



UNIVERSIDAD DE CIENFUEGOS
FACULTAD DE CIENCIAS SOCIALES Y HUMANÍSTICAS
SEDE UNIVERSITARIA ABREUS

Tema: Efectos favorables a la institución del *nasciturus* en el contexto cubano actual

Autora: Mairín Bermúdez de León
Tutoras: MSc. Katuska Hernández Fraga
Esp. Yaelín Salas López

ABREUS 2014

Declaratoria de Autoridad.

Hago constar que el presente trabajo fue realizado en la Universidad de Cienfuegos, como parte de la culminación de los estudios en opción al grado de Licenciado en Derecho; autorizando a que éste sea utilizado por la institución para los fines que estime conveniente, tanto de forma parcial como total y que además no podrá ser presentado en eventos, ni publicado sin la aprobación de su autor.

.

Firma del autor

Los abajo firmantes certificamos que el presente trabajo ha sido realizado según acuerdo de la dirección del centro y cumple con los requisitos que debe tener un trabajo de esta envergadura, referido a la temática señalada.

Firma del tutor

Información Científico Técnica.

Nombres y Apellidos.

Firma.

Computación.

Nombres y Apellidos.

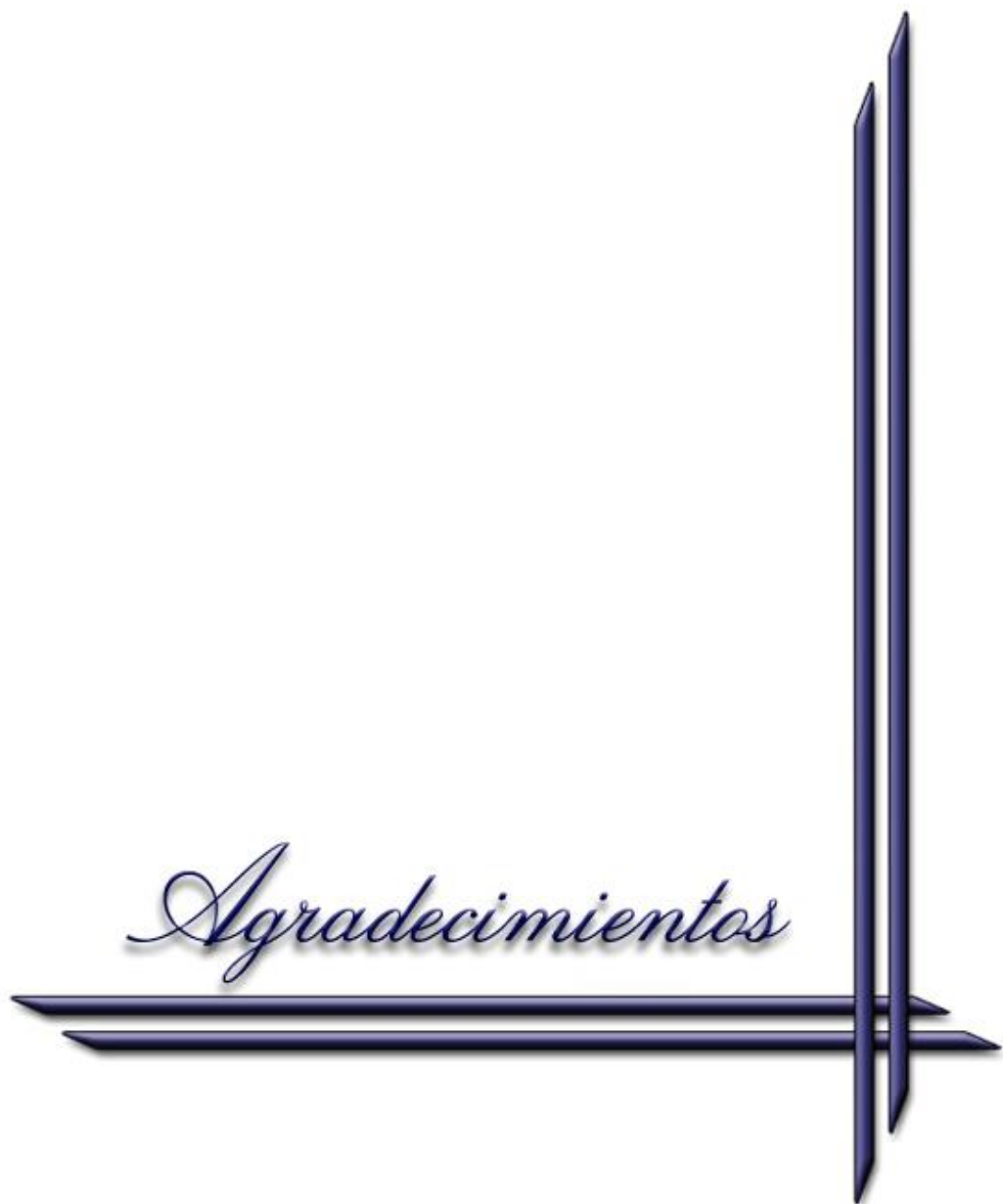
Firma.

Dedicatoria



Dedico la tesis a mi hermana Mireisy Peralta de León que no está presente entre nosotros físicamente pero siempre ha constituido ejemplo, motivo de inspiración y el motor e impulsor de mi vida, que todos los días pienso en ella, a mi abuelo Justo Manuel de León González que aunque se fue sin ver culminados mis estudios siempre me estimuló a seguir adelante, a mis padres que sin su apoyo no hubiera sido posible, en fin a todos los que confiaron en mí y me estimularon a continuar adelante.

Agradecimientos



Un especial agradecimiento a los que han contribuido con su esfuerzo al desarrollo de esta tesis, a mi tutora que siempre confió en mí y con su dedicación y esmero me ayudó a cumplir mi sueño, a mi familia, a mis padres que aunque no dominan términos de derecho me brindaron sus mejores esfuerzos y paciencia, estimulándome a continuar en los momentos en que todo parecía imposible, en fin, a todos en general que de una forma u otra apoyaron a la culminación de mis estudios.

