas a reconocerla.

En el Derecho Romano Antiguo, en que el heredero sucede al jefe de familia fallecido sólo como continuador del culto i administrador del patrimonio colectivo, se rehusa la calidad de heredero a las *personas* denominadas *inciertas*, entre las que figura el hijo póstumo. Pero, tan pronto como el patrimonio, individualizándose, pasa a distribuirse entre diferentes herederos, los Prudentes inclinan el Derecho en favor de la estension al póstumo de la calidad de heredero, dándosele representacion en la particion de la herencia i declarando la ruptura del testamento a su nacimiento; limi-

tándose, sí, esta prerrogativa por el derecho concedido al *de cuius* para desheredarlo.

El Derecho Romano Clásico—o sea el periodo comprendido entre el reinado de Adriano i el de Alejandro Severo— es mas liberal, i consigna el principio jurídico en toda su amplitud: «el niño concebido se mira como ya nacido siempre que se trate de las cosas que le son favorables» (1).

Las Partidas establecen una disposicion análoga: «De mientras que estoviere la criatura en el vientre de su madre, toda cosa que se faga o se diga a pro della aprovechar ende, bien assi como si fuesse nascida, mas lo que fuesse dicho o echo a daño de su persona o de sus cosas non le empecce». (2).

Los Códigos modernos han reconocido este principio jurídico, (3) dejando en suspenso los derechos del que está concebido i subordinando su adquisicion al nacimiento con vida. Así nuestro Código Civil—(art. 77)—dispone que los derechos que se deferirian a la criatura que está en el vientre materno, si hubiese nacido i viviese, estarán suspensos hasta que el nacimiento se efectúe, i si éste constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiere existido al tiempo en que se defirieron. Como consecuencia de esta disposicion, según el art. 962, basta estar concebido al tiempo de abrirse la sucesion para ser capaz de suceder.

(1) Digesto, lei 7 tít. 5.

(2) Lei 3.^a, tít. 23. Part. 4.^a

(3) El Código Frances no lo declara espresamente, pero, del contexto de los arts. 725 i 706 se desprende su aceptacion, según lo entienden sus comentadores, como Laurent, que dice: «Diciéndose que es incapaz el que no está concebido cuando la sucesion se abre, la lei declara implícitamente que la criatura entónce concebida es capaz. El Código no declara el principio de que la criatura concebida se reputa nacida i, por consecuencia, capaz de ejercer los derechos que a su favor se defieren. En Derecho Romano se admitia la ficcion, nó de una manera absoluta sino en ciertos casos. Dicese que en Derecho Frances

Por los términos que usa el Código Argentino—(art. 68)—, que designa con el nombre de *persona por nacer* a la criatura que está en el vientre materno, parece a primera vista que esta legislación hiciera coexistir la vida intrauterina con la personalidad, sin sujeción a la supervivencia al nacimiento; pero, en realidad, como se desprende del contexto de sus otras disposiciones —(como el art. 74, que considera como si no hubiere existido a la criatura que muere ántes de estar completamente separada del vientre materno)—, este reconocimiento de la personalidad del sér concebido es sólo á título condicional, queda sujeto a su supervivencia.

Aunque la antigua apreciación biológica del feto como parte del organismo materno ha sido hoy abandonada i sustituida por la concepción moderna, que mira al embrión, desde los primeros momentos de su desarrollo, como un organismo independiente i con vida propia, en el cual se verifica un cambio particular de materiales con la asimilación i desasimilación características de los organismos vivos, no por eso el Derecho ha desconocido que, al retrotraerse la fecha inicial de la existencia legal al instante de la concepción, se trata sólo de una ficción jurídica exigida por la equidad i nó de una personalidad definitivamente adquirida. al nacimiento, ha dado márgen a observaciones interesantes.

