

UNIVERSIDAD SAN PEDRO
VICERRECTORADO DE INVESTIGACIÓN
Dirección General de Investigación



FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIA POLITICA

EL CONCEBIDO EN EL SISTEMA CIVIL PERUANO
HACIA UNA CONCEPTUALIZACION

Manuel Ulises Urcia Quispe
Carlos Alfredo Urbina Sanjinez
Milagros Carranza Sanchez

Chimbote - Perú

2016

Palabras Clave

Tema	Concebido
Especialidad	Civil

Palabras Clave

Theme	Conceived
Specialty	Civil

Líneas de Investigación.

12.1 Líneas de Investigación UNESCO

56 Ciencias Jurídicas y Derecho

5605 Legislación y Leyes Nacionales

5605.02 Derecho Civil

**“EL CONCEBIDO EN EL SISTEMA CIVIL PERUANO HACIA
UNA CONCEPTUALIZACION”**

RESUMEN

Como hemos indicado al inicio de nuestro proyecto de investigación ,en nuestra legislación peruana , los sujetos de derechos son la persona natural , la persona física, la persona jurídica o moral, y el concebido, sobre este último, se le ha agregado el término “a condición de que nazca vivo”, esto ha generado una serie de interrogantes, al momento de aplicar los derechos que le pudieran corresponder especialmente los patrimoniales, pues en nuestro Código Civil no tiene una definición clara , desde que momento se considera la condición cumplida, es así que algunos consideran que basta que salga de vientre materno para que sea sujeto de derecho, sin importar la llamada “viabilidad“, esto es que nacimiento se debe entender como haber cumplido con el ciclo de desarrollo para éste, posición que esa asumida por algunas legislaciones. El propósito de nuestra investigación ha sido analizar la legislación comparada , para establecer una definición del concebido para el Código Civil Peruano y de esta manera llenar estos vacíos o deficiencias , y así evitar , engorrosos trámites administrativos o judiciales para determinar si corresponden los derechos patrimoniales , para esto se ha utilizado , la técnica de análisis documental , y como instrumento el análisis de contenido para la legislación y la jurisprudencia nacional , los resultados obtenidos han sido que diversa legislación como la francesa reconoce un elemento importante para considerar al concebido como sujeto de derecho esto es la “viabilidad“ al momento del nacimiento al igual que la legislación chilena , el cual consideramos , que se debe incorporar necesariamente , en nuestro Código Civil, peruano para el reconocimiento de derechos patrimoniales.

III ABSTRACT

As we indicated at the beginning of our research project, in our Peruvian legislation, the subjects of rights are the natural person, the natural person, the legal or moral person, and the conceived, on the latter, has been added the term " Provided that he is born alive, "this has generated a series of questions, at the time of applying the rights that could correspond especially patrimoniales, because in our Civil Code does not have a clear definition, from which moment the condition is considered, Is that some consider that it is enough to leave the maternal womb to be subject to the law, regardless of the so-called "viability", that is, birth must be understood as having fulfilled the development cycle for this, a position assumed by The purpose of our investigation has been to analyze comparative legislation , to establish a definition of the one conceived for the Peruvian Civil Code and thus fill these gaps or deficiencies, and thus avoid cumbersome administrative or judicial procedures for To determine if the economic rights correspond, for this has been used, the technique of documentary analysis, and as an instrument the analysis of content for national legislation and jurisprudence, the results obtained have been that different legislation such as the French recognizes an important element to To consider the conceived as a subject of law, this is the "viability" at the moment of birth, which we consider, which must necessarily be included in our Peruvian Civil Code for the recognition of economic rights

ÍNDICE

Palabras Clave: en español e inglés	I
Título del trabajo	II
Resumen	III
Abstract	IV
Introducción	1
Antecedentes y fundamentación jurídica	1
Justificación de la investigación	3
Problema	4
Marco referencial	5
Hipótesis	15
Objetivos	15
Metodología	16
Resultados	16
Análisis y discusión	19
Conclusiones	20
Referencias bibliográficas	21

5. INTRODUCCION. -

A.- Antecedentes y fundamentación científica.

Como antecedentes del concepto de “concebido” debemos necesariamente tener en cuenta lo expuesto por el máximo Tribunal en materia constitucional, así como la legislación nacional y extranjera, para ello procederemos a citarlos:

Sentencia del Tribunal constitucional sobre la píldora del día siguiente.

STC N ° 2005-2009-PA/TC

Demandante Ong: “Acción de lucha anticorrupción”.

Demandado: Ministerio De Salud

Fecha de resolución 16 De Octubre De 2009

Fecha de publicación en el portal oficial del TC 22 de octubre de 2009

SUMILLA: Sobre el derecho fundamental a la vida y el caso de la píldora del día siguiente.

- El concebido es un Sujeto de Derecho privilegiado, que se inicia desde la concepción y culmina antes del nacimiento.

EL CONCEBIDO EN LA LEGISLACIÓN COMPARADA

• Código Civil Francés

En el Libro de Personas del Código Civil Francés nada se dice sobre el comienzo de la vida del ser humano, sin embargo, el art. 725 indica que: “Para suceder, hay que existir necesariamente en el instante de la apertura de la sucesión. Así, son incapaces de suceder: 1º El que no esté todavía concebido; 2º La criatura que no nace viable”.