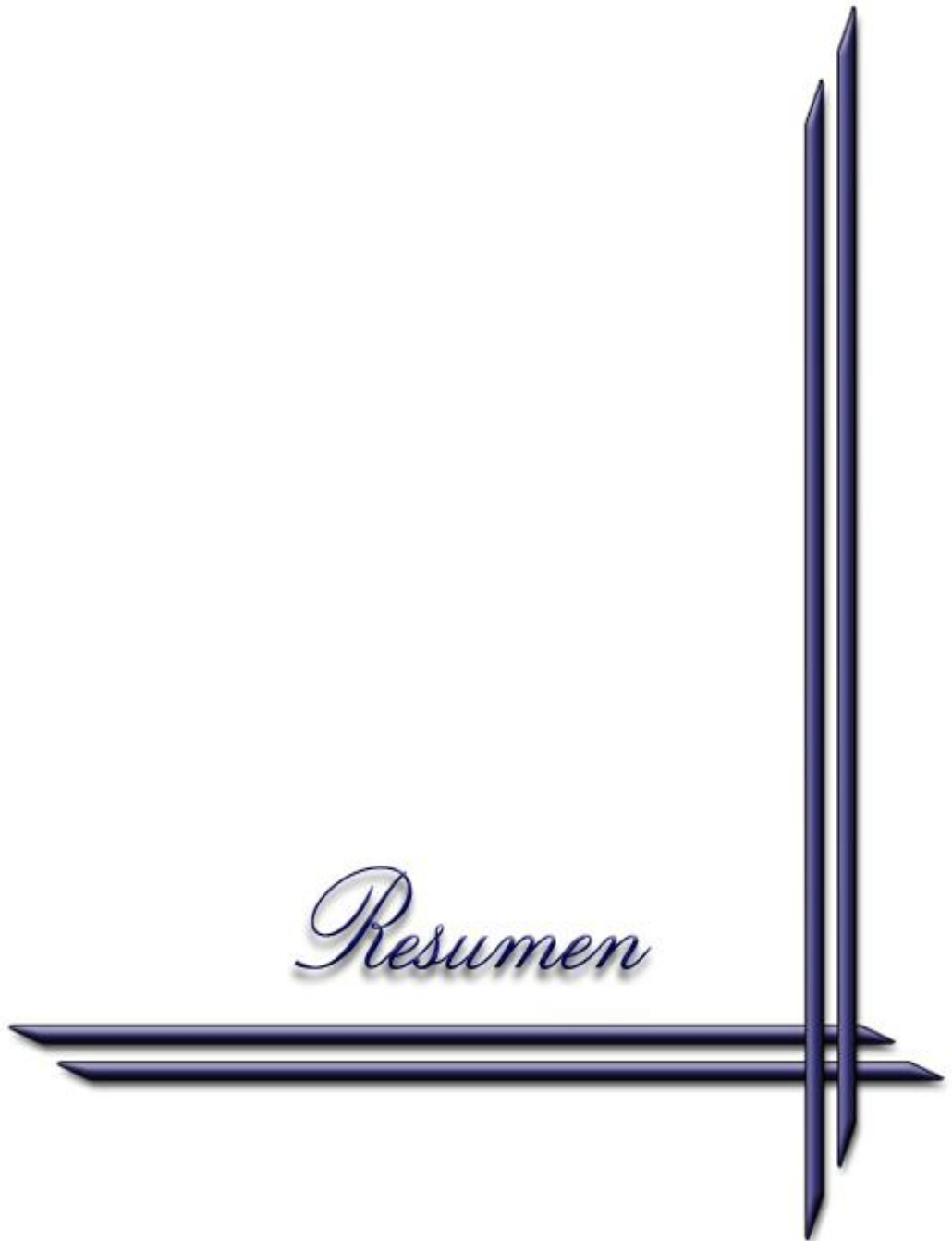
Pensamiento



*“De qué mal no nos cura un pequeñuelo que cabe
en nuestras manos”*

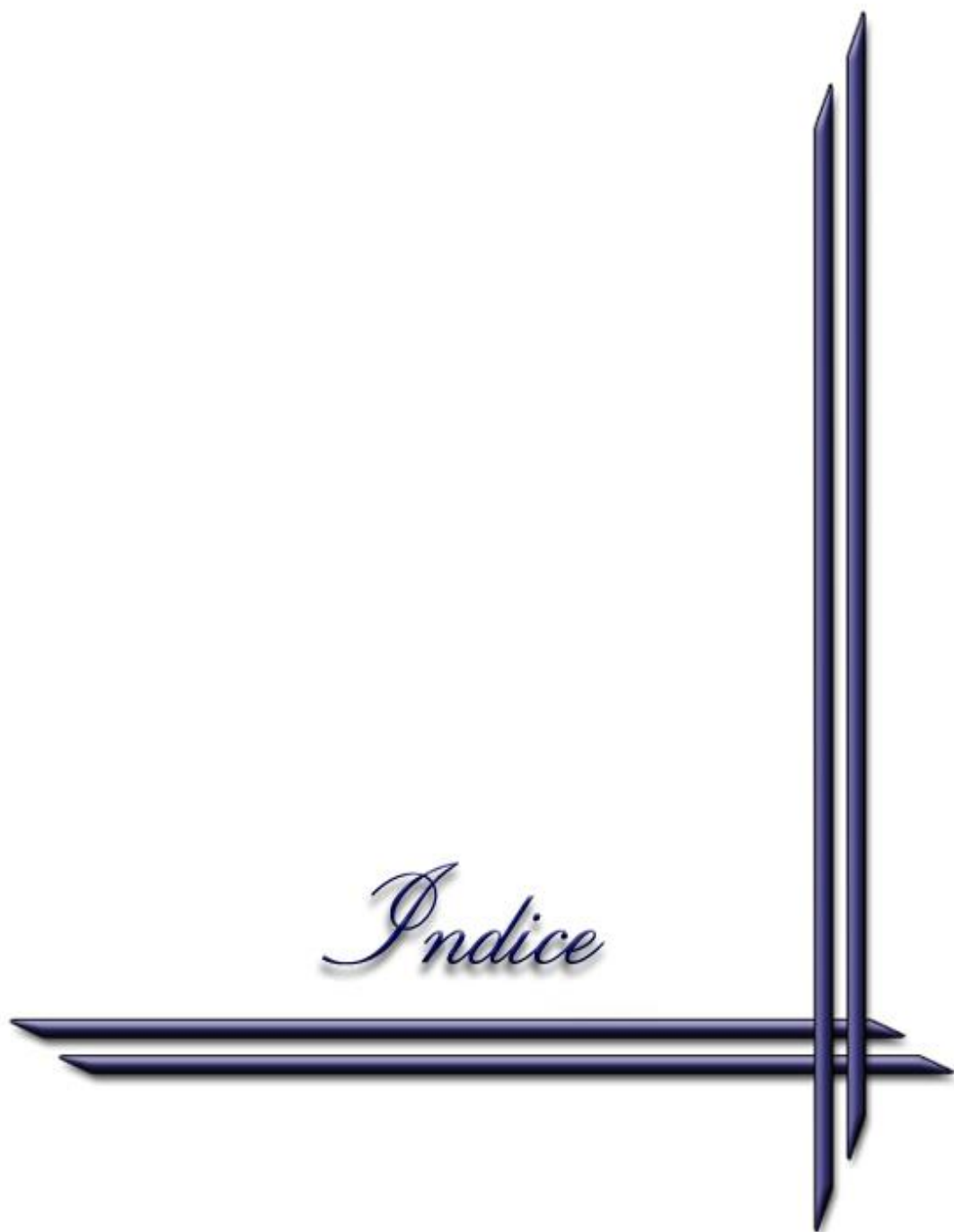
José Martí

Resumen



La presente investigación se titula: “Efectos favorables a la institución jurídica del *nasciturus*”. Para su desarrollo se tuvo en cuenta diferentes criterios teóricos, prácticos y jurídicos referentes a la institución en análisis, y se realiza un estudio de derecho comparado. Los actos favorables al concebido no nacido en la realidad cubana actual se pueden centrar en el ámbito patrimonial y en el ámbito persona no encontrándose identificados en nuestra normativa civil sustantiva. El objetivo general que se plantea es: fundamentar los efectos favorables del concebido no nacido en la realidad cubana actual. La investigación se estructura en introducción, dos capítulos, conclusiones, recomendaciones y bibliografía. En el primer Capítulo se abordan los referentes teóricos sobre la institución jurídica del *nasciturus*, se analizan los vocablos persona, personalidad jurídica y capacidad del concebido como sujeto de derecho. En el Capítulo dos se fundamentan los efectos favorables al concebido y se realiza el análisis del derecho comparado. Los métodos fundamentales que guían la investigación corresponden al nivel teórico y al nivel empírico. Finalmente se arriban a conclusiones que apuntan a la existencia de insuficiencias legislativas acerca de la figura del *nasciturus* y se determinan las recomendaciones.

Indice



INTRODUCCIÓN.....	1
CAPÍTULO I. FUNDAMENTOS SOBRE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DEL NASCITURUS	7
Epígrafe 1. Referencias teóricas sobre el nasciturus o concebido no nacido.....	7
1.1 Definición de <i>nasciturus</i> , persona, personalidad jurídica y capacidad	7
Epígrafe 2. Análisis de los vocablos persona y personalidad jurídica .	12
Epígrafe 3. Personalidad jurídica y capacidad del concebido	19
Epígrafe 3.1. Teorías del surgimiento de la personalidad	21
Epígrafe 4. Efectos favorables al concebido no nacido	24
Epígrafe 4.1. Efectos favorables.....	28
CAPÍTULO II. ANÁLISIS DE LOS EFECTOS FAVORABLES AL CONCEBIDO. ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO	30
Epígrafe 2.1. Estudio comparado de los conceptos: persona, personalidad jurídica, concebido y efectos favorables al nasciturus ...	30
Epígrafe 2.1.1. Código Civil de Perú.....	30
Epígrafe 2.1.2. Código Civil de España	31
Epígrafe 2.1.3. Código Civil de Argentina	34
Epígrafe 2.1.4. Código Civil de Chile	35
Epígrafe 2.1.5. Código Civil de Francia	37
Epígrafe 2.1.6. Código Civil de Cuba.....	39
Epígrafe 2.2. Efectos favorables al concebido en el contexto actual cubano	40
Epígrafe. 2.2.1. Efectos favorables en el ámbito patrimonial.	42
Epígrafe 2.2.1.1 Posibilidad de adquirir a título no oneroso	42
Epígrafe 2.2.1.2. Derecho a la sucesión hereditaria	43
Epígrafe 2.2.1.3. Derecho a recibir pensión de alimentos.....	46
Epígrafe. 2.2.2. Efectos favorables en el ámbito personal	49
Epígrafe 2.2.2.1. Derecho a la vida	49
Epígrafe 2.2.2.2. Indemnización durante la gestación	57
Epígrafe 2.2.2.3. Derecho a la filiación materna y paterna	59
Epígrafe 2.2.2.4. Algunas consideraciones finales	61
CONCLUSIONES.....	63
RECOMENDACIONES.....	64
BIBLIOGRAFÍA.	65

Introducción



INTRODUCCIÓN

En la legislación Civil Cubana se regula la figura del concebido no nacido o *nasciturus*¹, y se le reconocen en el ordenamiento jurídico la condición de persona para todos aquellos efectos que le sean favorables, siempre que nazca vivo. Es por ello que la investigación hace mención a definiciones elementales como: persona, personalidad jurídica, concebido, alcance real de los derechos que le asisten y en especial la forma de hacerlos efectivos. En ese último sentido, los procesos y procedimientos establecidos para reclamar derechos de igual naturaleza son la única posibilidad existente y se contraponen a lo que significa la figura del *nasciturus*, lo que imposibilita en consecuencia la ejecución de los intereses que lo benefician.

Resulta contrastante la situación descrita por el marco legislativo cubano y la posición evidente de protección y reconocimientos de derechos del gobierno cubano, que firma tratados y pactos, relativos a la protección de tan indefensa criatura. La figura del *nasciturus* o concebido no nacido, surge dentro del estudio de la doctrina del Derecho Civil general y en especial al abordar el tema de la persona, de aquí que todo estudio que se realice tiene que partir de las definiciones antes referidas (Lic. Yakelyn Salas López, 2009. p 30).

Para CASTÁN TOBEÑAS, persona es todo ser capaz de derechos y obligaciones y posee personalidad; es la aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas. El referido autor conceptualiza al concebido como “todo feto humano cuyo nacimiento influye en las consecuencias de un acto jurídico que con él tiene relación” En su propia obra define Póstumo “como el concebido que tiene expectativas jurídicas a su favor, y que al nacer, consolida los derechos que adquirió eventual en el estado de concebido (Castán Tobeñas, J., 1952 p. 95).

Para PUIG PEÑA, persona es todo ser con personalidad capaz de poseer derechos y obligaciones. Constituye investidura jurídica que confiere aptitud para ser sujeto, activo o pasivo de relaciones jurídicas. La personalidad representa la condición que el derecho exige y concede para poder tomar parte en el mundo jurídico (Federico Puig Peña, 1958 p. 75 s.d).

¹ Palabra en la latín que significa concebido

De otro lado, para DIEZ PICAZO persona, es el titular de situaciones jurídicas, activas y pasivas. Por su parte, personalidad es el sistema a través del cual es tratada la persona en el ámbito jurídico, es decir, el complejo de derechos que el ordenamiento reconoce al hombre por el hecho de serlo. Sin embargo, el autor plantea que el *nasciturus* o concebido no es persona ni tampoco posee personalidad especial o limitada. No existe una genuina igualdad entre el concebido y el nacido, es parcial, para los efectos favorables y sometidos además a una *conditio iuris*² (Diez Picazo Ponce de León, I, 1993 p.100).

Por su parte, la Profesora VALDÉS DÍAZ, define persona como el ente capaz de derechos y obligaciones, y diferencia el concepto de personalidad como atributo consustancial o esencial de la persona, presente en la misma por el solo hecho de serlo, identificada como la aptitud que le es inherente para ser titular de derechos y obligaciones. En ese sentido, la capacidad es razonada por la autora como la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, respecto a relaciones jurídicas determinadas (Caridad del Carmen Valdés, 2000 pp. 101, 104,106).

Al analizar cada uno de los supuestos anteriores se entiende que el concebido es persona, por tanto posee personalidad jurídica provisional o condicional. Tiene como fin de la provisionalidad o condición resolutoria, el nacimiento, que debe producirse con las condiciones del ordenamiento de que se trate. Este momento constituye el de la adquisición de la personalidad jurídica definitiva y el de la consolidación de los derechos adquiridos (Lic. Yakelyn Salas López, 2009 p. 65 s.d).

Por otra parte, la autora de la investigación, además de asumir y compartir el criterio de CASTAN TOBEÑAS hace valoración de su criterio personal que: persona es cada una de la especie humana, es todo ser capaz de derechos y obligaciones teniendo por lo tanto personalidad jurídica.

En las posiciones a que se hace referencia, con la que concuerdan SPOTA; y CÁNOVAS y ENNECERUS, estos últimos según referencia de PÉREZ GALLARDO, se plantea que el concebido tiene existencia desde la concepción en el seno materno, capacidad jurídica y aptitud para ser titular de derechos que se adquieren si nace con vida o se resuelven si tal nacimiento no se produce (Spota, A., 1949 p. 46).

² Palabra en latín que significa condición.

La autora da la investigación coincide con el criterio de VALDÉS DÍAZ, expresa que por concebido se entiende el sujeto humano que es producto de la concepción, en el período comprendido desde la fecundación hasta el instante anterior a su separación definitiva del útero materno, incluye tanto la fase inicial embrionaria como el estadio fetal que prosigue, hasta llegar al alumbramiento (Caridad del Carmen Valdés, p. 40 s.d.).

Como se refiere con anterioridad, mucho se habla de efectos favorables al *nasciturus* sin ofrecerse una definición doctrinal de la institución. Es criterio de la autora de la tesis argumentar que los efectos favorables constituyen una manifestación lícita de voluntad, expresa o tácita, que produce los efectos dispuestos por la ley. En relación al concebido se puede manifestar de diferentes posiciones; por ejemplo: protección a la vida, protección a la herencia, pensión alimentaria, acto traslativo de dominio, entre otros.

Situación problemática.

A pesar de la existencia de la institución del *nasciturus* desde el Derecho Romano más antiguo, resulta llamativa la necesidad de ilustrar a los operadores del Derecho los efectos favorables al concebido a la luz de la realidad jurídica cubana. Lo anterior se fundamenta en el hecho de que aun cuando el ordenamiento legal se refiere a la institución en el artículo 25 del Código Civil Cubano, al preceptuar que al concebido se le tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables a condición de que nazca vivo, no se refiere qué efectos pueden serle favorables.

Por lo antes expuesto, resulta interesante realizar un acercamiento a la figura del *nasciturus*, a los efectos que le sean favorables, a las regulaciones existentes para su protección, tanto en materia personal como patrimonial y a la valoración de las posibilidades y alcance que le franquee la legislación cubana actual.

Se plantea como **problema científico**: ¿Cuáles son los efectos favorables al concebido no nacido en la realidad cubana actual?

Se define como **Objeto de investigación**: Efectos favorables del *nasciturus*.

El **campo de acción**: Efectos favorables del *nasciturus* en Cuba.

Se precisa como **objetivo general**: Fundamentar los efectos favorables del concebido no nacido en la realidad cubana actual.

Para darle seguimiento a lo anterior se plantan los siguientes **objetivos específicos**:

- ❖ Sistematizar los criterios referentes de persona, personalidad jurídica, capacidad, concebidos y efectos favorables del *nasciturus*.
- ❖ Comparar en Códigos Civiles foráneos y el Código Civil Cubano los conceptos de persona, personalidad jurídica, capacidad, concebido y efectos favorables.
- ❖ Identificar los efectos favorables al concebido partiendo de la realidad cubana actual.

La **idea a defender** que guía la investigación es:

Teniendo en cuenta diferentes criterios teóricos, prácticos y jurídicos referentes a la institución del *nasciturus*, los efectos favorables al concebido no nacido en la realidad cubana actual se pueden centrar en el ámbito patrimonial y en el ámbito personal.

