

ABREVIATURAS . . . . .	17
PRÓLOGO . . . . .	19
INTRODUCCIÓN . . . . .	23
<b>I. SENTIDO Y ALCANCE DE LA PROTECCIÓN HISTÓRICA AL CONCEBIDO .</b>	<b>29</b>
1. Planteamiento preliminar . . . . .	29
2. Análisis de las fuentes romanas. . . . .	30
2.1. Origen de la primitiva protección en torno al concepto mágico-religioso de herencia . . . . .	31
2.2. Diferencia entre «conceptus ex iustis nuptiis» y «vulgo conceptus» . .	33
2.3. Crítica a la teoría de la ficción. . . . .	35
3. Época postclásica, influencia del cristianismo y recepción por el derecho intermedio . . . . .	35
3.1. Derecho postclásico y formación del adagio «conceptus pro iam nato...». . . . .	35
3.2. Influencia cristiana: decisiva aportación de la Patrística . . . . .	36
3.3. Generalización de la máxima conceptus pro iam nato tanto por los bizantinos como por los visigodos . . . . .	40
3.4. Legislación de Partidas . . . . .	42
4. Etapa codificadora . . . . .	43
4.1. Alteración sustancial respecto a la tradición jurídica en torno a la figura . . . . .	43
4.2. El artículo 29 del Código civil . . . . .	45
5. Consideraciones sobre la vigencia de la I.III, tít XXIII, p. IV . . . . .	46
5.1. Planteamiento preliminar . . . . .	46
5.1.1. Pervivencia y vigor del recurso a la autoridad doctrinal en nuestros días . . . . .	47

5.1.2.	El problema del artículo 1976 CC: ¿efecto derogatorio o simplemente prelativo? . . . . .	48
5.2.	El artículo 1976 CC bajo el yugo interpretativo de la doctrina civil dominante . . . . .	49
5.2.1.	Génesis del recurso a la autoridad: la divergencia doctrinal sobre el significado de la cláusula «en todas las materias que son objeto de este Código». Reseña sobre el planteamiento defendido por DE CASTRO y Castán . . . . .	49
5.2.2.	Interpretación del artículo 1976 CC conforme al argumento de autoridad doctrinal . . . . .	52
5.3.	Sobre una refutación falaz: contraargumento de autoridad frente al argumento de autoridad alegado por los civilistas en la interpretación del artículo 1976 CC . . . . .	53
5.3.1.	Contraargumentación por autoridad o argumento ad hominem . . . . .	53
5.3.2.	La debilidad del argumento de autoridad: ¿Qué autor debe seguirse? . . . . .	57
5.4.	Interpretación del artículo 1976 CC conforme a las directrices del discurso práctico racional . . . . .	58
5.5.	Conclusión sobre la interpretación del art. 1976 CC. . . . .	67
5.6.	Defensa de la Ley III, tít. XXIII, P. IV como derecho aplicable. . . . .	69
6.	Dogmática pandectística del siglo XIX y recepción de sus categorías por la doctrina actual . . . . .	71
6.1.	La posición de SAVIGNY . . . . .	71
6.2.	El dogmatismo de WINDSCHEID . . . . .	73
6.3.	Inercia de la doctrina sobre las indiscutidas categorías dogmáticas . . . . .	74
6.4.	La posición de la doctrina española . . . . .	75
<b>II.</b>	<b>ACERCA DE LA SUBJETIVIDAD JURÍDICA DEL NASCITURUS</b> . . . . .	<b>79</b>
1.	El problema dogmático-conceptual . . . . .	79
1.1.	La confusión terminológica entre capacidad y personalidad . . . . .	80
1.2.	Concepciones metodológicas previas sobre el concepto de persona . . . . .	81
1.2.1.	Concepción abstracta-formalista . . . . .	82
1.2.2.	Concepción realista o sustancialista. Críticas . . . . .	83
1.3.	El valor de la persona dentro del sistema jurídico. . . . .	85
2.	El concepto jurídico de subjetividad y su aplicación práctica. . . . .	86
2.1.	Concepción de la subjetividad como la primera categoría dogmática: subjetividad como fundamento de la capacidad y de la personalidad . . . . .	86
2.2.	Los caracteres de la subjetividad. . . . .	88
2.3.	Sujetos de Derecho: ¿ <i>numerus clausus</i> o <i>apertus</i> ? . . . . .	91
2.3.1.	Valor metodológico del Derecho Natural . . . . .	91
2.4.	Rechazo de la tesis sobre los derechos sin sujeto . . . . .	92
3.	El <i>nasciturus</i> entre la subjetividad y la personalidad . . . . .	93
3.1.	El fundamento de la subjetividad en la vieja Teoría de los estados de la persona . . . . .	96