* * *

Sin embargo, la discusión de la personalidad del embrión, aisladamente considerada, sin sujeción a su supervivencia

toda ficción es inútil; que la lei establece el principio de que la existencia basta para que la criatura sea capaz de adquirir derechos i que la criatura concebida existe. Lo cual iguala la criatura concebida a la que ya nació. Pero, lejos de espresarlo, la lei dice, al contrario, que la criatura nacida i viable es persona i goza de plena capacidad; al paso que la criatura concebida no existe como persona; si puede suceder, segun el art. 725, ello es bajo condición de que nazca viable.»

«El recién nacido, — dice el doctor Veyga —, (1) ¿qué diferencia tiene con el embrión de 24 horas antes que estaba encerrado en la matriz? Es un ser en crecimiento, en evolución; así lo es el feto, i así lo es el mismo recién nacido durante algún tiempo hasta que pueda manejarse por su cuenta... La vida intrauterina representa una etapa de la existencia, como la infancia, la juventud, la edad viril, la senectud; i el nacimiento es sólo un espacio de transición entre dos edades, como la pubertad.

«La consecuencia que de aquí se deriva sería que no hai motivos para seguir considerando al feto como persona en ficción, correspondiendo considerarlo como persona real por el sólo hecho de que esté vivo en el seno de la madre.

«Pero, como significación sociológica, el feto no tiene valor alguno, encontrándose a este respecto a una distancia muy lejana del recién nacido i, por consiguiente, de todos los seres de vida libre. La cifra de la población ni la familia se aumentan con la existencia de un concebido que está en gestación, ni el cambio de los valores o de los productos se afecta en lo más mínimo por la preñez de la mujer. Ni como espacio, ni como consumo, ni como producción, el feto reclama un lugar en la comunidad como para hacer que se le tenga por nacido, i mientras no llega a la vida libre es la persona futura de que hablaban los antiguos, promesa risueña, proyecto de un nuevo factor social; pero nada más».

I por sobre estas consideraciones de alto valor filosófico aducidas por el eminente médico argentino, existe la imposibilidad material en que la Medicina Legal se encontraría en la inmensa mayoría de los casos para determinar, especialmente en los primeros meses de la vida intrauterina, la individualización de esos seres en formación, que, desde la concepción, figurarían como sujetos de derechos, cuya transmisión daría lugar a numerosos delitos, entre los que se contarían con mayor frecuencia el aborto i la suplantación.

(1) Obra citada.

* * *

En Derecho Civil, esta personalidad futura del embrión ha sido considerada en diferentes situaciones jurídicas, ya para el nombramiento de curador de los bienes cuya adquisición pende de su nacimiento, ya para la guarda de la mujer embarazada en caso de divorcio o muerte del marido, ya para la petición de medios de subsistencia que la madre tiene derecho a ejercitar sobre los bienes que han de corresponder al póstumo (1).

En Derecho Penal, la protección es más material, si se nos permite la expresión. Así, el art. 75 de nuestro Código Civil, a imitación de las legislaciones antiguas, (2) después de declarar que la ley protege la vida del que está por nacer, ordena al juez tomar a petición de cualquiera persona o de oficio todas las providencias que estime convenientes. Dispone, asimismo, que todo castigo de la madre, por el cual pudiera peligrar la vida o la salud de la criatura que tiene en su seno debe diferirse hasta después del nacimiento, disposición que el art. 85 del Código Penal chileno reprodujo, concretándola en estos términos: «No se ejecutará la pena de muerte en la mujer que se halle en cinta, ni se le notificará la sentencia en que se le imponga hasta que hayan pasado cuarenta días después del alumbramiento». (3)

Como consecuencia jurídica de esta protección, las leyes penales de todos los países castigan el aborto, como delito contra el producto de la concepción. (4)

(1) Arts. 190 a 199, 343, 485, 486 e inc. 3.º 491. Código Civil chileno.

(2) Digesto. Ley 18, lib. 1, tit. 5. Partidas: Ley 3, tit. 23. Partida 4.ª «Dixeron (los sabios antiguos) que si alguna mujer preñada oviese fecho cosa porque deviesse morir, que la criatura que nasciere della deve ser libre de la pena. E por ende deven guardar la madre fasta que para.....» i lei II, tit. 31. Part. 7.ª

(3) Arts. 343, 344, 345 i 394. Código Penal chileno.