Los métodos de investigación a emplear son:

Métodos del nivel teórico

- **Teórico-jurídico:** facilita el análisis de las diferentes normas que rige el ordenamiento jurídico cubano, las legislaciones vigentes en otros países y los instrumentos jurídicos de carácter internacional que están vigentes al respecto.
- **Exegético-analítico:** posibilita interpretar las normas jurídicas a analizar.
- **Jurídico-comparado:** permite analizar el Código Civil Napoleónico, el Código Civil de Chile, Código Civil de Argentina, Código Civil de España y Código Civil de Perú, para valorar los conceptos de persona, personalidad jurídica, capacidad concebida y efectos favorables al *nasciturus*.

Métodos de nivel empírico.

- **Análisis de documentos:** permite descubrir y formular las regulaciones e insuficiencias de la legislación relativas a la figura del *nasciturus*, por ejemplo: la Convención de los Derechos del Niño, análisis de sentencias civiles y conferencias mundiales de la Salud.

Novedad del tema.

A pesar de la generalidad que permite la fórmula de tener por nacido al concebido para todos los efectos que le sean favorables, a condición de que nazca vivo, no se acude, en la mayoría de los casos, a la interposición de procesos y reclamaciones a favor del

concebido, o no se obtienen los resultados deseados por parte del desconocimiento de la institución. Por lo antes expuesto se considera que resulta imprescindible adquirir con premura la cultura máxima posible acerca del tema, para de esta manera poder ejecutar de forma correcta y lograr el resultado deseado.

Resultado deseado.

- 1- Elaborar un importante material bibliográfico referente a la institución jurídica del *nasciturus*.
- 2- Identificar los efectos favorables al concebido no nacido.
- 3- Ofrecer fundamentos teóricos-prácticos que justifiquen los efectos que le son favorables al concebido en el contexto cubano actual.

Estructura de la tesis.

La investigación se encuentra estructurada en introducción, dos capítulos, conclusiones, recomendaciones y bibliografía.

Capítulo I. Fundamentos sobre la institución jurídica del *nasciturus*.

Epígrafe I. Referencias teóricas sobre el *nasciturus* o concebido no nacido.

Epígrafe II. Análisis de los vocablos persona y personalidad jurídica.

Epígrafe III. Personalidad jurídica y capacidad del concebido. Concebido como sujeto de derecho. Teorías del surgimiento de la personalidad.

Epígrafe IV. Efectos favorables al concebido no nacido.

Capítulo II. Análisis de los efectos favorables al concebido. Estudio del derecho comparado.

Epígrafe I. Estudio comparado de los conceptos de persona, personalidad jurídica, concebido y efectos favorables al *nasciturus*.

Epígrafe II. Efectos favorables al concebido en el contexto actual cubano.

Capítulo I



CAPÍTULO I. FUNDAMENTOS SOBRE LA INSTITUCIÓN JURÍDICA DEL *NASCITURUS*

Epígrafe 1. Referencias teóricas sobre el *nasciturus* o concebido no nacido

1.1 Definición de *nasciturus*, persona, personalidad jurídica y capacidad

Desde el punto de vista del estudio realizado por diferentes especialistas se hace alusión a varios criterios donde se plantea: que por embrión debe entenderse el ser humano desde la fecundación hasta el tercer mes del embarazo. Dentro de este período se habla de distintas fases, en todas se encuentra la presencia de un ser humano en las primeras fases de su existir (Lic. Yakelyn Salas López, 2009 p. 50).

La embrióloga MSc. LAREN, miembro del Comité Warnock, en la conferencia Internacional: “El Estado Biológico del Embrión”, que dio origen al conocido informe redactado bajo la dirección de MARY WARNOCK con el nombre: ¿Cuándo comienza el ser humano?, introdujo el término pre embrión para referirse al período que va desde la fecundación hasta el día catorce del embarazo, en el que se produce la anidación. La introducción del término referido no es sino una manipulación del lenguaje para justificar la utilización científica del embrión humano como material genético, y salva la gravedad ética y moral de la creación y utilización del mismo con fines científicos de investigación. Del análisis del informe referido, se deriva la definición de feto, por quien redacta, como el ser humano desde el tercer mes de embarazo hasta el momento del parto, en el cual no hay saltos cualitativos, pues es siempre el mismo cuerpo biológico, aunque su morfología no coincida todavía con la del hombre adulto.

Por su parte, la profesora LÓPEZ MORATALLA en el tema el *nasciturus* afirma: El proceso que constituye un nuevo ser humano es la fecundación. Con él se prepara la materia recibida de los progenitores para dar una unidad celular con las características propias de inicio o arranque de un programa de vida individual; con capacidad de comenzar a emitir o expresar el lenguaje genético del nuevo individuo. El engendrar de los padres, la fecundación natural, acaba en la formación de una célula con un fenotipo característico, el cigoto, que inicia su ciclo vital (Natalia López Moratalla, 1999 p. 20 s.d.).

En el proceso del embrión se ponen de manifiesto tres características: 1ª.- La coordinación, pues en él se dan un conjunto de actividades celulares coordinadas bajo el control del nuevo genoma, a través de un conjunto de señales que se transmiten de célula a célula, lo que infiere la unidad del embrión, que no es un mero conglomerado de células. 2ª.- La continuidad, pues con la fusión de los dos gametos comienza el ciclo vital de un nuevo y único ser humano, que es siempre el mismo ser que se forma según un plan definido. 3ª.- La gradualidad, por virtud de la cual la forma definitiva se alcanza de forma gradual e implica una regulación intrínseca de cada embrión (Serra, A. BAC, 1996 p. 40 s.d).

La vida humana se reconoce desde los primeros pasos de la reflexión ética como un bien de obligado y obligatorio respeto. De ahí que hablar de Bioética hace siglos hubiera soñado a redundante. Igual sucede en el ámbito del derecho, la protección de la vida resulta ser en elemento clave para justificar el "*pacta sunt servanda*"³. Así, en la esfera del Derecho privado entra en juego una cuestión muy importante, y es lo relacionado con el reconocimiento como persona de un sujeto futuro de derecho, cuya participación en una determinada relación jurídica dependerá de su nacimiento con vida, precedido de un exitoso desarrollo dentro el claustro materno (Lic. Vivian de la Caridad Varona Santiago, p.11 s.d).

El *nasciturus* es el concebido aun no nacido, es el ser humano en el período de su vida que va desde el momento de la concepción hasta el momento del nacimiento, y se desarrolla en las diferentes etapas de embrión y de feto (Alberto Calvo Meijide, 2004 p. 40).

La figura del *nasciturus* o concebido, analizada desde el derecho, surge dentro del estudio de la doctrina del derecho civil general y en especial al abordar el tema de la persona. Los orígenes de su protección jurídica se remontan al Derecho Romano, para evitar las rigurosas consecuencias que puede acarrear el considerar de forma estricta el momento del nacimiento como el que marca el surgimiento de la aptitud para adquirir derechos y deberes, protege los intereses de la futura persona a partir de la máxima *nasciturus pro iam nato habetur quotiens de commodis eius agitur*⁴, que expresa la idea

³ Protección a la vida

⁴ Se le tiene por nacido para todos los efectos que se le sean favorables

de una cierta equiparación entre los concebidos y los nacidos en relación con efectos o consecuencias jurídicas que le fueran favorables a los primeros.

El tratamiento del tema por los romanos alcanza varias aristas y matices. Una interesante controversia se mantiene hasta la actualidad, que resulta ser la determinación de sí para los romanos el *nasciturus* era o no persona. Para algunos de los catedráticos cubanos que tratan el tema, a saber, LÓPEZ TRIGO, FERNÁNDEZ BULTÉ, PÉREZ GALLARDO Y VALDÉS DÍAZ, queda claro que el concebido no tiene personalidad jurídica, pero, como constituye una esperanza de hombre, el derecho lo protege teniéndolo por nacido en todo lo que le favorezca (Ernesto Dihigo y López trigo, E, 1996 p. 7 s.d)

Los anteriores autores Cubanos, comparten la idea de la inexistencia dentro del ordenamiento romano de la condición de persona para el *nasciturus*. Consideran al concebido, no como persona sino como feto, víscera de la madre, protegido por el derecho mediante la fórmula antes mencionada, de que se le tiene por nacido para todo los efectos que le sean favorables (Lic. Vivian de la Caridad Varona Santiago, s.d. p. 12).

No obstante, la posición antes esbozada no es la única que se maneja por estudiosos del tema. Algunos como el profesor HERNÁNDEZ TEJERO opinan que el Derecho Romano, le reconoce al *nasciturus*, capacidad jurídica, no sólo sus intereses sino también su existencia (Lic. Vivian de la Caridad Varona Santiago, p.12 s.d.).

Las regulaciones sobre el derecho a la vida y en especial a la situación jurídica de la persona por nacer no inician con el Derecho Romano, pues existen pronunciamientos anteriores sobre esta institución en legislaciones más antiguas como el Código de Hamurabi, legislaciones Sirias y Babilonias, en las Leyes de Manú y en pronunciamientos de PLUTARCO Y ARISTÓTELES. No obstante, resulta innegable, que como en tantas otras materias de derecho, es en el Derecho Romano donde pueden encontrarse las regulaciones más sistemáticas y trascendentales del tema.

Se entiende que al constituirse la relación jurídica, el *nasciturus* no es sujeto de derecho, pues aun no es persona, ni tiene personalidad, carece por tanto de capacidad jurídica para formar parte de una relación jurídica determinada. Pero, si los efectos de esa relación pudieran resultarle favorables puede quedar constituida, sujeta a la

condición de que nazca vivo y pase a formar parte de la relación. Por ello, se le clasifica como sujeto futuro. En caso de que el concebido nazca sin vida, la relación jurídica, que en realidad está pendiente de confirmarse hasta el momento de producirse el nacimiento, se debe considerar como no existente.

La máxima romana de establecer al concebido como nacido para los efectos que le resultaran favorables, se recepciona además por el derecho canónico y pasó también a las legislaciones posteriores. En el Código Civil Napoleónico de 1804 está presente tal regla y pasa de igual forma a todos los Códigos Europeos y Códigos Americanos que reciben su influencia. Los Códigos Civiles de Segunda Generación también repiten la fórmula, mantiene de modo casi unánime la protección del concebido.

En España, el Proyecto de Código Civil de 1851, despoja la máxima romana anterior, de su carácter general y la traduce a la materia sucesoria. La primera versión del Código Civil estableció, en el casuístico estilo anterior que en determinados casos la ley puede retrotraer a una fecha anterior al nacimiento los derechos del nacido. Ante las críticas recibidas en este sentido por la Comisión Codificadora, se redacta el artículo 29 del Código Civil Español de 1888 ofrece un reconocimiento expreso al concebido. DIEZ PICAZO Y GULLÓN plantean que con la nueva y definitiva redacción el precepto gana en generalidad, pues no es la ley la que en cada caso concreto dispensa protección para el concebido, basta con que existe un efecto favorable. Sin embargo, por igual razón el precepto pierde en cuanto a precisión.⁵

Desde el punto de vista ético, resulta inaceptable que el *nasciturus* sea considerado un simple grupo de células o tejido, o una cosa sujeta a la libre disponibilidad de la madre o del científico que experimenta con él, tratándolo en paridad jurídica con partes del cuerpo humano. A partir de la concepción del concebido, la ciencia probó que posee su propio código genético distinto al de sus padres, no se está en presencia de algo sino de alguien que ya merece el respeto de su dignidad humana.

Como expone BENJAMÍN PÉREZ el verdadero salto de la no personalidad a la personalidad lo da la concepción, en que se pasa de la nada al ser y no ser agrega que ella sea corpórea o extracorpórea o la etapa evolutiva del embrión, por lo que la doctrina predominante sostiene que desde la concepción existe ontología, ética y es

⁵ Diez Picazo, L y Gullón, A. (1992). *Sistema de Derecho Civil. Volumen I*. Editorial: TECNOS. Madrid. Página 227.

jurídica la persona humana, sea micro o macroscópica, tenga potencialidad a la unidad o a la pluralidad (gemelos) y sea concebido el embrión en un laboratorio o en el cuerpo de la mujer (Dr. Benjamín Pérez, 1997 p. 50 s.d).