- **Código Civil Alemán**

El Código Civil Alemán señala en su artículo. 1º que: “La capacidad jurídica de las personas (mejor dicho, su aptitud para tener derechos) empieza con la consumación del nacimiento”. En el art. 1923 indica que: “Sólo puede ser heredero quien viva al tiempo de la muerte del causante, pero estuviese ya concebido, vale como nacido antes de la muerte del causante”. (Guevara Pezo, 2004)

- **Código Civil Español**

El art. 29 del Código Civil Español determina que: “El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente”. “El art. 30 dice: “Para los efectos civiles, sólo se reputará nacido el feto que tuviese figura humana y viviere 24 horas enteramente desprendido del seno materno”. Actualmente la redacción de este artículo ha quedado de la siguiente manera *“La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entero desprendimiento del seno materno.”* (ley 20/2011 vigente desde el 23 de Julio del 2011) El art. 627 señala: “Las donaciones hechas a los concebidos y no nacidos podrán ser aceptadas por las personas que legítimamente los representarían, si se hubiese verificado ya su nacimiento”. (Guevara Pezo, 2004)

- **Código Civil Italiano**

El Código Civil Italiano dispone en su art. 1 que: “La capacidad jurídica se adquiere desde el momento del nacimiento. Los derechos que la ley reconoce a favor del concebido se subordinan al evento de su nacimiento...” (Guevara Pezo, 2004)

Como puede observarse, existe diferencia entre los Códigos Civiles Francés e italiano, de una parte, y de la otra, los Códigos Civiles Alemán y español.

Para aquellos, los seres humanos son aptos para adquirir derechos desde su nacimiento. Estos, por otro lado, exigen el requisito de la viabilidad, o sea que después del nacimiento, el nacido dé pruebas de capacidad para seguir

viviendo.; el Código Español fijaba para ello el plazo de 24 horas y añade además que tenga “figura humana”.

- **Código Civil Argentino**

El Código Civil Argentino de 1869, vigente desde 1871, contiene una posición diferente, sustancialmente innovadora frente a los Códigos antes mencionados, respecto del concebido. Por obra de su autor Dalmacio Vélez Sarsfield, distingue 3 clases de sujetos de derecho: las personas de existencia ideal (personas jurídicas), las de existencia visible (personas naturales) y las personas por nacer (concebido). (Guevara Pezo, 2004)

- **Código Civil Peruano**

El Código Civil Peruano de 1984 reconoce la condición de sujeto de derecho del concebido y le otorga ciertos derechos que puede ejercer mediante representación desde el inicio de su existencia. Lo hace en los siguientes términos, contenidos en el segundo párrafo del art. 1: “La vida humana comienza con la concepción. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece. La atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo”. Este párrafo fue añadido al proyecto del código en la última etapa del largo proceso de su preparación.

B.- Justificación de la investigación. -

La definición del concebido como Sujeto de Derecho en el Sistema Civil Peruano no ha resultado preciso tal es así que no se encuentra estipulado en el Código Civil de 1984; ha sido el Tribunal Constitucional quien ha desarrollado este concepto a través de las teorías que la doctrina nos brinda, sin embargo hasta ahora esta resulta imprecisa; siguiendo un método de análisis normativo (exegético); análisis jurisprudencias y dogmático, pretendemos encontrar puntos de coincidencia desde el punto de vista jurídico que comprendan todo los aspectos a fin de establecer un concepto que sea incorporado en el Código Civil Peruano, la justificación de la presente investigación es social, pues al término de la misma se contribuiría a establecer una definición, para reconocer derechos a quien realmente le corresponda.

C. - Problema:

Gran problema ha resultado para el Juzgador determinar con claridad que es la concepción pues incluye conceptos que escapan del ámbito jurídico y que la ciencia médica, se ha encargado de desarrollar. Consideramos necesario establecer un concepto de concebido de tal manera que el juzgador no tenga problema interpretativo para la aplicación de la justicia especialmente en el derecho Sucesorio.

¿SE DEBE INCOORPORAR EN EL CODIGO CIVIL PERUANO LA DEFINICION DEL CONCEBIDO PARA EFECTOS PATRIMONIALES?

D.- Marco referencial:

Definición de Sujeto de Derecho

Sujeto de Derecho es un centro de Imputación de derechos y deberes, adscribible, siempre y en última instancia a la vida humana.

Objeto de Derecho

Objeto de Derecho es todo bien, material o inmaterial sobre el cual recae el Poder Jurídico del Sujeto de Derecho.

Definición de Persona

La categoría jurídica de persona se refiere, única y exclusivamente al centro de imputaciones de derechos y deberes atribuibles a dos situaciones específicas a saber:

1º El hombre individualmente considerado, una vez nacido hasta antes que muera.

2º La agrupación de seres humanos, organizada colectivamente en búsqueda de un fin valioso, la cual se ha inscrito en el registro o ha sido o creada por ley, conforme a las disposiciones legales.

Definición de concebido

El concebido es un Sujeto de Derecho privilegiado, que se inicia desde la concepción y culmina antes del nacimiento.