(4) Borja—obra citada—comentando este artículo, observa con

La aplicacion práctica de estas disposiciones legales origina necesariamente en cada caso una investigacion acerca de si existe o nó el embrion de cuya proteccion se trata, o sea, si existe o nó la preñez; investigacion què, en materia civil, algunas lejislaciones, como la Argentina, han rechazado terminantemente. Así el art. 78 del Código Civil Argentino, dice: «No tendrá jamás lugar el reconocimiento judicial del embarazo, ni otra diligencia como depósito o guarda de la mujer embarazada, ni el reconocimiento del parto en el acto o despues de tener lugar, ni a requerimiento de la propia mujer, ántes o despues de la muerte del marido, ni a requerimiento de éste o de partes interesadas.»

Esta prohibicion ha sido vivamente criticada. El doctor Veyga, (1) refiriéndose a ella, dice: «La supresion del reconocimiento del parto en los casos en que se necesita acreditar el nacimiento, es una exajeracion».

El codificador argentino, el ilustre jurisconsulto Vélez Sarsfield, justifica la prohibicion en los siguientes términos: «Estas medidas (la investigacion médica) deben abolirse: 1.º porque el reconocimiento del embarazo requiere exámen de médico, cuyos resultados son mui falibles; 2.º Porque la mujer embarazada puede no prestarse a ese exámen humillante i ofensivo al pudor, i no habria medio de obligarla, por el peligro de su situacion, ni hacerle conminaciones penales de ningun jénero, porque no se trata aquí de su derecho o interes propio».

El doctor Veyga acepta la razon jurídica alegada; pero protesta de que se calificquen de *mui falibles* los resultados del

mucha razon: «Pero si se trata de otras penas criminales, por duras que ellas sean, el juez las impone a la mujer que está en cinta i ordena que se proceda a ejecutarlas; por cuanto le lei penal no encierra otra escepcion. Reducida a penitenciaría la mujer embarazada, ¿no peligrará la criatura que lleva en su seno? Hai la mas abierta contradiccion entre las disposiciones civiles i las penales, i estas últimas son las que prevalecen, a virtud del art. 4.º del propio Código Civil».

(1) Obra citada.

exámen médico, que, si están espuestos a errores, tambien lo están i en mayor escala los suministrados por el reconocimiento de otros estados de la persona, como la enajenacion mental, en la comprobacion de la cual, para ser lójico, debió el lejislador suprimir la investigacion médica.

LA PREÑEZ O EMBARAZO; SU DURACION.—POSIBILIDAD CIENTÍFICA DE DETERMINAR EL MOMENTO DE LA CONCEPCION.

Se da el nombre de embarazo o preñez al estado en que se encuentra la mujer desde la fecundacion del óvulo humano hasta el momento de la espulsion del producto de la concepcion.

El diagnóstico médico-legal del embarazo se dificulta por las condiciones especialísimas en que se plantea: miéntras en el exámen clínico el facultativo puede aprovecharse con confianza de los datos que la mujer le proporcione, en el diagnóstico médico-legal, el interes que el procedimiento judicial ha puesto en juego, mueve a ésta a echar mano de todos los recursos que induzcan al perito a un error favorable a sus pretensiones, ligadas a la existencia o ausencia del embarazo. Esto justifica el que todos los tratadistas aconsejen al perito médico la mayor reserva en la aceptacion de datos suministrados por la persona observada.

*
* *

El doctor Pinard, citado por Lacassagne (1) adopta la siguiente division de los *signos del embarazo*:

a) *Signos ciertos*, que sólo merecen este nombre despues del cuarto mes de la fecundacion; i

b) *Signos equívocos o de probabilidad*.

Figuran en el primer grupo:

(1) Obra citada.