La profesora argentina MIRTA KEEGAN también establece que el concebido es persona, en tanto sujeto de derecho, brindándosele amparo, no tan sólo en sus intereses económicos, sino para proteger su propia vida, hasta el momento de su nacimiento, a partir del cual adquiere los derechos que son protegidos (Keegan, Mirta, 2000 p. 50 s.d).

En la actualidad pocas personas se cuestionan si el *nasciturus* forma parte o no de la madre. El desarrollo alcanzado por la ciencia y la biotecnología, como una de sus ramas más importantes, demuestra la relativa independencia que puede tener el feto de su progenitora y por tanto la existencia de dos seres diferentes. La inseminación artificial, la fecundación in vitro y los recién aprobados experimentos con embriones para el desarrollo de las células madres, demuestran la veracidad en cuanto a la objetiva realidad de que el embrión y la madre son dos sujetos diferentes entre los que se establece, una innegable conexión y dependencia (Lic. Vivian de la Caridad Varona Santiago, p. 12 s.d.).

La conclusión que se adopte, es fundamental para el destino del *nasciturus*, pues desde el mismo instante en que se le reconozca la personalidad jurídica, hay que respetar los derechos propios de la personalidad (Dr. Benjamín Pérez, 1997 p. 50 s.d).

GUTIÉRREZ ALVIZ define al *nasciturus* como el ser humano concebido, mientras permanece en el claustro materno. El concepto de *nasciturus* presenta ciertas dificultades doctrinales, pues para algunos autores, *nasciturus* es el que nacerá, se encuentre concebido o no, mientras que para otros, el concepto legal, lo es el concebido no nacido (Gutiérrez Alviz, Faustino, 1948 p. 400 s.d)

Para CALVO MEIJIDE no parece muy afortunada la absoluta equiparación del póstumo con la del *nasciturus*. El autor considera al póstumo como el nacido después de la muerte de su padre o después de que se otorgue testamento. Con este concepto se limitan los posibles derechos del concebido al ámbito hereditario, de modo que sus derechos quedan reducidos tan sólo a la herencia. Sin embargo, *nasciturus* es concepto de mayor amplitud, pues se entiende por tal todo concebido no nacido, a quien se le

reconocen, no sólo derechos hereditarios, sino otros de carácter distinto (alimentos, indemnización a favor de la madre en materia de accidente de trabajo por beneficiar al hijo concebido no nacido, donaciones a su favor, etc.). Por ello, se entiende a juicio de este autor más afortunado la expresión *nasciturus* que la de póstumo (Calvo Meijide, Alberto, 1992 p. 235).

Epígrafe 2. Análisis de los vocablos persona y personalidad jurídica

Es común en el lenguaje jurídico utilizar como sinónimos los términos persona, personalidad, sujeto de derecho y capacidad jurídica. Sin embargo, aunque son categorías de un mismo orden, no pueden identificarse y conviene delimitar la distinción entre ellas, a los efectos de su adecuada y correcta utilización técnica. La persona es el ente sustantivo del ordenamiento jurídico, definida por Ulpiano en los textos romanos como todo ente natural o ficticio al que se reconoce capacidad para ser titular de derechos y deberes.

El concepto de persona así definido no coincide con el de hombre en sentido genérico, pues en la sociedad esclavista romana el mismo resulta más estrecho que el concepto de persona, pues los esclavos, aunque hombres, no eran considerados como tal y, por otra parte, más amplio que aquel, pues abarca también a entidades creadas para intervenir en el tráfico jurídico sin que fuera necesario que estuvieran conformadas por individuos humanos (Dra. Caridad del Carmen Valdés Díaz, p. 40 s.d.)

En la actualidad tampoco coinciden los términos persona y hombre, pues si bien todo hombre es persona una vez eliminada la esclavitud, se desarrolla y consolida la persona jurídica como realidad social a la que el Estado reconoce o atribuye individualidad propia, distinta de sus elementos componentes, con posibilidad de ser sujeto de derechos y deberes, y con capacidad de obrar en el tráfico jurídico por medio de sus órganos o representantes. Se establece así la distinción entre persona natural, también llamada física o individual, y persona jurídica (Dra. Caridad del Carmen Valdés Díaz, p. 41 s.d.).

Es en la persona natural en la que se concreta la atención para el tema que ocupa. Como fácil puede inferirse de lo dicho, es persona natural el ser humano, el hombre jurídico considerado, al que se reconoce capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones y, además, poseedor de atributos y cualidades que tipifican su dignidad

humana, que son reconocidos por el Derecho (Dra. Caridad del Carmen Valdés Díaz, p.42 s.d.)

Entre las innumerables definiciones de persona en Derecho, se puede citar tres, todas equivalentes: 1° Persona es todo ente susceptible de poseer derechos y deberes jurídicos. 2° Persona es todo ente susceptible de figurar como término subjetivo en una relación jurídica; y, 3° Persona es todo ente susceptible de ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas (Lic. Yakelyn Salas López, p. 15 2009)

Los romanos, al tratar el tema de la persona natural, dejan enmarcada su existencia entre dos límites naturales: el nacimiento y la muerte. Con el transcurso del tiempo, el derecho fue extendiendo sus efectos, su alcance y su protección y así el requerimiento del nacimiento para ser considerado persona tuvo su excepción en el concebido no nacido, *nasciturus*. En términos generales, ese *nasciturus* aunque no es aun persona, sino feto, es protegido por el Derecho y se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables.

La protección regulada por los romanos al *nasciturus* tiene dos aspectos: la protección a su persona y la protección a sus intereses. En cuanto a la protección de su persona se encuentra el hecho de prohibir el aborto; mientras en materia de protección de sus intereses existen numerosas regulaciones en aspectos referentes al ámbito económico, su condición social y su libertad.

El significado etimológico de la palabra persona tiene su origen en la palabra griega y del latín *personar*⁶, en ambos casos, significa máscara de actor y, por extensión, personaje teatral. De ahí deriva el significado jurídico de la palabra persona, que se viene a sobreponer a su sentido ontológico y antropológico, en cuanto significa solo al hombre como miembro de una determinada sociedad organizada, en el cual representa un papel y se le reconoce como sujeto de derechos y negocios jurídicos. En el plano Jurídico, persona es sólo el hombre en cuanto sujeto de derechos (Alberto Calvo Meijide, 2004 p.30 s.d).

Los actores del teatro antiguo usaban unas máscaras que les servían, tanto para representar la fisonomía del personaje como para aumentar el volumen de sus voces. Por esta última función, la máscara se llama persona. Por una figura del lenguaje se

⁶ Palabra en latín que significa persona

pasó a llamar persona a los actores que usaban esas máscaras y luego el Derecho tomó la palabra para designar a quienes actúan en el mundo jurídico (“Antecedentes históricos,” p. 35 s.d.).

El término persona es confundido por el de sujeto de derecho, no coincide de forma exacta aunque ambos constituyen categorías de un mismo orden. El concepto de persona es más amplio y abstracto, se refiere a todo ente capaz de ser titular de derechos y obligaciones, mientras que al referirse a sujeto de derecho se hace alusión también a la persona que actúa en una relación jurídica determinada.

El Derecho, orden normativo, lo es de las personas y para las personas.⁷ Al respecto D’AGUANNO plantea que la persona es indispensable porque todas las instituciones tienen como base a las personas, no en el sentido de que deban ser reguladas en provecho exclusivo del individuo, sino en el sentido de que no pueden subsistir sin las personas que las pongan en práctica para el bienestar común del individuo y de la sociedad.⁸ (D’AGUANNO 1953 p. 100).

Para CASTAN TOBEÑAS, “en sentido jurídico, persona es todo ser capaz de derechos y obligaciones, es decir, es el sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas” (Castán Tobeñas, J., 1952 p. 95).

También cabe traer a colación la idea que de la persona tiene XAVIER O’ CALLAGHAN: La persona es el ser humano, como persona física, unido como persona jurídica como sujeto de derecho: sujeto de una relación jurídica y sujeto del derecho subjetivo y del deber jurídico(O’ Callaghan X, p. 250 1992).

En efecto, se desdibuja la idea de persona como ser dotado de inteligencia, razón y libre voluntad. Sujeto autónomo de decisión moral, que es quien edifica el orden social, y con ello se instituye como ser humano como titular de unos derechos y de unos deberes intrínsecos e inalienables, anteriores a la existencia de la sociedad.

⁷La voz persona tiene origen etimológico latino y raíz cultural griega. Deviene del vocablo per sonare, sonar a través, con el cual se llamaba a las mascarillas que usaban los actores del teatro griego y romano, tanto para ampliar la voz como para caracterizar a los distintos personajes que se representaban. Posteriormente, el término se hizo común para designar al hombre mediante un simpático juego poético que podría interpretarse así: la persona es la representación del hombre en el gran teatro de la vida.

⁸Fernández Bulté, Julio, Carreras Cuevas, Delio y María Yáñez, Rosa. Manual de Derecho Romano. (2004). Editorial: Félix Varela. La Habana. Página 42.

GRANIZO M. establece que la "persona es el ser humano, es una realidad física individual existente, con vida propia de naturaleza racional que, como miembro de una sociedad, es sujeto de derechos y obligaciones" (Martín Gralbácar López, J.Lanizo, M, Martín Gralbáca 1992 p.350 s.d).

En el ordenamiento jurídico, el Código Civil Cubano, no refiere la definición de persona, pues solo en su artículo 39.1 se establece que las personas jurídicas son entidades que, poseen patrimonio propio, tienen capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones. Sin embargo, el artículo 24 de la ley sustantiva civil hace referencia a la personalidad jurídica estableciéndose que se inicia con el nacimiento y se extingue con la muerte. En este sentido, persona es el ente apto para ser titular de derechos o deberes jurídicos, personalidad es la cualidad de ser persona, o sea, la aptitud para ser titular de derechos o deberes jurídicos. De allí que en el lenguaje ordinario se diga que se es persona y que se tiene personalidad.

Por otra parte, situar el principio de la persona a partir del momento de la implantación del óvulo fecundado en el útero, significa no tener en cuenta la autoridad de un diccionario publicado por ACOG (American College of Obstetrics and Gynecology) bajo el patrocinio de FIGO (Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia), encargada por la Organización Mundial de la Salud, en 1985, de desarrollar una definición precisa de gestación. Según este diccionario la gestación es la implantación del embrión (en fase de blastocito), y por tanto, no es sinónimo de fecundación. La gestación se define como el estado de la mujer después de la fecundación y hasta después de la terminación del embarazo. "La gestación solo se establece con la implantación del huevo fecundado". La concepción o fecundación es, por tanto, anterior a la gestación.

En la reflexión jurídica sobre el tema, se plantean cuestiones relacionadas con la Bioética y el concebido, suele hablarse de vida humana, ser humano y persona; en este caso, interesa la persona por nacer, y saber si la persona por nacer es un ser humano, y por consiguiente, su vida es humana. Persona es el ser cuyo atributo esencial es el de ser capaz de tener derechos y obligaciones según Clemente. Para definir el concepto de personalidad señala que es el atributo consustancial del ser

humano, que consiste en la aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas (Clemente, T. 1989 p. 200).

Muchos autores DIHIGO Y LÓPEZ TRIGO, FERNÁNDEZ BULTÉ Y PÉREZ GALLARDO entiende como sinónimos las expresiones personalidad y capacidad jurídica o de goce; pero, en sentido estricto, personalidad es la aptitud dicha; mientras capacidad jurídica o de goce es la medida de esa aptitud. De allí que pueda decirse que la personalidad no admite grado, mientras que la capacidad sí puede ser mayor en una persona que en otra. Estudioso de las instituciones persona y personalidad define con acierto ambos vocablos, destacándose la siguiente definición: PUIG BRUTAU piensa que entre los civilistas se puede establecer un cierto consenso a la hora de definir a la persona como el individuo o ser humano capaz de derechos y obligaciones; o, si se quiere, como sujeto activo o pasivo de una relación jurídica (Puig Brutau, 1958 p. 300 s.d).