3.2.	La capacidad del concebido. Misma capacidad jurídica que el resto de los sujetos incluidas las personas . . . . .	99
3.3.	Reflexiones sobre la sentencia del Tribunal Constitucional español de 11 de abril de 1985 sobre despenalización parcial del delito de aborto . . . . .	103
3.4.	La tutela jurídica del <i>nasciturus</i> en el marco legislativo actual de despenalización y progresiva legalización del aborto. . . . .	106
3.5.	La libertad de conciencia de los profesionales sanitarios frente a la actual regulación del aborto en la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo . . . . .	110
	3.5.1. Examen crítico del derecho de objeción de conciencia al aborto reconocido en la Ley Orgánica 2/2010, de 3 de marzo . . . . .	110
	3.5.2. El derecho fundamental de libertad de conciencia del personal sanitario frente al aborto ex art. 16.1 CE. . . . .	114
4.	Notas sobre el problema del daño al <i>nasciturus</i> . . . . .	118
III.	<b>ANÁLISIS DE LA CAPACIDAD PARA SER PARTE Y DE LA CAPACIDAD PROCESAL DEL CONCEBIDO EN LA LEY DE ENJUICIAMIENTO CIVIL . . . . .</b>	<b>123</b>
1.	Planteamiento previo: la capacidad para ser parte . . . . .	123
	1.1. Capacidad para ser parte y capacidad jurídica . . . . .	124
2.	Ruptura procesal del vínculo capacidad/personalidad. . . . .	125
	2.1. Los precedentes doctrinales, jurisprudenciales y normativos en la materia . . . . .	125
	2.1.1. La teoría de las partes desarrollada por la doctrina alemana e italiana y su recepción por la LEC 1/2000 . . . . .	125
	2.1.2. Antecedentes jurisprudenciales . . . . .	127
	2.1.3. Antecedentes normativos. . . . .	128
	2.2. Justificación de la protección al concebido desde el Derecho procesal civil: el principio pro actione del art. 24 de la CE . . . . .	129
3.	El artículo 6.1.2º de la LEC . . . . .	130
	3.1. Contraste de los artículos 6.1.2º LEC y 29 CC. . . . .	130
	3.2. El aparente conflicto normativo y su solución. «Concordia discordantium legum»: un problema de integración sistemática de los artículos 29 CC y 6.1.2º LEC en el ordenamiento y no de antinomia normativa . . . . .	133
	3.3. Relación existente entre la tutela jurídica al concebido en la LEC y el Derecho histórico español: De nuevo la Ley III, tít. XXIII, P. IV . . . . .	134
4.	Consecuencias de la capacidad para ser parte del <i>nasciturus</i> en la LEC. . . . .	135
	4.1. Desaparición de la «ficción», «pendencia» y «retroactividad» como mecanismos técnico-jurídicos de protección. . . . .	135
	4.2. La protección «per se» del concebido . . . . .	136
	4.3. La tutela jurisdiccional concedida al <i>nasciturus</i> en la LEC y su aplicación extensiva a los órdenes penal y contencioso-administrativo . . . . .	138
5.	El fin de la protección en caso de no nacer . . . . .	141
	5.1. Supuestos de cese: incapacidad sobrevenida en la condición de parte y extinción de subjetividad jurídica antes del nacimiento previa sentencia favorable. . . . .	141