Definición de derecho sucesorio y seguros

Es el conjunto de normas jurídicas que regulan el modo en que se transmiten los derechos activos y pasivos de una persona muerta a sus herederos, en los casos de herencia o sucesión universal, o de uno o varios bienes particulares, en el caso del legado.

DEFINIENDO AL “CONCEBIDO”

ANTECEDENTES HISTÓRICOS

Para los romanos el concebido era simplemente parte de la madre; sin embargo, admitían que se pudiese reservar algunos derechos hasta el momento de su nacimiento. Como puede verse no se trataba realmente de un otorgamiento de derechos al concebido sino a quien naciera después, para ello se recurre al fingimiento, a la ficción de que el concebido existe ya desde antes de nacer. (Guevara Pezo, Persona Natural, 2004).

Este concepto se repite a lo largo del tiempo, salvo en la Edad media, cuando bajo la influencia del cristianismo se considera que el individuo es un ser distinto de la madre, desde el instante en el que se establece el alma; se descubre entonces el momento en que ello acontece. (Guevara Pezo, Persona Natural, 2004)

Es así que el concepto del concebido se va incorporando de diferentes maneras en los códigos; por ejm. en el libro de personas del código civil francés se encuentra implícitamente; en el código civil alemán, español, italiano, etc.

EL INICIO DE LA VIDA:

Para determinar el momento preciso en que pueda afirmarse que ha comenzado la existencia de un individuo de la especie humana se han propuesto diferentes alternativas como el momento de la implantación uterina (anidación), el inicio de la actividad cerebral, el de la viabilidad del feto y la concepción que es la que nuestro código civil actual ratifica; los cuales veremos a continuación:

La vida humana comienza con la anidación:

La anidación es un fenómeno que acaece entre el séptimo y decimocuarto día después de la fertilización del óvulo por el espermatozoide. Hasta entonces el producto de la fertilización recibe el nombre de blastocito, y al acaecer la implantación pasa a denominarse propiamente embrión. Es aquí en donde se establece por primera vez el binomio madre-hijo y un conjunto de relaciones endocrinas e inmunológicas entre ambos. Antes de tal implantación se produce una pérdida o aborto espontáneo de un alto porcentaje de blastocitos, cercano al 50% de la cual la mujer no toma nunca conciencia. Los partidarios de ésta tesis sostienen que antes de la implantación el cigoto carece de dos características propias de la especie humana: unicidad (ser único e irrepetible) y la unidad (ser uno solo); sólo es importante para ellos determinar en qué momento aparece un nuevo individuo, la individualización.

Otros partidarios agregan que durante el proceso previo a la definitiva anidación el cigoto puede, también, “fisionarse” y en vez de ser uno, ser dos o tres; “fusionarse” esos dos o tres y juntarse en uno; o puede ser expulsado por lo que carece de expectativa plena y segura de vida. (Varsi Rospigliosi, 2001).

Sin embargo, al decir que un “individuo humano no se puede dividir”, se está confundiendo individualidad con indivisibilidad. En todo caso siempre habrá individualidad con una potencialidad de divisibilidad cada vez menor, lo que no invalida el que, en todo momento, antes y después de una división con separación de células, se pueda hablar de individuo(os).

La vida se inicia con el inicio de la actividad cerebral:

Los sostenedores de ésta tesis piensan que debe existir cierta analogía de criterios para determinar los dos momentos entre los cuales se extiende la vida humana. La capacidad de sentir dolor y sufrimiento, que se da cuando ya está formado el cerebro y el sistema nervioso, es lo que para los defensores de ésta tesis determina el inicio de la vida humana.

Afirman que “el recién concebido posee características que alcanzan niveles muy bajos, y a diferencia de los perros, cerdos, pollos y otros animales, no posee cerebro ni sistema nervioso, y es posible pensar que está muy incapacitado para sentir dolor o experimentar

cualquier cosa. Por lo tanto, no puede tener intereses propios". (Salvador D. & Nelly, 2003).

La vida se inicia con la viabilidad del feto:

Se ha entendido por viabilidad del feto la posibilidad de supervivencia de manera autónoma a la madre. Esta capacidad de supervivencia sería, para los que sostienen esta posición, la que determinaría el inicio del concebido.

Las tesis enumeradas están cargadas de una mayor dosis de ideología que de objetividad y tienen íntima y obvia relación con posiciones abortistas.

La vida inicia con la concepción:

Hay quienes han confundido la "**concepción**" con la "**fecundación**", asumiendo que la fecundación solo se limita a un acto, lo cual es erróneo, ya que se trata de dos momentos biológicos distintos y perfectamente identificables. La concepción es consecuencia de la fecundación. Lo que sucede es que "la rapidez de la fecundación implica ya la concepción instantánea". Para ello antes de dar una definición certera de la "concepción" partiremos por definir la fecundación.

La *fecundación* es el resultado de todo un proceso biológico a partir del cual se inicia un desarrollo constante en la que cada fase de la vida humana creada conduce sin solución a la continuidad de la siguiente. Es una secuencia de "**fenómenos moleculares**" que se inicia con el contacto entre un espermatozoo y un ovocito secundario y termina con la **fusión de los núcleos** de espermatozoo y el óvulo y con la combinación de los cromosomas maternos y paternos. (Keith, 1999).

