



COMIENZO DE LA PERSONALIDAD DE LAS PERSONAS NATURALES

By Ermo Quisbert

T**eoría de la concepción.** La teoría de la concepción del derecho canónico del medioevo expone que la vida se hace independiente en el momento de que el espermatozoide fecunda al óvulo. No tuvo éxito porque es un hecho desconocido para la ciencia del derecho y la medicina el momento de la fecundación. Entonces estamos ante un evento incierto y la ley no puede basarse en la incertidumbre.

Teoría del nacimiento. La teoría del nacimiento dice que la personalidad comienza cuando un ser cobra vida independiente (acepta la tesis anterior) pero en el alumbramiento.

Alternada o modificada está vigente en Bolivia. “el nacimiento señala el comienzo de la personalidad” (CC, 1).

¿Entonces el feto no es persona? ¿No tienen personalidad? La respuesta la da el Derecho europeo que establece la siguiente teoría:

Teoría ecléctica. La teoría ecléctica, de las dos anteriores. Dice: la personalidad comienza con el nacimiento, pero por una ficción al concebido se lo tienen por nacido para todo lo que le sea favorable (CC, 1, párrafo II; también en el CC Santa Cruz).

No le reconoce personalidad al feto, entonces este no es persona, por lo siguiente: Si fuera persona no tendría que recurrir a la teoría ecléctica, bastaría con la Teoría De La Concepción.

El código civil boliviano señala el comienzo de la personalidad en el Art. 1. “el nacimiento señala el comienzo de la personalidad”. La ficción es una posibilidad, no una realidad. Esa ficción sólo le otorga algunos derechos subjetivos. Para ser sujeto de derecho no sólo se debe tener derechos sino también obligaciones.

Entonces: ¿cual es la condición jurídica del *ser por nacer*? Como no es persona se lo llama *naciturus*, que se descompone en el *conceptus* (el concebido para *ser por nacer*) y el *concepturus* (el que será concebido).

Teoría de inscripción en el Registro Civil. La teoría de la inscripción en el registro civil de Messineo dice que la personalidad no comienza con el nacimiento sino con la inscripción del nacido en el registro civil de las personas. Cuando nace es un ser humano, pero no puede hacerlo valer para ningún efecto, no puede reclamar herencia, ni alguna otra petición, etc., porque entes necesita un Certificado De Nacimiento.

Situación del ser por nacer o Conceptus

El **conceptus** o *ser por nacer* es el fruto de la fecundación que abarca desde la concepción en el útero hasta el desprendimiento integro del cuerpo de la madre.

No es persona, pero es una vida independiente y el Derecho tienen que protegerlo. Es un ser que no puede constituirse en objeto de una relación jurídica, sólo por excepción en la inseminación artificial.

En Roma se protegía al *conceptus* con:

- Supresión de ejecución de madre embarazada hasta después del parto.
- Nombrando un *curator ad ventris* de viuda, porque en ese tiempo siempre se dudaba de la moralidad de las viudas.
- Supresión de prisión por deuda de mujer embarazada.

Protección de los derechos subjetivos extrapatrimoniales del conceptus. En la actualidad al *ser por nacer* o *conceptus* respecto a sus derechos subjetivos extrapatrimoniales se protege con:

- En Derecho de familia se prohíbe el aborto criminal, *extracción del conceptus en cualquier etapa de la vida intrauterina, con la manifiesta intención de extinguir su vida*. En el aborto médico la intención es salvar la vida de la madre o también se realiza con finalidades eugenésicas, por ejemplo en la concepción incestuosa. ¿Porque se sanciona penalmente el aborto? Porque el feto no es una cosa pero tampoco es una persona, es un *ser por nacer*. Se castiga porque intencionalmente se quiere extinguir la vida de un *ser por nacer*. Si no se castigara el aborto se pensaría que el *ser por nacer* es una cosa.
- Tienen derecho a la alimentación. O sea el *ser por nacer* puede pedir, a través de su madre, asistencia familiar porque es una vida independiente y por una ficción manifiesta su voz a través de la madre. La asistencia familiar no asiste a la madre como tal, sino al *ser por nacer* o *conceptus*.
- Tienen derecho a la filiación, por eso se admite el reconocimiento de hijos *ad ventris*.
- En Derecho patrimonial los bienes le pertenecen al *conceptus* aún no siendo persona porque “para suceder es preciso existir en el momento de abrirse la sucesión, nacido o concebido” (CC, 1008).