1. — *Latidos del corazon del feto.*—«A partir del quinto mes del embarazo,—dice el doctor Vibert en su excelente tratado «Médecine Légale». Paris, 1908,—se puede oír, colocando la oreja o el estetoscopio sobre las paredes del abdómen, los ruidos del corazon del feto, fácilmente diferenciables de los producidos por las arterias de la madre, por ser mas rápidos que éstos (de 120 a 160 por minuto)».

La ausencia de este signo, aisladamente considerada, no es concluyente de que no exista el embarazo, pues diferentes circunstancias, como la posicion del feto en el útero, la cantidad i densidad del líquido amniótico, etc., suelen impedir la percepcion de estas pulsaciones.

2. *Movimientos activos del feto.*—Apreciables para el facultativo sólo a fines del sexto mes del embarazo, o mas tarde, se les puede provocar percutiendo lijeramente con la mano en el abdómen. A menudo, la mujer toma por movimientos del feto, contracciones intestinales o estados convulsivos del útero.

3. *Movimientos pasivos del feto.*—«Imprimiendo a la matriz un leve movimiento ascendente—dice el doctor Puga Borne (1)—con uno o dos dedos de la mano izquierda, introducidos en la vajina, mientras la derecha está aplicada de plano sobre la parte superior del útero, se percibirá, con los dedos de la mano izquierda, la sensacion de un temblor liquido, seguida del choque de un peso que cae (*peloteo*), choque producido por el feto al volver a ocupar su posicion normal.»

Este signo no llega a ser apreciable para el médico sino a partir del cuarto mes del embarazo. Salvo ciertos estados patológicos (tumores intrauterinos), nunca se produce en un útero normal.

Entre los signos *equivocos* o *de probabilidad*, merecen citarse como los principales:

a) *Suspension de la menstruación* (2).—Aunque clínica-

(1) Obra citada.

(2) La menstruacion es una hemorragia periódica que se produce todos los meses lunares (28 dias) o solares (30 o 31 dias) en el útero

mente tiene este signo gran importancia, carece de valor desde el punto de vista médico legal, por no poder ser contratado directamente por el perito i quedar entregada su comprobacion a las declaraciones de la mujer. Por otra parte, no siempre se suprime la menstruacion durante el embarazo: los tratadistas citan casos de mujeres que han dado a luz sin haber menstruado jamas.

b) *Abultamiento del vientre*.—Este signo, el mas vulgarmente conocido, se debe a la dilatacion del útero por el desarrollo gradual del feto. Sin embargo, no tiene mucho valor, pues algunos estados patológicos, como enfermedades de las vísceras abdominales (timpanitis abdominal acompañada de histeria, hipertrofia del vaso, etc.), del útero (metritis crónica con hipertrofia, tumores fibrosos, etc.), o del ovario (kistes), van acompañados de este fenómeno.

El violento deseo de tener un hijo o el temor de que se siga un embarazo a algun desliz, suelen dar origen en mujeres nerviosas a las denominadas *falsas preñeces*, que presentan, entre otros caractéres del verdadero embarazo, el abultamiento del vientre.

c) *Soplo placentario o uterino*.—Es un ruido susceptible de ser oido desde el cuarto mes del embarazo, isócrono con las pulsaciones arteriales de la madre, i cuyo origen no ha sido determinado con exactitud. Frantz Glénard lo atribuye a la compresion ejercida sobre el cordon arterial (arteria puerpual), sea de adentro hácia afuera por las partes del ovoide fetal, cuando el embarazo está ya avanzado, sea de afuera hácia adentro, por el estetoscopio. Pero el hecho de haberse observado este fenómeno en mujeres no embarazadas le quita todo carácter de certidumbre.

d) *Hinchazon de los senos*.—Este signo, como el de la coloracion oscura de la aréola i la existencia de leche en las mamas, se observa a veces en los falsos embarazos, i, si bien

de la mujer, i que coincide, por lo jeneral, con la ruptura en el ovario de una vesícula de Graaf. Diferentes hipótesis han sido emitidas acerca de su origen, sin que se haya llegado a una conclusion definitiva.

pueden tener cierto valor en las primíparas, pierden su importancia en las mujeres que han concebido otras veces.

e) *Coloracion de la línea blanca del abdómen.* — El embarazo trae jeneralmente consigo una coloracion oscura de ésta, que varia de intensidad segun las personas; sin embargo, ese tono oscuro suele presentarse en mujeres que jamas han concebido.