Las acepciones gramaticales, por su parte, definen el vocablo personalidad como la diferencia individual que distingue a los seres humanos unos de otros, o sea, a la persona natural como resultado de la experiencia acumulada y sus características individuales. Al decir de JOSÉ MARTÍ desde la perspectiva del arte: “¡Qué misterio tan imponente, tan consolador, tan majestuoso, tan bello, el de la personalidad!” (“Galarrraga,” 1899 p. 700)

En el orden filosófico, la personalidad es la condición o el modo de ser de la persona. El término es usado por primera vez por SANTO TOMÁS DE AQUINO y es de uso común entre los filósofos que lo adoptan a menudo como sinónimo de persona. Para la Psicología contemporánea es la organización que la persona imprime a la multiplicidad de las relaciones que la constituyen, o lo que es lo mismo, la personalidad es la más o menos estable y duradera organización del carácter, del temperamento, de la mente y del físico de una persona, organización que determina su adaptación total al ambiente. El carácter denota el más o menos estable y duradero sistema de comportamiento volitivo de la persona (Gutiérrez Alviz, Faustino, 1948 p. 400).

La personalidad jurídica la posee toda persona, mas la capacidad de obrar no la tienen todas las personas, sino aquellas que poseen la capacidad natural para actuar por sí mismos y el Derecho les reconoce tal aptitud, es decir los mayores de edad y, de forma

limitada algunos menores o incluso algunos mayores que estén incapacitados de forma parcial (Lasarte Álvarez, C, 1996 pp. 195,196 s.d).

La capacidad jurídica es la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones vinculada a relaciones jurídicas concretas, y se desdobra en dos manifestaciones o clases: capacidad jurídica, de derecho, de goce o de adquisición y capacidad de obrar, de hecho, de ejercicio o de acción. La capacidad de derecho, también llamada capacidad jurídica, es la aptitud para la titularidad de los deberes y derechos, para gozar de ellos, poseerlos (Diez Picazo Ponce De León, 2006 p. 106 s.d)

La capacidad de derecho por constituir la esencia del sujeto tiene que existir siempre, pues no se concibe un sujeto sin capacidad de derecho. El legislador asume esta posición en la redacción del artículo 28 del Código Civil Cubano, apartado primero al decir: “la persona natural tiene capacidad para ser titular de derechos y obligaciones desde su nacimiento”. Por una parte, el Derecho vigente reconoce la personalidad jurídica a todos los individuos de la especie humana, con independencia de su edad, sexo, salud, situación familiar y otras circunstancias.

Lo antes referido no siempre fue así. El Derecho Romano no establece la personalidad y la capacidad jurídica como un atributo de la naturaleza humana, sino como una consecuencia del Estado, el cual tiene los caracteres de un privilegio o concesión de la ley. Por su parte, el Derecho medieval, moderno e incluso contemporáneo conoció la llamada muerte civil, institución mediante la cual el individuo a consecuencia de ciertos votos religiosos o de ciertas condenas penales, pierde su personalidad jurídica, por lo menos en el campo del Derecho Privado (Ferrara, 1987 pp. 443,444).

Sin embargo, la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones es predicable de toda persona, es decir, de todo ser humano, pero no toda persona tiene capacidad para ejercer por sí misma esos derechos y cumplir esas obligaciones, es decir, puede carecer de la capacidad de obrar.

El Derecho vigente reconoce personalidad jurídica a entes distintos a los individuos de la especie humana, pero que persiguen fines humanos (p. ej.: al Estado, las sociedades mercantiles, etc.). La idea de reconocer personalidad jurídica a entes que no fueran individuos de la especie humana, sólo apareció en forma clara y distinta en la etapa bizantina del Derecho Romano, bajo TEODOSIO II. El desarrollo de la institución de las

personas jurídicas fue obra laboriosa de la jurisprudencia medieval, que con elementos de los Derechos Romano, germánico y canónico acertó a encontrar soluciones prácticas adecuadas, aunque no pudo crear una doctrina coherente en la materia (Fernández Bulté, J., 2004 p. 47).

En precedencia, y desde la óptica, se trata de deslindar las fronteras conceptuales entre las nociones de persona y personalidad. En la mayoría de los casos se utiliza el concepto personalidad no para aludir a la persona sino para designar la aptitud que tiene el ente, que es persona, para adquirir derechos y obligaciones. Es decir, a una aptitud abstracta que no es otra cosa que lo que se conoce como capacidad de goce o de derecho.

Por su parte, FERRARA comprende que la personalidad es una cualidad jurídica que debe acceder a determinado sustrato que es la persona. Para el citado autor ambos conceptos son diferentes, ya que, en sus propias palabras, no es posible confundir “el peso” con el “objeto pesado” ni el “color” con el objeto “coloreado”. En este sentido, se plantea una diferencia entre la cualidad abstracta o aptitud del ente y el sustrato, es decir, el ente en sí mismo (Ferrara, 1987 pp.443,444).

El término personalidad, dentro de este contexto, resulta jurídico inútil e innecesario, pues el ente que es sujeto de derecho es el ser humano, la persona, y por serlo tiene autonomía, capacidad de goce. Que no puede ser suprimida en el individuo; todo hombre es una persona y en consecuencia posee capacidad de goce. Lo anterior implica la titularidad de los derechos, lo que determina la aptitud o facultad de la persona para adquirir y tener para así derecho de goce o disfrutar de ellos (“Capacidad Jurídica,” p. 1 s.d.).

Teniendo en cuenta los criterios anteriores y coincidiendo con lo expresado por VALDÉS DÍAZ, la autora de la investigación opina que personalidad es un atributo consustancial o esencial de la persona, que se encuentra presente en la misma por el solo hecho de serlo y que puede ser identificada como la aptitud que le es inherente por ser titular de derechos y obligaciones. Representa el conjunto de aspectos biológicos, psicológicos que caracteriza y define a una persona.

Epígrafe 3. Personalidad jurídica y capacidad del concebido

ARTILES opina que la personalidad en el Derecho Romano comienza con el nacimiento, pero lo que el derecho clásico hace remontar, el inicio de la personalidad al tiempo de la concepción y no al momento del nacimiento. El propio autor agrega que la ficción de dar por nacido al *nasciturus* sólo aprovecha a él y de ningún modo a otra persona que funde su derecho en la existencia de este nuevo ser (Artiles, Sebastián, 1978 p. 40).

Los conceptos de persona y personalidad tienen desde el punto de vista jurídico, un contenido relacional y de alteridad en la medida en que el Derecho mismo lo tiene. Para que exista Derecho, es preciso que se instauren relaciones de convivencia y justicia, al menos entre dos seres humanos. (Una contribución teórica para la determinación del estatuto jurídico del concebido no nacido, CARLOS MARTÍNEZ DE AGUIRRE, Catedrático de Derecho Civil, Universidad de Zaragoza). La personalidad lleva implícita ciertas cualidades que le son propias, por su misma naturaleza; es decir, la personalidad denota dichas cualidades. La personalidad de que goza una persona física lleva anexos los siguientes atributos: capacidad, estado civil, nombre, patrimonio y nacionalidad (Castellanos Véliz, 2006 p. 90).

Cada ser humano, por ser tal, tiene todos los derechos naturales que le corresponden en virtud de su propia calidad ontológica de ser humano. Todos y cada uno de los seres humanos tienen, por lo tanto, la misma capacidad conocida como de goce. La llamada capacidad de goce, por el contrario y como está dicho, integra lo que es el ser humano en cuanto libre y coexistencia. Ella no puede limitarse mediante una disposición legal.

Referente a la polémica de establecer al concebido con personalidad jurídica, el autor ALVADALEJO plantea que el concebido carece de personalidad y por ello de capacidad. Su protección se realiza no mediante la creación de una personalidad o de una capacidad condicionada o ficticia, sino que todos los derechos o relaciones que son favorables al concebido, perteneciéndole si ya fuera persona queden en situación de pendencia, pero sin modificarse su titularidad actual hasta ver si el concebido llega o no a ser persona (Alvadalejo, 1967 p.50 s.d).

Por su parte DIEZ PICAZO, refiere "que el concebido no es persona ni tampoco posee una personalidad especial o limitada. No hay una genuina igualdad entre el concebido y

el nacido, es parcial, para los efectos favorables” (Diez Picazo Ponce De León, 1998 p.174).

La persona actúa en el marco de relaciones jurídicas concretas se convierte en lo que se denomina sujeto de derecho. El sujeto de derecho, entre otras múltiples clasificaciones, puede ser sujeto presente, que es aquel que tiene existencia real al momento de constituirse dicha relación, o sujeto futuro, que es aquel que no tiene tal condición al establecerse aquella. En este último caso se encuentra el concebido y no nacido, es decir, el *nasciturus*, que será futuro sujeto de relaciones jurídicas cuyos efectos le resulten favorables (Dra. Caridad del Carmen Valdés Díaz, 2000 p. 25 s.d.)

Debe quedar claro que lo anterior no significa que el *nasciturus* es sujeto de derecho al constituirse la relación, pues aun no es persona, ni tiene personalidad, careciendo por tanto de capacidad jurídica para formar parte de una relación jurídica determinada, pero si los efectos de esa relación pudieran resultarle favorables, esta puede quedar constituida sujeta a la condición legal de que nazca vivo y pase a formar parte de la misma. En este sentido, se clasifica al concebido como sujeto futuro, no presente al momento de crearse dicha relación. En caso de que el concebido nazca sin vida, la relación jurídica, que en realidad había estado pendiente de confirmarse hasta el momento de producirse el nacimiento, se considera no existente (Dra. Caridad del Carmen Valdés Díaz, 2000 p.25 s.d.).

VON THUR, por su parte, en oposición a las concepciones que la atribución de derechos al *nasciturus* perfilan situaciones de derechos sin sujeto, señala que en estos casos es mucho más conveniente hablar de una situación en que se conserva la vinculación del objeto o el estado jurídico objetivo, bajo la condición de la existencia de meras expectativas o derechos futuros (Von Thur Andreas, 1946 p.300).

Debe entenderse, a juicio de la autora y coincide con el criterio de VALDÉS DÍAZ, que el *nasciturus* se encuentra en una situación particular frente a los derechos que pudieran atribuírsele luego de su nacimiento con vida que conforman la condición de sujeto futuro. Se le reconoce un *status sui generis*⁹ que exige una tutela jurídica consecuente, no sólo por estar dotado de personalidad, sino también como modo de protegerlo en el orden bioética y moral frente a tendencias utilitaristas y degradantes de su condición

⁹ Palabra en latín que significa estado genérico.

humana que, de forma lamentable, con frecuencia se siguen en el mundo moderno (Dra. Caridad del Carmen Valdés Díaz, 2000 p.25 s.d.).

El concebido es una persona física dotada de personalidad jurídica y sujeto de derecho. El jurista VILLALOBOS CABRERAS plantea que sujeto de derecho, es una persona que ejerce sus derechos y cumple sus obligaciones o ambos en una relación jurídica concreta, en su nombre propio o mediante representación legal. Los sujetos de derecho son personas naturales y jurídicas e incluye en la anterior definición al concebido no nacido (Lic.Reiniel Villalobos Cabrerías 2013 p. 40 s.d.) .

En atención a lo antes expuesto, la autora establece como sujeto de derecho la persona natural y el concebido no nacido y a los efectos que le sean favorables. Por lo que se asume a la existencia de tres sujetos de derecho: las personas naturales, el concebido no nacido y las personas jurídicas.

Epígrafe 3.1. Teorías del surgimiento de la personalidad

En la actualidad, en los ámbitos intelectuales, médicos, biológicos, filosóficos, juristas y políticos comienzan a tomar conciencia del ataque a los derechos básicos de la criatura humana más desprotegida: el niño por nacer, quien no vota, no consume, no protesta, no cuestiona. El desarrollo tecnológico, en los tiempos, facilita que, a través del ADN, se pueda identificar lo humano por ser depositario de aquellas características que acompañan a todo ser viviente desde el primer instante al último de su historia (Wilmer Rengifo Ruiz Perú Posible, 2004 p. 40).

El *nasciturus* es un ser humano, es un concebido y debe ser tratado como una persona humana. Para determinar el alcance de la protección de los derechos del *nasciturus*, en primer término, es necesario explicar las teorías del surgimiento de la personalidad a que se afilie cada quien (Dra. Caridad del Carmen Valdés Díaz, 2000 p. 40 s.d.).