La **Concepción** viene a ser el resultado de todo este proceso biológico anterior. El óvulo ya ha sido fecundado y sufre grandes cambios. Es una célula única que contiene dos núcleos con 23 cromosomas cada uno: el del hombre y de la mujer, con diferente información genética. A este estado se le denomina ovocito prenucleado y dura unas cuantas horas, de 2 a 4 aproximadamente. Luego viene la singamia que es el intercambio de información genética y la fusión de los dos pronúcleos de las células germinales dando lugar a la formación del cigoto, que es la célula con 46 cromosomas.

EL CONCEBIDO Y EL INICIO DE LA VIDA: INDIVIDUALIZACIÓN

Tradicionalmente se entiende a la concepción como la unión del espermatozoide con el óvulo. Se afirma que en este momento surge un “ser humano genéticamente individualizado” (Fernandez Sessarego, 1988), por tanto un sujeto de derecho, digno de protección y tutela.

Sin embargo, esta individualización no es instantánea: desde el momento de encuentro del espermatozoide con el óvulo, hasta la generación del cigote, se pasa por un “proceso de fusión nuclear” que dura 12 horas aproximadamente. Es después de este periodo que podemos hablar de una vida humana genéticamente distinta de la madre.

Surge el problema de establecer si la vida humana surge antes o después de las 12 horas. Para resolver esta controversia se establece dos criterios para determinar el inicio de la vida humana, a saber, el de la individualización y el de la concepción. Si nos adecuamos a la postura de que la vida humana surge después de la fusión nuclear (12 horas), será lícito toda manipulación hecha antes del vencimiento de dicho término. Pero si adoptamos la otra posición que considera que la vida humana es un proceso que comienza con la concepción, no podrá consentirse ningún tipo de manipulación o intervención, ni antes ni después de las 12 horas.

Para mayor beneficio del concebido, sería lo más recomendable adoptar la segunda postura que lo considera como un ser individualizado a partir de la concepción.

NOCIÓN DE “CONCEBIDO”

Spota opina al respecto, de la siguiente manera: “Lo decisivo, en cambio, radica en establecer que para nuestro sistema de derecho positivo es persona el concebido; o sea, tiene existencia desde la concepción e el seno materno, en cuanto a partir de ese momento tiene capacidad jurídica, es decir, aptitud para la titularidad de algunos derechos, que se adquieren irrevocablemente sin nacer con vida o se resuelven si tal nacimiento no se produce, en cuyo supuesto se considera como si nunca hubiera existido”. (Spota, 1949).

En conclusión, el concebido es el ser humano antes de nacer que, pese a que depende de la madre para su subsistencia, esta genéticamente individualizado frente al ordenamiento

jurídico y, como tal, se convierte en un centro de imputación de deberes y derechos que lo favorecen. Es por eso que se dice que es un sujeto de “derecho privilegiado”.

El ser humano es sujeto de derecho desde la concepción hasta su muerte, es decir, es sujeto de derecho, en este lapso, de dos formas: como concebido, entre la concepción y el nacimiento, y como persona desde el nacimiento hasta la muerte, pero nosotros definiremos al concebido.

Concebido “es vida humana que aún no a nacido, pero que tiene existencia para el Derecho, la vida humana comienza con la concepción.” (Rubio Correa, 1992)

El concebido es Sujeto de Derecho, porque es vida humana en su etapa intrauterina, es ser humano autónomo, real, distinto a la persona humana, es decir, que el concebido no es persona, pero sí sujeto de derechos y obligaciones, pues estos derechos y su capacidad son disminuidos, esto ocurre sólo hasta el nacimiento, pues ahí toman su plenitud.

“(…) El concebido es un ser humano que, aunque incapaz de entender y de querer- y hasta un cierto momento de sentir- es un fin en sí mismo y no puede ser reducido a la calidad de medio o instrumento para lograr otros fines”. (Fernandez Sessarego, 1988, pág. 67)

Nuestro Código Civil desecha la Teoría de la Ficción y opta por la Teoría Subjetiva, la cual considera al concebido como una realidad distinta a la persona, pues tiene un tratamiento distinto al de la persona natural, y por lo tanto es Sujeto de Derecho por ser vida humana.

TEORÍAS QUE DEFINEN LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CONCEBIDO

El concebido, a lo largo de la evolución de la doctrina jurídica ha sido considerado de diversas maneras.

Teoría de la portio mulieris

Esta posición surge del derecho romano, en la cual el concebido era considerado como un órgano, parte o porción de la madre.

Ulpiano expresaba: “partus antequam edatur mulieris portio est vel viscerum”, lo que traducido al castellano quiere decir: “antes del alumbramiento el feto es parte de la mujer o de sus entrañas”; esto expresaba la condición fisiológica del concebido fuera de las cosas humanas, dentro del cuerpo de la madre y, en consecuencia, la falta de personalidad o capacidad.

En la actualidad, esta teoría no es más que una noticia histórica; sin embargo, hay autores que la siguen sosteniendo como por ejm. Ruggiero, Valencia Zea, entre otros.