*
*
*

En resúmen, puede decirse que el diagnóstico de la preñez durante los cuatro primeros meses es mui problemático, pero, la reunion de los principales signos mencionados permite establecerlo casi con certeza hácia el quinto o sexto mes de la concepcion.

Los casos de errores son numerosos, porque, como lo hemos dicho, la simulacion i disimulacion del embarazo en materia civil i criminal son frecuentes.

Durante la Revolucion Francesa, varias mujeres condenadas a muerte pidieron la suspension de la pena por estar en cinta, i los peritos nombrados juzgaron dudosa esta declaracion. Ejecutadas, i practicada la autopsia de sus cadáveres, se comprobó la efectividad del embarazo.

Como ejemplo típico de un embarazo nervioso, el profesor Lacassagne (1) relata un hecho histórico reciente:

«Desde principios de mayo de 1901, unos decian en Belgrado que la Reina se encontraba en el último período de un embarazo, mientras otros pretendian que, a consecuencia de una operacion sufrida anteriormente, Draga era incapaz de ser madre, i que el estado indicado era simulado, a fin de preparar una sustitucion de parto. Dos médicos rusos i uno frances fueron llamados. Este último, despues de su exámen, espresó la opinion de que la Reina estaba en cinta, pero sólo desde hacia cuatro meses.

«Los médicos rusos, Stegiref i Goubarov, emitieron su opinion en un acta, a la cual adhirieron en todo el profesor

(1) Obra citada.

Wertheim de Viena i el profesor Cantacuzène de Bucarest, despues de un nuevo exámen de la Reina. Hé aquí el-testo oficial de este documento:

«—Despues de reiterados exámenes, los médicos abajo
« firmados constatan que no existe en la Reina embarazo a
« término, ni aun embarazo avanzado, i que, por consiguien-
« te, tal suposicion debe ser eliminada.

«Se esplica, sin embargo, esta suposicion, por el hecho que
« el conjunto de los síntomas que se han manifestado en la
« Reina podia imitar un embarazo real i bastaba para per-
« suadir a la propia Reina, así como a los que la rodeaban,
« de que existía un embarazo efectivo. Además, el exámen,
« detallado de todos los síntomas subjetivos i objetivos del
« estado de Su Majestad permite no escluir la posibilidad de
« un comienzo de embarazo, que puede haber sido interrumpido,
« sea por una falta accidental de desarrollo del pro-
« ducto de la concepcion, sea por su salida prematura en
« una época en que ésta podia pasar desapercibida.—Bel-
« grado, 3 de mayo de 1901.»

«Este caso de embarazo nervioso de la Reina Draga de Servia, explicado en el mes de mayo de 1901, fué el primer acto de la sangrienta tragedia terminada en la noche del 13 de junio de 1903 por el asesinato de los reyes Alejandro i Draga.»

*
**

La fecha de la concepcion ha tenido en el Derecho especial importancia, ya en atencion a las relaciones de familia determinadas por el momento en que aquélla se realiza—*legitimidad o ilegitimidad*,—ya en consideracion a los derechos hereditarios cuya adquisicion está subordinada a la existencia biológica del heredero en el instante de abrirse la sucesion.

Sin medios científicos que les permitiera determinar esa fecha, las lejislaciones antiguas, dando torcida interpreta-

cion a las doctrinas médicas, entónces en boga, sobre la duración de la preñez, recurrieron al procedimiento de establecer un plazo máximo i un plazo mínimo dentro del cual se presumia habia tenido lugar la concepcion.