- Teoría de la concepción: sostiene que la personalidad comienza en el instante de la concepción, en que comienza la vida intrauterina. Se funda en que el feto que está en el claustro materno es el mismo después, en la vida extrauterina y por lo tanto debe considerársele persona desde el instante de la concepción. Las críticas esenciales que se le formulan son la imprecisión e imposibilidad de fijar el instante de la concepción y porque desde el mismo instante de la concepción no

está formada la criatura que se forma después de varios meses este llega a tener una constitución completa, así como que no tiene individualidad mientras forme parte de la madre.

- Teoría del nacimiento: sostiene que la personalidad comienza en el acto del nacimiento. Se construye sobre las críticas de la anterior, o sea en que sí se puede determinar con exactitud el momento en que ocurre el alumbramiento y que éste es además, el momento en que se adquiere independencia física.
- Teoría de la viabilidad: exige para el reconocimiento de la persona, no sólo el hecho de nacer vivo, sino además, la aptitud para seguir vivo fuera del claustro materno. La dividen además en dos grupos o tendencias: unos exigen que el feto reúna el desarrollo perfecto y sanidad completa o absoluta de todos los órganos en el momento del nacimiento, otros solo exigen condiciones mínimas necesarias para el fenómeno de la vida, no es por tanto viable el nacimiento prematuro ni la imperfección de órganos esenciales. Aceptado en sentido general que la verdadera viabilidad es la fisiológica. Otra distinción que se realiza es la de la llamada viabilidad legal, consistente en exigir las condiciones necesarias para realizar el fenómeno de la vida extrauterina, durante el tiempo fijado por la ley. Estas teorías son impugnadas sobre la base de: en el caso de la fisiológica, aunque es científica, da posibilidad a error y fraudes, porque la prueba depende de certificación médica o dictamen, la de la viabilidad legal puede dar origen a situaciones contrarias al criterio que la informa, ya que un feto que no sea viable, puede por medios y recursos médicos, llegar a vivir el tiempo fijado en la ley y un feto viable, puede o no llegar a ese tiempo, por accidente o por delito.
- Teoría ecléctica: enmarca el origen de la personalidad en el nacimiento pero reconoce por una ficción derechos al concebido o retrotrae los efectos del nacimiento al tiempo de la concepción. Esta posición la hace librarse de las críticas que se le formulan a las anteriores, toda vez que el surgimiento de la personalidad queda enmarcado en un momento exacto, sin dejar de proteger los intereses del feto, que llega a ser hombre y también se salva de las debilidades atribuidas a la de la viabilidad.

- Teoría psicológica: también conocida como de la conciencia o del sentimiento de la personalidad, sostiene que la personalidad jurídica tiene su base en la personalidad psicológica del propio sujeto y que la personalidad comienza cuando el individuo adquiere el sentimiento de su personalidad jurídica. La propia construcción de esta teoría engendra su crítica toda vez que resulta desafortunado pensar que un menor de edad o un incapaz no puedan ser sujetos de derecho, el propio hecho de la cotidianidad lo obliga a ello. Su propio autor JOSÉ D' AGUANNO, la rectificó, en el sentido de que al menos en potencia o esencia el hombre es sujeto de derechos desde que nace.

El Código Civil Cubano de 1987 se refiere al momento en que se inicia la personalidad en el artículo 24, y destaca que comienza con el nacimiento y se extingue con la muerte. Si se analiza este precepto, se puede pensar que el Código se acoge a la teoría del nacimiento, pero la lectura del artículo siguiente indica que no es así. El artículo 25 del propio texto legal establece que el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le resulten favorables, a condición de que nazca vivo, lo que evidencia que se acoge a la teoría ecléctica en la regulación jurídica referente al reconocimiento de la personalidad.

Lo anterior no indica según VALDÉS DÍAZ que se reconozca personalidad jurídica al concebido, ni siquiera que éste tenga la condición de persona. El nacimiento, como ya se apunta, es condición imprescindible para que surja la personalidad, es el momento que marca su inicio según dispone el artículo 24. Pero el concebido se protege quedando en situación de pendencia los derechos o relaciones que le resulten favorables, hasta tanto éste llegue o no a ser persona y a tener personalidad.

Dicha situación de pendencia se resuelve con el nacimiento, pues si el concebido no nace con vida, no adquiere personalidad ni recibe efecto favorable alguno que se hubiera reservado para él; pero si nace vivo, se produce la retroacción de los efectos del nacimiento, es decir se hacen suyos los derechos que le pertenecen de haber sido persona durante el período de gestación, y queda la situación como si en realidad lo hubiera sido. (Dra. Caridad del Carmen Valdés Díaz, 2000 p. 105 s.d.).

Resulta de gran importancia determinar el momento de la concepción pues más tarde, ocurre el nacimiento de un ser humano vivo, pueden retrotraerse a esa unidad temporal

determinados efectos jurídicos favorables a la persona. En general, aunque resulta difícil determinar el momento exacto de la concepción, el Derecho de Familia sigue la tendencia de que para establecerlo deben contarse 180 días luego de producirse la unión de un hombre y una mujer, o atender al plazo de trescientos días que establece el Código de Familia Cubano en su artículo 74. 2) para presumir la filiación (Dra. Caridad del Carmen Valdés Díaz, 2000 p. 105 s.d.).

Con independencia de la teoría a que se afilie cada quien, surge como realidad innegable, como hecho jurídico a resolver la determinación de los efectos favorables al *nasciturus*, pues aunque cierto que existe vida en el seno materno y que la misma no es perceptible hasta tanto no se produce el alumbramiento, al concebido se le tiene por nacido para todos los efectos que le son favorables.

Epígrafe 4. Efectos favorables al concebido no nacido

La equiparación que se establece por el Código Civil Cubano entre el concebido y el nacido no es total, es parcial, en cuanto a los efectos que le sean favorables a aquellos, pues sólo tiene lugar si nace vivo, según dispone la parte final del propio artículo 25.

Se entiende que debe considerarse como efecto favorable al concebido todo aquello que resulte beneficioso para él, no sólo en el orden patrimonial, como las adquisiciones basadas en títulos no onerosos, sino también en la esfera no patrimonial, en cuanto al respeto a su integridad y a sus atributos como futura persona (Dra. Caridad del Carmen Valdés Díaz, 2000 p.22 s.d.).

Determinar el alcance de la protección de los derechos del *nasciturus*, en primer término, como se expresa antes, depende de la teoría del surgimiento de la personalidad, así, si la teoría que se reconoce es la ecléctica, una postura consecuente con ella acarrea como resultado una total y absoluta protección al mismo. Por el derecho a la vida y con este cada uno de los derechos inherentes a la personalidad y de los derechos patrimoniales, establecidos en el ordenamiento jurídico de que se trate.

Se discute en la doctrina si tales beneficios se ofrecen de forma directa para el concebido o si también es admisible que los beneficios resulten indirectos. El Código Civil no se pronuncia en tal sentido, por lo que se debe hacerse una interpretación extensiva del artículo 25, donde sea posible no sólo que los efectos favorables recaigan en el *nasciturus* de forma directa, sino también de forma indirecta, como resulta, por

ejemplo, se otorga un beneficio a la madre embarazada, y queda con ello también beneficiado el futuro hijo (Caridad del Carmen Valdés, 2000 p.22 s.d.).

Los efectos favorables, en sentido general, no son definidos por los ordenamientos jurídicos que se analizan en la investigación, por lo que resulta comprensible desde la propia amplitud que implica el término. Está claro que resulta una fórmula abierta y de ahí la posibilidad de su aplicación ilimitada, o sea, siempre que se fundamenta la solicitud de algún derecho para el concebido que haya de beneficiarle, este debe ser concedido. De lo anterior se deriva que el concebido pueda acceder a derechos tanto en el ámbito personal, como en el patrimonial. Limitar este alcance no es menos que ilegal, es desconocer el precepto regulador de la institución, máxime en el caso del ordenamiento no existen otros preceptos que se refieran al concebido, excepción hecha de la sucesión *mortis causa*.

Respecto a esta generalidad de la fórmula efectos favorables refiere MALDONADO y FERNÁNDEZ: al ser reconocida como regla general, no solo opera en aquellos supuestos en que la ley recoge una aplicación suya; por el contrario, con ella podrán resolverse cuantos casos se presenten en la práctica, tenerse por nacido al concebido en todas aquellas hipótesis en que de ello pueda derivarse para él algún beneficio (Maldonado Y Fernández Del Torco, J., 1946 p. 200).

También refiriéndose a este aspecto de los efectos favorables valora DIEZ PICAZO que no hay dudas de que se comprenden las adquisiciones basadas en títulos no onerosos, como la donación y la sucesión *mortis causa*, pero en ningún precepto se dice que sean los únicos (Diez Picazo Ponce De León, 1998 p. 174).

En su opinión SALAS LÓPEZ refiere que cualquier relación que pueda representar un beneficio al *nasciturus* debe ser admitida, pues está claro que se desprende de la generalidad del precepto que lo ampara. Incluso un tanto atrevida, se cree que el propio hecho de solo reconocer para el concebido los efectos favorables, llega a ser discriminatorio para el resto de las personas, lo cual en modo alguno debe ser el objetivo del ordenamiento jurídico, ni tiene sustento alguno en principio de derecho o norma jurídica, sino que la verdadera tendencia es a garantizar la igualdad de todas las personas ante el derecho (Lic. Yakelyn Salas López, 2009 p. 55 s.d).

De lo anterior se entiende que puede ser cuestionable este beneficio a ultranza, que

incluso puede decirse injustificado, pues la verdadera solución del asunto está en proveer al concebido de un representante que pueda garantizar sus derechos. Lo referido no puede entenderse para nada descabellado, desde el punto de vista de que, aun cuando se produzca el alumbramiento, esta criatura no puede resolver por sí misma lo que a ella le es conveniente hasta transcurridos varios años de vida, y sin embargo, su posibilidad de actuar en relaciones jurídicas no se prohíbe ni se beneficia, solo se establecen mecanismos para su consecución como son: los representantes legales (padres), el Ministerio Público y la autorización de los Tribunales, cada uno de ellos, según proceda.

En cuanto a la adquisición de los derechos que le sean favorables al *nasciturus*, aun queda una cuestión que puede constituir punto de debate y resulta ser, si el beneficio sólo debe ser directo al mismo, o si se admite el beneficio a un tercero que redunde de forma indirecta a favor del concebido. En sentido general, se tiende a establecer que tienen eficacia aquellos derechos que benefician al concebido y nunca, en su nombre, debe pedirse a favor de tercero. Tal pronunciamiento resulta evidente con el invariable requerimiento del nacimiento con vida para desencadenar efectos en especial los sucesorios. Existe un particular supuesto en que el presunto beneficio a tercero, se convierte tanto, en beneficio al concebido, que resulta ajeno al ánimo que inspira la protección al *nasciturus*, entiéndase, el beneficio a la madre gestante en materia de prestaciones patrimoniales, pensión de alimentos propia dicha o algún otro tipo de beneficio al que pueda acceder invoca al concebido (Lic. Yakelyn Salas López, 2009 p. 55).

En este propio sentido se pronuncia DIEZ PICAZO al comentar el Artículo 29 del Código Civil Español: “debe entenderse también que el favor o el carácter favorable es para el concebido y no para tercero”, sin embargo expresa el autor “que aunque el efecto se produzca de forma directa para tercero, puede ser beneficioso para el concebido (Diez Picazo Ponce De León, 1998 p. 174).

Para ilustrar esta idea resulta útil citar una sentencia muy utilizada en los textos de Derecho Civil, y que fuera dictada por el Tribunal Supremo Español el 5 de junio de 1926, la que, al aplicar el Artículo 29 del Código Civil Español, entiende que a los efectos de aplicar la legislación sobre accidentes de trabajo debe considerarse como

viuda con hijos a la viuda encinta, de manera que la indemnización reconocida como consecuencia del accidente sufrido por el padre no beneficia al hijo, no era un efecto favorable a él; sin embargo puede entenderse que, al beneficiar a la madre, queda también beneficiado el hijo.