Teoría de la ficción

En esta teoría somete la existencia del concebido a una condición suspensiva, lo reputa innecesariamente nacido para atribuirle una serie de derechos, en la mayoría patrimoniales, que se adscriben siempre y cuando nazca vivo. Es así que el concebido se considera una esperanza de vida, tal como lo menciona el Corpus Iuris Civilis: "el feto, mientras este en el claustro materno, se espere que llegue a ser hombre".

Esta posición tiene fuertes raíces romanistas, pero a pesar de ellos ha sido adoptado por la mayoría de los códigos civiles, incluso los contemporáneos, admitiendo un principio jurídico de manera unánime: "en cuanto a él le beneficie, el concebido se tiene por nacido".

Teoría de la personalidad

Un tema muy controvertido hallamos en esta teoría, la cual es la posible atribución de personalidad jurídica al concebido.

Los que consideran que este razonamiento es erróneo, sostienen que el concebido no es persona humana (hombre después del nacimiento y antes de la muerte) y por lo tanto no se le puede atribuir personalidad jurídica, que es la cualidad que el derecho adscribe a determinados substratos y por ende el concebido ni posee en substrato diferenciado para que pueda ser portador de la personalidad. (Orgaz, 1946, pág 34)

Los defensores de esta teoría sostienen que el concebido no es persona futura (puesto que la persona futura no existe) sino persona por nacer (porque a pesar que no haya nacido aun, vive en el seno materno, es decir existe) (Teixeira de Freitas, 1983, pág 37), por lo tanto el concebido ya es persona y goza de capacidad de derechos. Los derechos que puede adquirir son actuales y no en potencia, aunque sometidos a una condición resolutoria. Son derechos existentes, pero condicionales.

Teoría de la subjetividad

Dentro de esta teoría, se considera al concebido "sujeto de derecho", entendido como centro de imputación de derechos y deberes adscribible, siempre al ser humanos.

Para Fernández Sessarego el concebido no es una persona natural, pero no deja de ser vida humana, porque no se ha producido el hecho determinante del nacimiento, sin

embargo, lo considera –al concebido– “un sujeto de derecho distinto y autónomo, un centro de referencia de derecho desde el instante de la concepción y hasta el nacimiento” (Fernandez Sessarego, 1988, pág. 28).

Esta posición ha sido adoptada pro el código civil peruano de 1984, considerando al concebido un sujeto de derecho privilegiado puesto que solo lo es “para todo cuanto le favorece”.

El Concebido como Sujeto de Derecho

El ser humano desde que es concebido tiene naturaleza humana y a lo largo de su vida esa esencia ontológicamente no cambiara. el ser humano podrá sufrir muchos cambios que lo afectaran en lo fisiológico o en lo cultural pero jamás su esencia.

El derecho es una creación del hombre, a través de los tiempos un producto cultural que refleja una determinada cosmovisión, entonces son los hombres en su cotidiana actividad, los crean las normas jurídicas consuetudinarias y luego las normas escritas, las leyes.

El ser humano es concebido desde la concepción hasta el nacimiento (momento en que se convierte en persona). Para el derecho es indispensable saber el momento exacto en que el ser humano fue concebido, porque tiene consecuencias jurídicas: nace la vida humana y ese concebido adquiere derechos, el concebido es sujeto d derecho para todo cuanto le favorece, este es titular, por antonomasia de los derechos extramatrimoniales, tales como el derecho, a la vida, a la integración física, entre otros.

Estos derechos por su naturaleza no pueden estar sujetos a ninguna condición. Dentro de nuestro ordenamiento jurídico cabe que el concebido a través de sus representantes, contraiga obligaciones, siempre y cuando surjan a propósito de adquirir derechos, resultando del conjunto de ambos, una situación de ventaja para el mismo. Tanto los derechos como las obligaciones, en tanto sea atribuciones patrimoniales, estarán bajo la condición suspensiva que el concebido nazca con vida.

El termino efectos favorables excluye los efectos que sean por si solos perjudiciales. Además debe entenderse que el carácter favorable ha de pertenecer al concebido y no a terceras personas.

El concebido es sujeto de derecho por consiguiente tiene capacidad, bien al ser un sujeto de derecho privilegiado, su capacidad opera sólo para todo cuanto le favorece. Dentro de este orden de ideas, el concebido goza de derechos tanto patrimoniales como extramatrimoniales, sin embargo, no puede ejercerlos por sí mismo. Es por eso que se efectivizan a través de sus representantes legales de la siguiente manera:

1ª si el concebido tiene padre y madre, sus representantes legales son ambos padres.

2ª si el concebido no tiene padre o este ha sido suspendido de la patria potestad, su representante legal será su madre.

3ª si el concebido, en el caso anterior pese a tener madre, esta también se encuentra suspendida de la patria potestad, su representante legal será un curador designado por el juez.

4ª cuando exista conflicto o peligro de los intereses del concebido con respecto a los de sus padres se nombrará un curador especial.

El Concepturus

El concepturus no es más que una ficción legal que consiste en dar una atribución patrimonial en favor de un futuro sujeto de derecho (Espinoza Espinoza, Derecho de las Personas, 2004, pág. 46).

La doctrina dominante pretende equiparar los conceptos “conceptus” y “concepturus” cuando presenta a ambos como “esperanza” de vida.