5.2.	Apreciación de oficio o a instancia de parte de la falta de capacidad. La resolución que pone fin al proceso . . . . .	144
6.	Comparecencia en juicio y representación. . . . .	145
6.1.	El artículo 7.3 LEC y su remisión normativa al Código civil . . . . .	145
6.2.	Comparecencia en juicio por los titulares de la patria potestad como si ya hubiese nacido . . . . .	146
6.2.1.	Titularidad conjunta de la comparecencia en juicio . . . . .	146
6.2.2.	Imposibilidad de ejercicio conjunto: la comparecencia exclusiva en interés del concebido por el padre . . . . .	148
7.	El defensor judicial de los no nacidos . . . . .	149
7.1.	Supuesto de actuación: conflicto de intereses entre los titulares de la patria potestad y el concebido. . . . .	149
7.2.	Nombramiento judicial de oficio, por el Ministerio Fiscal o a petición de terceros . . . . .	150
<b>IV.</b>	<b>DE LA LEGITIMACIÓN DEL CONCEBIDO NO NACIDO Y LA ADOPCIÓN DE MEDIDAS CAUTELARES A SU FAVOR . . . . .</b>	<b>153</b>
1.	La legitimación del concebido no nacido . . . . .	153
1.1.	La legitimación activa del concebido: alcance de la cláusula «para todos los efectos que le sean favorables» . . . . .	159
1.2.	Supuestos de intereses del <i>nasciturus</i> susceptibles de protección. Las resoluciones de la DGRN y jurisprudencia del Tribunal Supremo al respecto . . . . .	162
1.2.1.	Intereses patrimoniales del <i>nasciturus</i> . . . . .	162
	A) Adquisiciones hereditarias . . . . .	162
	B) Donaciones a favor del <i>nasciturus</i> . . . . .	165
	C) Revocación de donaciones en beneficio del concebido. . . . .	165
	D) Alimentos debidos al concebido . . . . .	167
	E) Resarcimiento de daños al <i>nasciturus</i> por muerte del padre . . . . .	168
	F) Beneficiario de seguro. . . . .	170
	G) Resarcimiento de daños corporales. . . . .	170
1.2.2.	Intereses extrapatrimoniales . . . . .	170
	A) Reconocimiento de la filiación . . . . .	170
	B) Adquisición de la nacionalidad . . . . .	171
	C) Interés en salvaguardar vida e integridad física. . . . .	171
1.3.	Un supuesto de ausencia de legitimación: el favor nascituri recogido en nuestro ordenamiento jurídico y su aplicación por el Juez en las demandas sobre «wrongful life» y «wrongful birth» . . . . .	174
1.3.1.	Rechazo de las demandas sobre wrongful birth y wrongful life in limine litis. . . . .	186
1.3.2.	La propuesta del legislador francés ante estas pretensiones . . . . .	187
1.4.	Legitimación pasiva del <i>nasciturus</i> : La tesis doctrinal sobre limitación de la legitimación a lo favorable y su refutación conforme a los principios de igualdad, audiencia, contradicción y dispositivo. La posibilidad de reconvenir y condenar en costas al <i>nasciturus</i> . . . . .	188

2. El instituto de la sucesión procesal y el concebido .....	194
3. Tutela jurisdiccional cautelar en beneficio del concebido .....	196
3.1. Medidas cautelares: especial consideración a la orden judicial de abstenerse de llevar a cabo una conducta (art. 727. 7º LEC) . . . .	198
3.1.2. El procedimiento para la adopción de la medida cautelar del art. 727.7º LEC solicitada por el nasciturus .....	199

<b>CONCLUSIONES GENERALES</b> .....	201
-------------------------------------	-----

<b>BIBLIOGRAFÍA</b> .....	207
---------------------------	-----

<b>ÍNDICE DE JURISPRUDENCIA Y RESOLUCIONES</b> .....	215
A) Tribunal europeo de derechos humanos .....	215
B) Tribunal constitucional .....	215
C) Tribunal supremo .....	215
D) Tribunal superior de justicia .....	216
E) Audiencias provinciales .....	217
F) Resoluciones dirección general de registros y notariado .....	217