Así, la lejislacion romana (1) aceptó como perfecto el parto verificado a los siete meses de la concepcion i aun a los 182 dias, i fijó como limite máximo de la jestation los diez meses.

Las Partidas (2) siguieron la ruta trazada, i dijeron: «*Ipo-
cras fué un filósofo en el arte de la física e dixo, que lo mas
que la mujer preñada puede traer la criatura en el vientre
son diez meses... Otrósí dixo este filósofo que la criatura
que naciere fasta en los siete meses que tenga su nascimiento
un dia del seteno mes, que es cumplida e vividera... Mas si
la nascencia de la criatura tañe un dia del onzeno despues de
la muerte del padre, non debe ser contado por su fijo*».

Las lejislaciones modernas, respetuosas de la autoridad infalible del Corpus Juris Civilis, aun en materias biológicas, no vacilaron en reproducir la anticuada presuncion romana, cuya paternidad atribuíase a Hipócrates.

Pero el sabio médico griego nunca enseñó que un parto verificado a la quinta cuaresma (200 dias mas o ménos) despues de la concepcion era un parto normal, perfecto, nó; él dijo que a esa edad el feto tenia sus órganos conformados de tal suerte que, si por cualquiera circunstancia salia a luz (*partos prematuros u operacion cesárea*), seria capaz de vivir la vida extrauterina; en una palabra, que seria *viable*. En cuanto a *partos tardios*, sus observaciones habian constatado algunos verificados al rededor de los trescientos dias contados desde la fecha probable de la concepcion.

De aquí, a instituir plazos absolutos, rechazando toda prueba que tendiera a demostrar que un parto se habia verificado con anterioridad o posterioridad a ellos, hai un abismo; i, sin embargo, es esto lo que han establecido todas

(1) Lei de las Doce Tablas. —Dijesto: Lei 12, Libro 1, tít. 5 i Lei 3, Libro 38, Tít. 17, § 11 i 12.

(2) Lei 4.^a, tít. 23, Part. 4.^a

las legislaciones antiguas i modernas, escepcion hecha del Derecho frances anterior al Código Napoleon (1), el Código Aleman (2) i la jurisprudencia inglesa. Se han variado los plazos, aumentando o restringiendo los fijados por la lei romana; pero la presuncion de derecho ha cerrado la puerta a toda prueba científica (3).

I esa prueba científica se debe a los trabajos de un eminente médico frances, Tardieu, que formó unas tablas, completadas hoi por Hecker, Lacassagne, Fehling, Testut, Mattheros i otros, que permiten al perito determinar casi con exactitud la edad intrauterina del recién nacido mayor de tres meses. Mediante estas tablas, que siguen el desarrollo del feto desde la concepcion hasta el nacimiento, la fijacion

(1) El Derecho consuetudinario frances admitia la prueba testimonial contra la presuncion legal, pero el abuso que de ella se hizo obligó al Código Napoleon a reaccionar violentamente, rechazando la admision de toda prueba. Hai, sin embargo, discordancia entre los comentadores i en los fallos de los Tribunales acerca de si esta presuncion que fué establecida en el título de la Paternidad se aplica sólo cuando se trata de la legitimidad de los hijos, o tambien cuando se investiga la época de la concepcion para saber si la criatura puede suceder por causa de muerte; duda a que no da márgen nuestro Código Civil, que estableció esta presuncion en el Título Jeneral de las Personas.