En el caso de “conceptus” estamos instalados frente a un ser humano en el primer estadio de su vida humana, mientras que en el caso del “concepturus” se trata de un ser inexistente y sólo posible si es que se produce la fecundación de un óvulo por un espermatozoide.

El “concepturus” es llamado también *nondum conceptus, elipsis de nasciturus nondum conceptus*.

La naturaleza jurídica del “concepturus” reside en la vinculación de un bien jurídico a un titular futuro.

El Código Civil peruano de 1984 no considera la posibilidad de disponer de bienes, a título oneroso o gratuito, a favor del “concepturus”. El artículo 734º estipula: “la institución de heredero o legatario debe recaer en persona cierta(...)”.

La situación es distinta en la tradición civilista italiana, pues en su código se toma en consideración la figura del “concepturus” dentro del derecho sucesorio, al establecerse que el aún no concebido puede adquirir por testamento o donación.

EL CONCEBIDO FRENTE AL DERECHO

Derechos del concebido

El artículo 1 del Código Civil Peruano sólo se refiere a los derechos patrimoniales. Sin embargo, establecer que el concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece, éste es titular, por antonomasia, de los derechos extra patrimoniales, tales como el derecho a la vida, a la integridad, etc.

Estos derechos, por su naturaleza, no pueden estar sujetos a ninguna condición; hubiera sido saludable que se contemplase ello en este cuerpo de leyes. Existe una polémica respecto si se deben enumerar que derechos pueden ser objetos de titularidad del concebido, o si basta establecer una cláusula general de los mismos.

Según Espinoza (Espinoza Espinoza , Derecho de las Personas, pág. 71) establecer una cláusula general es lo más adecuado, por cuanto, toda enumeración es insuficiente. La fórmula genérica “sujeto de derecho para todo cuanto le favorece” permite atribuir cualquier derecho -patrimonial o extra patrimonial- a favor del concebido.

Deberes del concebido

Arauz Castex (Castex, 1964, pág. 269) sostiene que el concebido puede ser en algunos casos sujetos de obligaciones. A saber:

- Sí por razones de buena administración es necesario vender o alquilar algún bien del concebido, en este caso, él será sujeto, tanto de derechos como de obligaciones, a través de sus representantes.
- Como motivo de las cargas de los bienes del concebido, éste puede también ser sujeto pasivo de obligaciones.
- Sí por razones urgentes de conservación es preciso invertir dinero, el concebido, de esta manera quedará obligado como prestatario.

Dentro de nuestro ordenamiento jurídico, cabe que el concebido, a través de sus representantes, contraiga obligaciones, siempre y cuando surjan a propósito de adquirir derechos, resultando del conjunto de ambos, una situación de ventaja para el mismo.

Tanto los derechos como las obligaciones, en tanto sean atribuciones patrimoniales, estarán bajo la condición suspensiva que el concebido nazca con vida.

La idea del effectus favorables

En suma, el concebido es sujeto de derecho, al cual no solamente se le atribuyen derechos, sino que se le imputan correlativamente deberes un derecho no se encuentra aislado siempre tendrá una contrapartida que será el deber el concepto de effectus favorables debe ser entendido de tal manera que frente a los derechos y deberes que se a de contraer, sean más predominantes los resultados que beneficien que sean positivos para el concebido, en vez de aquellos que han de ser denegados.

El concebido y el contrato a favor de tercero

El Art., 1457 del código civil peruano restablece lo siguiente, (Espinoza Espinoza , Derecho de las Personas, págs. 135-140.) “Por el contrato a favor de un tercero, el promitente se obliga frente al estipulante a cumplir una prestación en beneficio de tercera persona. El estipulante debe tener interés propio en la celebración de un contrato. En este orden de ideas es permisible admitir una argumentación a fortiori, vale decir, si el concebido es un sujeto de derecho privilegiado y la persona no lo es a mayor razón se podrá contratar a favor del concebido con ello se logra una interpretación extensiva del numeral que comentamos en atención a ello el contrato a favor del concebido estaría supeditado a la condición suspensiva de que nazca vivo”.

Representación del concebido

El concebido goza de derechos tanto patrimoniales como extra patrimoniales sin embargo no puede ejercerlos por si mismos es por eso que se efectivizan a través de representantes legales, de la siguiente manera:

Si el concebido tiene padre y madre sus representantes legales serán ambos padres Si el concebido no tiene padre o este ha sido suspendido de la patria potestad su representante legal será su madre.

Si el concebido en el caso anterior pese a tener madre se encuentra también suspendida de la patria potestad, su representación legal será un curador designado por el juez.

En virtud del art.606 del código civil se nombrará un curador especial cuando exista conflicto o peligro de los intereses del concebido con respecto a lo de sus padres que ejercen la patria potestad.

Fin del concebido

El concebido en cuanto sujeto de derecho, surge desde el momento de la concepción que consiste en la fecundación del óvulo femenino por el espermatozoide masculino.

La presencia del concebido en el ordenamiento jurídico tiene un fin, es decir un término, el cual puede darse, excluyentemente, en cualquiera de estas dos modalidades:

1º Nacimiento con vida del ser humano, con lo cual la misma referencia ontológica se transforma de sujeto de derecho concebido a sujeto de derecho persona individual.