Otro ejemplo claro de este beneficio a tercero se encuentra en el Artículo 964 del Código Civil Español, en que se dispone en materia sucesoria, que la viuda que quede encinta, aunque sea rica, debe ser alimentada con los bienes hereditarios, considera los bienes que pudieren corresponder al póstumo si naciere y fuere viable. De la propia aclaración que lo anterior acontece aunque la viuda sea rica, se evidencia que la protección, se concede a la gestante, va encaminada al concebido, pues está claro que la misma no está en imperioso estado de necesidad, sino todo lo contrario.

El segundo elemento a que se hace referencia en el Código Civil Cubano es al nacimiento con vida, el que se aborda en el acápite relativo a otros elementos del concepto de *nasciturus*, falta solo por analizar la legislación cubana. En ella se hace referencia en los artículos 24 y 25 de la ley sustantiva a: nacimiento, para determinar el surgimiento de la personalidad y nacimiento con vida, para la adquisición de los derechos del concebido, sin que luego defina qué se entiende por cada uno de estos términos.

La Ley 51, Ley del Registro del Estado Civil o en la Resolución 157, Reglamento de la ley del Registro del Estado Civil, tampoco hace alusión a lo que se entiende por nacido o nacido vivo, solo la primera de las mencionadas, en su Artículo 41 y al referirse a la Inscripción de los Nacimientos, preceptúa que debe realizarse ante el director de la Unidad de Salud donde se produzca el alumbramiento, antes de las setenta y dos horas o en todo caso antes del regreso del recién nacido. Se continúa establecido que en caso de producirse el parto fuera de una institución hospitalaria deben proceder a declararlo una serie de sujetos previstos y concede un término de treinta días para ello. Pero nunca hace alusión a las condiciones del nacimiento para tenerse por tal, o la forma de proceder en caso de fallecimiento del pequeño, luego de haber tenido vida por algún tiempo, pero no conservarla hasta el momento que acude a la inscripción.

Epígrafe 4.1. Efectos favorables

Los efectos favorables al concebido no nacido en la realidad cubana actual se pueden establecer en el ámbito patrimonial y en el ámbito personal. En el ámbito patrimonial se encuentran: posibilidad de adquirir a título no oneroso, derecho en la sucesión mortis-causa y derecho a pensión alimenticia. En el ámbito personal se pueden encontrar: indemnización por daños sufridos durante la gestación en la situación familiar, reconocimiento a la filiación materna y paterna, y derecho a la vida.

El Código Civil Cubano no regula la posibilidad de efectuar donaciones a favor de *nasciturus*, cuestión que si está prevista y regulada en otras legislaciones. En Cuba se entiende y regula la donación como un contrato, precisándose para su conformación el consentimiento entre donante y donatario, requisito que no puede cumplirse si uno de los sujetos, en este caso el concebido, no está en condiciones de otorgar su anuencia o manifestar su voluntad de aceptar lo que se le pretenda donar. Tampoco se encuentra prevista la posibilidad de que el concebido tenga representante o puedan aceptar por él donaciones otras personas que los puede representar, si se hubiera verificado ya su nacimiento (Dra. Caridad del Carmen Valdés Díaz, 2000 p. 110 s.d.).

Nada se dice de forma expresa en el Código de Familia en cuanto a la posibilidad de asignar pensiones alimenticias a concebidos y no nacidos al momento de extinguirse el matrimonio por divorcio (Dra. Caridad del Carmen Valdés Díaz, 2000 p. 111 s.d.)

En la esfera no patrimonial, se puede reclamar indemnización por daños sufridos durante el período de gestación no sólo en los bienes que le correspondan, sino también en su situación familiar como la muerte del padre o de la madre al dar a luz. Respecto a su misma persona puede reclamar indemnizaciones por defectos físicos o lesiones orgánicas que le fueran ocasionadas durante su condición de embrión (Dra. Caridad del Carmen Valdés Díaz, 2000 p.25 s.d.).

También debe entenderse como efecto favorable, no ligado al patrimonio, el reconocimiento de la filiación materna y paterna del concebido una vez ocurrido el nacimiento, así como el hecho de proteger al *nasciturus* en cuanto a manipulaciones y prácticas sobre el embrión, particular que tiene especial connotación dicho embrión se obtiene como resultado de la aplicación de técnicas de reproducción asistida (Dra. Caridad del Carmen Valdés Díaz, 2000 p. 25 s.d.).

Los efectos favorables y la amplitud de la construcción de la fórmula que se emplea posibilita realizar una observación más, y resulta que, visto que depende de cada caso concreto que se analice la determinación de lo favorable y del criterio de quien haya de resolver el asunto, cabe preguntarse si le son aplicables además los deberes, obligaciones y cargas, sobre todo si se piensa en el carácter complejo de las relaciones jurídicas, que en no pocas ocasiones, en sí mismas, generan reciprocidad, o sea, suponen para cada titular derechos y deberes o cargas. En este caso existen varias posibilidades, la primera y más radical sería no entender que tienen cabida, pues implican un gravamen para el concebido, una segunda podría ser, asumirlas en su totalidad, fundamentándose para ello en aquella parte que le resulta beneficiosa y una tercera sopesar la correlación beneficio-carga, a fin de concederlas solo el primero exceda a la segunda.

Como quiera la amplitud de la fórmula que se analiza permite agotar una serie de particulares más específicos que son de interés para el presente trabajo. Resulta útil deslindar por separado algunos derechos que le asisten al concebido, como son: dentro de los derechos personales, el derecho a la vida, y en los derechos patrimoniales, el derecho a recibir donaciones, a percibir pensión de alimentos y a suceder *mortis causa*, lo que amerita su tratamiento en un capítulo independiente.

Capítulo II



CAPÍTULO II. ANÁLISIS DE LOS EFECTOS FAVORABLES AL CONCEBIDO. ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO

Epígrafe 2.1. Estudio comparado de los conceptos: persona, personalidad jurídica, concebido y efectos favorables al *nasciturus*

El origen legislativo de este país proviene de un mismo tronco común, que se extiende a todo lo largo de Iberoamérica, resulta útil a los efectos de comprender hacia dónde va el mundo circundante, en el tema del concebido, analizar algunas de las legislaciones vigentes en países pertenecientes a la zona geográfica, en especial aquellas que contienen particularidades relevantes, como el Código Civil de Perú, Código Civil de España, Código Civil de Argentina, Código Civil de Chile y el Código Civil Napoleónico.

Epígrafe 2.1.1. Código Civil de Perú

El marco legal de este país comienza por reconocer los derechos del *nasciturus* desde la propia Constitución, que en su Artículo 2, inciso 1 señala: “Toda persona tiene derecho: 1. A la vida, a su identidad, a su integridad moral, psíquica y física, a su libre desarrollo y bienestar. El concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece”. Tiene esta regulación un complemento perfecto en el Código del Niño y el Adolescente, que considera niño “a todo ser humano, desde su concepción hasta los doce años”.

La legislación civil propiamente dicha, establece en su Código Civil artículo 1º: “La persona humana es sujeto de derechos desde su nacimiento. La vida humana comienza con la concepción. El concebido es sujeto de derecho para todo cuanto le favorece.” Con esta redacción se hace distinción entre persona humana y vida humana, ya que a pesar de reconocerse, como debe ser, que la vida comienza desde la concepción, solo concede personalidad a partir del nacimiento, reservándose al concebido la posibilidad de gozar de aquellos derechos que le sean favorables. Se aclara que la atribución de derechos patrimoniales está condicionada a que nazca vivo. En materia de sucesiones se establece en su artículo 856, que la partición que comprende los derechos de un heredero concebido será suspendida hasta su nacimiento y que en el intervalo, la madre disfruta de la correspondiente herencia en cuanto tenga necesidad de alimentos.

Como complemento, en el Código de Niños y adolescentes¹⁰, en el Artículo 1 define como niño a todo ser humano desde su concepción, se reitera que el Estado protege al concebido para todo lo que le favorece. El referido Código va incluso más lejos al reconocer los derechos civiles, ya que preceptúa dentro del derecho a la vida y a la integridad, que el niño y el adolescente tienen derecho a la vida desde el momento de la concepción, garantiza la vida del concebido, protegiéndolo de experimentos o manipulaciones genéticas contrarias a su integridad y a su desarrollo físico y mental.

Interesante resulta la disposición encontrada en la Ley General de Salud, alusión específica con respecto a la salud del concebido, Ley N° 26842 que señala: “El concebido es sujeto de derecho en el campo de salud”. Resulta sin dudas muy interesante, pues excede el marco establecido en la norma más general, contenida en el Código Civil, lo cierto que tan específica amplitud de protección redundará muy favorable en cuanto a la protección específica de la vida, antes del alumbramiento, así como de cualquier otra manipulación que pudiera afectarle. En enero del 2002, el Congreso declaró el 25 de marzo como “El día del niño por nacer”.

Referente a los efectos favorables que se le pueden conceder al concebido no nacido, nada se regula en la ley sustantiva civil comentada. La omisión va dirigida tanto al concepto como a los posibles efectos que le pueden ser beneficiosos. De esta forma se deja a la interpretación de los operadores del Derecho y los aplicadores del mismo su determinación.

Epígrafe 2.1.2. Código Civil de España

Desde el derecho primitivo español, influenciado por las tendencias romanas se reconoce protección al concebido en el ámbito del derecho a la vida y a sus derechos patrimoniales. En el primer caso la protección estaba encaminada a la prohibición del aborto causado por los padres, la consideración de que se cometía delito de homicidio en el caso de muerte violenta del feto y la prohibición de penas a la madre que pudieran afectar al hijo que llevaba en su vientre. En el marco de los derechos patrimoniales, se estableció un sistema de garantías sobre todo en torno a los derechos hereditarios, a la custodia de los bienes por la madre y el derecho de alimentos al *nasciturus* a cargo de la masa hereditaria.

¹⁰

Ley Nro. 227337.

El Fuero Real, por su parte, mantuvo en lo general la misma línea, introduce como elemento nuevo, que se establecía como requisito para que el hijo adquiriera la herencia, que hubiera sido bautizado y se aseguraban una serie de medidas para garantizar la realidad del parto y la identidad del nacido. En las Siete Partidas, aparecía el *nasciturus* reconocido como un ser distinto e independiente de la madre en el aspecto jurídico, como un ser en nombre del cual se puede ejercitar un derecho. De igual forma se protegía la vida del *nasciturus* prohibiendo el aborto o la aplicación de la pena de muerte a la mujer embarazada. En las Partidas se reiteran las soluciones romanas de suspender la adquisición de la herencia en las sucesiones, si quedare embarazada la mujer del causante y la invalidez del testamento hubiera sido protegida por un hijo póstumo.¹¹

Las Leyes del Toro, promulgadas en 1505, por la Reina de Castilla, en su Ley 13, mantuvo los requisitos de nacer con vida y tener forma humana y regresó a tendencias anteriores a Las Partidas, exige además, el bautizo y la supervivencia por 24 horas, lo que significaba que fuera viable.¹² El Código Civil de 1889 siguió un sistema ecléctico, clasificado por CASTAN TOBEÑAS como una amalgama, toda vez que admite al unísono las teorías del nacimiento, de la concepción, y de la viabilidad, ya que el nacimiento determina la personalidad, pero regula que el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorable y también está influido por la doctrina de la viabilidad, al exigir 24 horas de vida, separado del claustro materno.

La protección del ordenamiento jurídico español a la institución del *nasciturus* comienza desde la Constitución, ya que en su artículo 15 preceptúa que: “todos tiene derecho a la vida”, lo cual deviene en interpretaciones jurisprudenciales que extienden el vocablo todos al *nasciturus*, desdoblada en dos obligaciones: la de abstenerse a interrumpir o de obstaculizar el proceso natural de gestación y la de establecer una protección efectiva de la misma, incluye también, como última garantía normas penales.

En el Código Civil Español, la institución del *nasciturus* encuentra respaldo legal. Se establece en el Artículo 29 del mencionado cuerpo normativo, que el nacimiento

¹¹El derecho romano utiliza el término póstumo para designar a los hijos que nacían después de la muerte de su padre o después de confeccionado el testamento de este.