Situación del *conceptus* según los sistemas de Derecho:

El *Sistema anglo-sajón* no protege al *conceptus*, no le otorga derechos. Aunque es mitigado en el sistema americano.

Para el *Sistema del código civil francés* y el *código civil alemán* el *conceptus* no es persona pero se lo considera tal en todo lo que le favorezca.

Para el *Sistema del código civil español* y el *código civil italiano* el *conceptus* no es persona, pero protege expresamente los derechos subjetivos respecto a los cuales el *ser por nacer* tenga aptitud para llegar a ser su titular. Éste sistema es más amplio. El CC boliviano pertenece a este sistema.

Protección de los derechos subjetivos patrimoniales del conceptus. El *conceptus* no solo tiene derechos subjetivos extrapatrimoniales sino también derechos patrimoniales emergentes de derechos sucesorios, de donaciones o de actos a título oneroso.

¿Cuál es la situación de este conjunto de relaciones patrimoniales en esta etapa?
¿O sea, que cosas pueden pertenecerle a *ser por nacer*? Y ¿a la madre, mientras no haya nacido? ¿Qué cosas a ambos?

Responden las siguientes teorías:

Teoría de la ficción (Savigny). Establece que, por una ficción, el legislador asigna al *ser por nacer*, aún sabiendo que no es persona, pero a condición que nazca con vida, derechos patrimoniales. Si es así—nacer con vida—, el derecho se perfecciona; si nace muerto, el derecho se extingue, de tal manera que hace desaparecer la ficción y el patrimonio le pertenece a la persona que en defecto del *ser por nacer* le corresponde: la madre. No es aceptada por la ficción.

Teoría de los derechos sin sujeto. Dice que el patrimonio pertenece provisionalmente a la madre. No es aceptada porque no hay derechos sin sujeto, ya que el derecho implica la facultad de hacer algo y no puede haber una facultad de hacer algo sin sujeto que disfrute de esa facultad.

Teoría de la condición suspensiva. El patrimonio se asigna al feto a condición de que nazca vivo, mientras sea un *ser por nacer* sólo tiene una expectativa de derecho, un germen. No se le está asignando personalidad. Si no nace, o nace muerto, desaparece ese derecho, ese germen y el patrimonio pasa—no porque le transmite

el feto—sino corresponde a quien en reemplazo del *ser por nacer* le hubiera correspondido.

Teoría de la condición resolutoria. El patrimonio se asigna a la persona que correspondería en reemplazo del *ser por nacer*. No a éste sino a otra persona, si nace con vida se extingue el derecho de esa tercera persona, y nace el derecho del nacido. Niega la personalidad del feto.

Situación del que será concebido o Concepturus

El que será concebido o concepturus es sólo una idea no una realidad. El CC alemán nos habla como una novedad. Al *concepturus* por una excepción se le admite algún derecho subjetivo, siempre y cuando emerjan de:

- Actos intervivos, especialmente de donaciones. Por ejemplo donar algo para el primer hijo de mi hijo.
- Actos mortis causa, sucesión testamentaria. "Los hijos, aun no estando concebidos, de una determinada persona que vive al morir el testador, pueden ser instruidos sucesores" (CC, 1008, III).

Condiciones:

- Debe ser un conjunto o una relación patrimonial.
- Debe darse por actos intervivos o mortis causa a título gratuito, excepcionalmente a título oneroso.
- La persona debe estar determinada (CC, 1008 III).

¿A quien le corresponde esos derechos si no llega ser concebido?

Derecho Civil

QUISBERT, Ermo,
Comienzo de la personalidad de las personas naturales,
La Paz, Bolivia: CED®, 2010.

I. Título

II. 1.- Introducción. 2.- Definiciones. 3.- Inicio de la personalidad

5 págs.