2º Muerte del ser humano en formación, dentro de la cual se admiten dos hipótesis; a saber:

a) Muerte antes del nacimiento, denominada con el nombre de aborto, el puede ser espontáneo o intencional.

En el momento mismo del nacimiento, cuando el ser humano muere antes de desprenderse del cordón umbilical.

E.- Hipótesis

Resulta necesario incorporar en el Código civil la definición de concebido y de la condición que nazca vivo para establecer, los derechos patrimoniales que le correspondan.

F.- Objetivos:

Objetivos General:

Analizar en el Sistema Jurídico Peruano la definición del concebido y la condición que nazca vivo, para determinar sus derechos patrimoniales al momento de nacer.

6.- Metodología del Trabajo. -

Descriptiva, diseño no experimental.

Procesamiento y análisis de la información

Se utiliza el sistema Operativo Word y el Excel para presentar tabla y gráficos

7.- RESULTADOS

A.- Análisis de la doctrina y legislación comparada

Cuadro Nro. 01

Teoría sobre el Nacimiento

Teorías	Requisitos
1. Viabilidad 2. Vital- Hábiles 3. Apto para la vida Código Francés	a) Nacer con vida b) Figura humana c) Vivir más de 24 horas Ser nacido de la madre
Temas de la Vitalidad Corpus Iuris Civilis de Justiniano Código Civil	Se presume que se nace con vida y quien alegue lo contrario debe probarlo La medicina legal pone las Docimacias <ul style="list-style-type: none">• Hidrostática pulmonar• Histología (tejidos)• Óptica (iris del ojo)• Digestiva – Contraído (muerto) No Contraído (vivo)
Teoría Ecléctica Perú	Comienza en el nacimiento Que nazca vivo

Cuadro Nro. 02

Códigos civiles: Definición de Concebido

País	Definición
Perú	<p>El Código Civil Peruano de 1984 reconoce la condición de sujeto de derecho del concebido y le otorga ciertos derechos que puede ejercer mediante representación desde el inicio de su existencia. Lo hace en los siguientes términos, contenidos en el segundo párrafo del art.</p> <p>1: “La vida humana comienza con la concepción. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece. La atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo”. Este párrafo fue añadido al proyecto del código en la última etapa del largo proceso de su preparación.</p>
España	<p>El art. 29 del Código Civil Español determina que: “El nacimiento determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables, siempre que nazca con las condiciones que expresa el artículo siguiente”. “El art. 30 dice: “Para los efectos civiles, sólo se reputará nacido el feto que tuviese figura humana y viviere 24 horas enteramente desprendido del seno materno”. Actualmente la redacción de este artículo ha quedado de la siguiente manera “La personalidad se adquiere en el momento del nacimiento con vida, una vez producido el entera desprendimiento del seno materno.” (ley 20/2011 vigente desde el 23 de Julio del 2011) El art. 627 señala: “Las donaciones hechas a los concebidos y no nacidos podrán ser aceptadas por las personas que legítimamente los representarían, si se hubiese verificado ya su nacimiento”. (Guevara Pezo, 2004)</p>
Chile	<p>El código chileno señala en su artículo 74: La existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre. La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la</p>

	separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás.
Alemán	El Código Civil Alemán señala en su artículo. 1º que: “La capacidad jurídica de las personas (mejor dicho, su aptitud para tener derechos) empieza con la consumación del nacimiento”. En el art. 1923 indica que: “Sólo puede ser heredero quien viva al tiempo de la muerte del causante, pero estuviese ya concebido, vale como nacido antes de la muerte del causante”. (Guevara Pezo, 2004)
Francés	En el Libro de Personas del Código Civil Francés nada se dice sobre el comienzo de la vida del ser humano, sin embargo, el art. 725 indica que: “Para suceder, hay que existir necesariamente en el instante de la apertura de la sucesión. Así, son incapaces de suceder: 1º El que no esté todavía concebido; 2º La criatura que no nace viable”.

Cuadro Nro. 03

Legislación sobre Registro Civil

País	Norma
Perú	Reglamento de inscripción de Registros Nacional de Identificación y estado civil DS- 015-98-PCM Artículo 31.- La inscripción del nacimiento se efectuará aun cuando la persona fallezca en el acto de su alumbramiento.

Posición del jurista Aníbal Torres Vásquez.

El profesor sanmarquino, ha compartido su comentario sobre este tema, cuando se analizaba el tema de la llamada “píldora del día siguiente”, y la **posición del Tribunal Constitucional** (Torres Vasquez, 2016)

Estos y otros problemas se resolverían modificando el art. 1° del Código civil en los términos siguientes:

“Artículo 1°. La existencia de la persona humana comienza con la concepción. ESTA SE INICIA CON LA IMPLANTACIÓN. Los derechos y obligaciones del concebido quedan irrevocablemente adquiridos si nace con vida. Si no nace con vida se considera que la persona nunca existió. El nacimiento con vida se presume”.