(2) El Código Aleman fué el primero que, rompiendo con la tradicion, borró de su disposicion la presuncion de derecho, admitiendo la prueba contraria: «Art. 1,592. *Debe considerarse como período legal de la concepcion el tiempo que ha transcurrido desde el dia 181 al 302 que ha precedido al nacimiento del niño, comprendidos el dia 181 i el 302.*»

«*Si consta que el niño ha sido concebido en una época mas alejada que el dia 302 que ha precedido al nacimiento, se considera este período en favor del niño como época de la concepcion.*»

(3) Los Códigos Civiles de Italia (art. 160), España, Chile, (art. 76), Venezuela, Méjico, Portugal, Colombia, Holanda i Uruguai han conservado los plazos romanos, 180 i 300 dias. El Código Civil de Austria amplió el plazo máximo a 310 dias, i el del Perú a 305 el máximo i a 183 el mínimo. Turquía estableció un plazo enorme: 420 dias.

de plazos máximos i mínimos de la jestation parece innecesaria. La supresion de éstos obligará en cada caso a recurrir al dictámen de facultativos.

El Derecho habrá sancionado así la doctrina de la jurisprudencia inglesa, que jamas ha admitido regla legal alguna sobre esta materia; porque, como dice Taylor (1), «la duracion de la jestation en la mujer es completamente independiente de las leyes, i, en tal caso, es mas justo i mas razonable no pronunciarse sobre este tema ántes que asignarle una duracion arbitraria, que deja necesariamente fuera numerosas escepciones. Es preferible, entónces, referirse en cada caso al informe de los peritos».

I estos casos de escepcion son numerosos: el mismo Taylor cita *partos prematuros* ocurridos ántes del sexto mes de vida intrauterina i *partos tardios* verificados hasta 336 dias despues de la concepcion; escepciones todas que quedarian, con evidente injusticia, fuera de los plazos absolutos fijados por las lejislaciones modernas.

Las estadísticas médicas señalan como término medio de la duracion de la jestation normal, 270 dias.

* * *

En nuestra lejislacion civil, se han señalado graves inconvenientes a que puede dar oríjen la aplicacion de esta presuncion tan absoluta consagrada en el art. 76.

Dice esta disposicion: «De la época del nacimiento se colije la de la concepcion, segun la regla siguiente.

«Se presume *de derecho* que la concepcion ha precedido al nacimiento no ménos que ciento ochenta dias cabales, i no mas que trescientos, contados hácia atras, desde la media noche en que principie el dia del nacimiento».

Tiene, pues, la criatura el derecho de fijar la fecha de su concepcion en cualquier dia de los 120 que median entre el plazo legal máximo i el mínimo de la jestation, sin que el

(1) Obra citada.

juez pueda admitir prueba alguna en contrario. El ejercicio de esta facultad, sin restriccion alguna, puede dar márgen, como veremos, a la usurpacion de estado civil o a la apropiacion indebida de derechos hereditarios.

Así, si nace una criatura a los 240 dias de jestion i 290 despues de la disolucion de un matrimonio, es manifiestamente imposible que haya sido concluida por obra del marido. Sin embargo, la presuncion de derecho del art. 76 facultaria soberanamente a esta criatura para fijar, contra la evidencia cientifica, como fecha de su concepcion cualquiera de los diez dias que, del plazo de trescientos, han precedido a la disolucion del matrimonio, usurpando en nombre de la lei la calidad de hijo lejítimo: favorece de este modo la lei relaciones sexuales, cuyos frutos pueden cobijarse, sin temor de impugnacion, a la sombra de esa presuncion.

De igual manera, aunque un exámen médico demuestre que una criatura recién nacida tiene sólo 270 dias de jestion, i, en consecuencia, no estaba concebida en el momento de abrirse una sucesion el dia 295 anterior a su nacimiento, requisito indispensable para optar a la calidad de heredero; sin embargo, esa criatura adquiere de pleno derecho esta calidad que en justicia no le corresponde, colocando la fecha de su concepcion hasta 300 dias contados hácia atras desde el dia de su nacimiento.

I esta misma presuncion que autoriza con su absolutismo la realizacion de un fraude, puede orijinar situaciones odiosamente injustas, como el carácter irrevocable de hijo ilegítimo con que naceria una criatura a los 301 dias despues de disuelto un matrimonio, a pesar de que se rindiera prueba cientifica suficiente para evidenciar que su jestion habia tardado 310 dias.