Si la ley establece que la concepción se inicia con la implantación, se termina con el debate sobre el uso de la píldora

B.- Resultado de la Entrevista a Funcionarios de la Oficina de Registro Civiles de La Municipalidad Provincial de la Santa

Entrevistada: Ana Cecilia Farromeque Mutto

1. La funcionaria entrevistada manifiesta como registradora, registra hechos viales como nacimiento, defunción y matrimonios, conoce y aplica la teoría de la vitalidad no la de la viabilidad
2. Al nacido que muere se le extiende doble partida, la de nacimiento y la de defunción, no solicitando periodo alguno de tiempo entre el nacimiento y la defunción que se le coincidiera vivo.
3. No se lleva estadística alguna de los casos nacidos vivos y posteriormente fallecidos, solo en general; y no considera que debe haber modificación alguna a la legislación.

Posición del jurista Aníbal Torres Vásquez.

El profesor sanmarquino, ha compartido su comentario sobre este tema, cuando se analizaba el tema de la llamada “píldora del día siguiente”, y la posición del Tribunal Constitucional (Torres Vasquez, 2016)

Estos y otros problemas se resolverían modificando el art. 1° del Código civil en los términos siguientes:

“Artículo 1°. La existencia de la persona humana comienza con la concepción. ESTA SE INICIA CON LA IMPLANTACIÓN. Los derechos y obligaciones del concebido quedan irrevocablemente adquiridos si nace con vida. Si no nace con vida se considera que la persona nunca existió. El nacimiento con vida se presume”.

Si la ley establece que la concepción se inicia con la implantación, se termina con el debate sobre el uso de la píldora

8.-ANÁLISIS Y DISCUSIÓN

1. Conforme se aprecia en el análisis de los resultados en la legislación (Códigos Civiles) si se están considerando definiciones del concebido y su nacimiento con ciertas, **“Consumación del Nacimiento”** (Código Civil Alemán), **“Criatura no nace viable”** (Código Civil Francés),” La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, **o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera**, se reputará no haber existido jamás.” (Código Civil Chileno).
2. En la práctica administrativa, en las Oficinas de Registros Civiles, no diferencian teorías por aplicar sin mayor interpretación las normas literalmente, de tal modo que efectivamente se expiden los certificados de nacimiento y de defunción, al mismo tiempo, lo que genera las partidas correspondientes; tampoco llevan estadísticas de este tipo de situaciones, al no estar legalmente obligadas.
3. En la doctrina nacional se ha encontrado la posición de un jurista, que agrega la presunción del nacimiento con vida para concluir toda discusión, sobre el particular.

9.- CONCLUSIONES. -

1. Se ha analizado la legislación nacional, como la Constitución Política, el código civil, la norma de Registros Civiles, el código civil peruano, encontrando, que no existe una definición precisa del concebido, y de la condición que nazca vivo, adoptando la teoría de la vitalidad, no estableciendo condiciones o requisitos, para ello.
2. En la legislación civil comparada, si existen algunos requisitos, que ayudan a la aplicación de la norma, al momento de determinar los derechos patrimoniales que le correspondan, tal como lo señala la legislación chilena, es la que mejor define esta situación jurídica de la condición de que nazca vivo.
3. En la práctica administrativa, se aplica las normas que literalmente no establecen requisitos o condiciones, por lo que se expiden las partidas, en base a las certificaciones médicas.

10.- RECOMENDACIÓN. -

Considero que después de analizar, la legislación, jurisprudencia y legislación comparada, se debe definir al concebido con su condición de nacimiento vivo, tal como se encuentra previsto en la legislación chilena esto es: **“... La criatura que muere en el vientre materno, o que perece antes de estar completamente separada de su madre, o que no haya sobrevivido a la separación un momento siquiera, se reputará no haber existido jamás.”**

11 .-REFERENCIAS BIBLIOGRAFICAS.

- Castex, A. (1964). *Tratado de Derecho Civil T.I.* Buenos Aires: Cooperadora de Derecho y Ciencias Sociales .
- Espinoza Espinoza, J. (s.f.). *Derecho de las Personas.* Lima: Editorial Huallaga.
- Espinoza Espinoza, J. (2004). *Derecho de las Personas.* Lima: Gaceta Juridica.
- Fernandez Sessarego, C. (1988). *Tratamiento Juridico del concebido.* Lima: Cultura de Cuzco.
- Guevara Pezo, V. (2004). *Persona Natural. Gaceta Juridica, 87.*
- Guevara Pezo, V. (2004). *Persona Natural. Gaceta Juridica, 88.*
- Guevara Pezo, V. (2004). *Persona Natural. Gaceta Juridic, 73-87.*
- Keith, L. (1999). *Embriología Clínica . México .*
- Orgaz. (1946). *Persona Individuales.* Buenos Aires.
- Rubio Correa, M. (1992). *El ser humano como persona natural .* Lima: Fondo Editorial .
- Salvador D., B., & Nelly, H. (2003). *Bioetica y Derecho.* Buenos Aires: Rubinzal Culzoni.
- Spota, A. G. (1949). *Tratado de Derecho Civil.* Buenos Aire: Depalma.
- Texeira de Freitas. (1983). *Codigo civil. Esboco. Ministerio de Justicia.* Brasilia: Dpo. de Imprenta Nacional.
- Torres Vasquez, A. (22 de Mayo de 2016). *Pildora del dia siguiente.* Lima, Lima, Peru .
- Varsi Rospigliosi, E. (2001). *Derecho Genetico.* Lima: Grijley .