¹²Pérez Gallardo, L Y Núñez Travieso, B. (1998). Una visión reflexiva acerca del derecho de alimentos a favor del concebido. En: Temas de Derecho de Familia. Coordinadora Dra. Olga Mesa Castillo. Universidad de la Habana. Página 2.

determina la personalidad; pero el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorable, siempre remitiéndolo a que nazca con los requisitos que se establecen en el artículo 30¹³ del propio cuerpo legal. Las condiciones exigidas por este artículo constituyen una indiscutible mezcla entre la teoría del nacimiento, al conceder la personalidad solo cuando este ocurre y la teoría ecléctica, dado el reconocimiento de protección del *nasciturus*. Por último, el artículo exige un término de vida, exigencia de viabilidad, para que se desencadenen los efectos propios de la persona.

Relacionado con la protección de los efectos favorables patrimoniales que puede recibir el concebido, el artículo 627 del Código Civil Español, prevé la posibilidad de que el no nacido adquiera por donación al preceptuar que “las donaciones hechas a los concebidos y no nacidos podrán ser aceptadas por las personas que los representarían, si se hubiera verificado ya su nacimiento”, lo que incluye además a la representación.

En tema sucesorio comienza el Código Civil por disponer las previsiones necesarias para el caso de que la viuda quede embarazada.¹⁴ Se establece que la viuda debe ponerlo en conocimiento de quienes puedan verse afectados por la adquisición de derechos del concebido, quienes a su vez podrán solicitar la toma de providencias para evitar la suposición del parto o que pase por viable una criatura que no lo sea, siempre sin afectarse ni el pudor, ni la libertad de la viuda. Al momento del parto puede solicitarse que asistan personas de la confianza de los interesados a fin de cerciorarse de la certeza del alumbramiento. Se preceptúa la posibilidad de que el marido hubiese reconocido el embarazo de la esposa, lo que la dispensa de algunas de las obligaciones que se refieren, como por ejemplo avisar el embarazo.

En cuanto a la partición, se dispone que la división de la herencia se suspenda hasta que se verifique el parto o el aborto, o resulte por el transcurso del tiempo que la viuda no estaba encinta.¹⁵

En materia penal el *nasciturus* puede ser objeto de un delito de lesiones¹⁶ causado dolosamente o por imprudencia temeraria. Tiene derecho, además, a ser indemnizado

¹³ Artículo 30 del Código Civil Español: Para los efectos civiles, sólo se reputará nacido el feto que tuviera figura humana y viviere 24 horas enteramente desprendido del seno materno.

¹⁴ Ver Artículos 959 y siguientes del Código Civil Español.

¹⁵ Ver Artículo 966 del Código Civil Español.

¹⁶ Ver Artículos 157 y 158 del Código Penal Español.

por los daños que se le ocasionen por una defectuosa asistencia en el momento del parto. Son considerados también, efectos favorables las indemnizaciones que tengan su causa en la muerte de su progenitor acaecida en período de gestación del *nasciturus*. Del mismo modo, el hijo tiene derecho a ser indemnizado por el daño que le supone verse privado de su padre como consecuencia de un accidente por culpa de otro conductor. Entra dentro del ámbito de los efectos favorables la posibilidad de que el *nasciturus* puede ser nombrado beneficiario de un seguro de vida concertado por cualquiera de sus progenitores.

Los requisitos exigidos por el Artículo 30, resultan ser que para tener por nacida a la criatura, esta debe tener figura humana y vivir veinticuatro horas desprendida del seno materno. La fórmula anterior constituye una indiscutible mezcla entre la teoría del nacimiento, la teoría ecléctica y la teoría de la viabilidad, al conceder la personalidad, la posibilidad de protección del *nasciturus*, y la existencia de un término de vida para que se desencadenen los efectos propios de la persona.

Analizados los aspectos anteriores se evidencia que el Código Civil Español ofrece una vasta protección a la figura del *nasciturus*. En el ordenamiento Civil comentado se regulan algunos de los efectos que le pueden ser favorables al concebido. Además se hace mención a la relación que existe entre persona, personalidad jurídica y capacidad de goce. La institución del *nasciturus* y su regulación en el Código Civil Español, se extendió a todos los anteproyectos del vigente Código Civil Cubano, queda recogido como aparece estipulado en su Artículo 25.¹⁷

Epígrafe 2.1.3. Código Civil de Argentina

El Código Civil Argentino contiene en su Libro Primero, dos Títulos, III y IV, para regular la figura del concebido, denominados estos, de las personas por nacer y de la existencia de las personas antes del nacimiento. El mismo establece en su artículo 30 que se consideran personas todos los entes susceptibles de adquirir derechos, o contraer obligaciones. Por su parte, el artículo 31 establece que las personas son de una existencia ideal o de una existencia visible.

¹⁷ Artículo 25 del Código Civil Cubano: El concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables a condición de que nazca vivo.

Los artículos del 63 al 69, dejan establecido que se entiende por persona por nacer, a las que no había nacido, están concebidas en el seno materno. En este sentido se regula que tiene lugar la representación de las personas por nacer, siempre que éstas hubieren de adquirir bienes por donación o herencia y establece además lo relativo al reconocimiento del embarazo y las personas que pueden hacerlo. Así mismo se proscribe la sustanciación de pleitos relacionados con la filiación del no nacido, quedo tales cuestiones reservadas para después del nacimiento, con excepción de la impugnación preventiva de la paternidad matrimonial del artículo 258 del Código Civil Argentino.

El Título IV, por su parte, de los artículos del 70 al 78, excluye que el concebido tenga personalidad, aunque manifiesta que la persona comienza desde la concepción, y le reconoce la posibilidad de adquirir algunos derechos, supeditándolo al nacimiento con vida, para su real efectividad, que se produce aunque solo haya vivido por instantes, luego de separado de la madre. De esta forma, se excluye la exigencia de viabilidad, presente en otros muchos ordenamientos, al preceptuar que no importa que esté imposibilitado para continuar la vida o que muera por algún defecto orgánico o por haber nacido antes de tiempo.

También se asegura el Código de dejar determinada la presunción sobre el máximo de tiempo del embarazo, que es de trescientos días y el mínimo de ciento ochenta días, excluye el día del nacimiento. En este título se prohíbe el reconocimiento judicial del embarazo u otra diligencia como depósito o guarda de la mujer embarazada o reconocimiento del parto, antes o después de acaecido.

Semejante al Código Civil de España, el Código Civil Argentino regula la institución del *nasciturus* pero sin ofrecer con claridad los efectos que le pueden ser favorables al mismo. La norma analizada de forma expresa prohíbe la adquisición de personalidad jurídica al concebido contradictorio con el entendido de considerarlo persona, pues la propia doctrina argentina considera que toda persona por el hecho de serlo tiene personalidad.

Epígrafe 2.1.4. Código Civil de Chile

El artículo 55 del Código Civil Chileno regula que persona son todos los individuos de la especie humana, cualquiera que sea su edad, sexo, estirpe o condición. El Código

utiliza el término individuo de la especie humana que confiere una amplitud tal, que sin lugar a dudas, no puede negarse que en este término está comprendido el *nasciturus*, ya que él no es más que la primera fase de la persona que nacerá y que por tanto no puede tener otra condición que humana.

No obstante, reconoce este propio cuerpo legal en su artículo 74, que la persona principia con el nacimiento, entendiéndose el mismo, como separación total del claustro materno, se deja establecido que, el que muere en el vientre materno o no sobrevive al menos un momento se entenderá como no existido. Dicha instrumentación tiene vida, no sin reservarle protección al ser que está por nacer ya que en el ordinal 75, se preceptúa que se protege la vida del que está por nacer y que el juez de oficio o a petición de cualquier persona podrá tomar las provisiones necesarias y crea que la existencia del mismo peligrará, así como que todo castigo a la madre que pueda afectar la salud o la vida del mismo debe ser diferido hasta después del nacimiento.

Por su parte el artículo 76 siguiente se encarga de dejar clara la determinación de la fecha de la concepción, haciéndola pender de la época del nacimiento, utiliza los términos universal admitidos, o sea, no menos de ciento ochenta días antes del nacimiento y no más de trescientos, contados desde la media noche del día del nacimiento.

Contiene el artículo 77, una construcción algo enrevesada, incluso la sensación de estar haciendo alusión a una disposición anterior al respecto a la hay. Asimismo establece el precepto que los derechos que se le reconocen al que está en el vientre materno, si la criatura naciese y estuviese viva, estarán en suspenso hasta que el nacimiento se efectúe y además que si el nacimiento constituye un principio de existencia, entrará el recién nacido en el goce de dichos derechos, como si hubiese existido al tiempo en que se defirieron. Desde el modesto criterio de la autora no queda claro el momento en que se produce la deferencia de los derechos, lo que resulta vital al momento de hacer valer cualquier reclamación. De otro lado resulta interesante la no alusión a los derechos que le sean favorables, lo que se aparta de la máxima romana que se mantiene vigente en la generalidad de los ordenamientos civiles.

Al tratar el código el tema de la filiación vuelve a reconocer derechos del *nasciturus*, habida cuenta que en su artículo 181, establece que los efectos de la filiación legal determinada se retrotraen al momento de la concepción del hijo. En momento posterior,

al regular la patria potestad, la ley le dedica espacio al concebido, preceptúa en el artículo 243 que: “La patria potestad se ejercerá también sobre los derechos eventuales del hijo que está por nacer”. Relacionado al tema de la tutela, regulado en el artículo 354 se refiere que: “El padre o madre puede nombrar tutor, por testamento, no sólo a los hijos nacidos, sino al que se halla todavía en el vientre materno, para en caso que nazca vivo”. Continúa el precepto 356 diciendo que: “Puede asimismo nombrar curador, por testamento, para la defensa de los derechos eventuales del hijo que está por nacer”.

En materia de sucesiones establece el Código, que tiene capacidad para heredar la persona que tiene existencia real al momento de abrirse la sucesión, ello en virtud del artículo 962 y luego sin utilizar los términos *nasciturus* o concebido, si refiere el propio precepto, que las asignaciones a las personas de las que se espera su existencia, no se invalidarán, si dichas personas existieren antes de expirar los diez años siguientes a la apertura de la sucesión. De la construcción del articulado se deduce la posibilidad del *nasciturus* por la evidente amplitud de la fórmula utilizada. Del mismo artículo se deduce que se realiza la partición y no se dejan en estado de pendencia los posibles derechos del concebido, como ocurre en las legislaciones iberoamericanas.

En materia de donaciones, de primer momento, parecen estar proscritas las donaciones al *nasciturus*, toda vez que en su artículo 1390, utiliza iguales fórmulas que las empleadas en materia de sucesión, prohíbe las donaciones *inter vivos*¹⁸ a favor de personas que no existen al momento de efectuarse la misma, aunque se admiten como válidas las hechas a personas de las que se espera su existencia, remite a los artículos que regulan este particular en materia de sucesiones.

Epígrafe 2.1.5. Código Civil de Francia

La situación jurídica del niño por nacer ocupa un destacado lugar de estudio durante toda la historia del Derecho, Desde antiguo, se sostenía que había que tener en cuenta que el *nasciturus* era un ser independiente de su madre, por lo tanto no se lo podía culpar a éste de los efectos por ella realizados.

Las legislaciones actuales parten de la idea de la diferencia existente entre ambos y

¹⁸ Palabra en latín que significa entre vivos

versan el análisis en el *statu*¹⁹ jurídico del que goza el nuevo ser. La normativa no deja lugar a dudas al respecto y otorga al concebido la condición de persona (art. 70 Código Civil). En otros países no ocurre lo mismo y se abre un abanico de posibilidades que debate la doctrina, como ocurre en el derecho Español, Francés y EEUU, en cambio, optan por no reconocer un principio general de protección al *nasciturus*, si bien le otorgan ciertas prerrogativas relacionadas con el derecho sucesorio. No obstante la jurisprudencia y la doctrina coinciden en que al concebido se lo tiene por nacido en todos los efectos que le resulten favorables (Graciela Medina, María Victoria Fama y Moira Revsin, 1990 p. 20).

El concepto de persona que adopta la legislación francesa otorga mayor amplitud al legislador a la hora de regular normas que limitan los derechos de estos seres. Tan es así que en el año 1975 se sanciona el Código de Salud Pública y en su art. 2213 se establece la posibilidad de la interrupción voluntaria del embarazo, como un derecho legítimo en cabeza de la mujer embarazada, sin perjuicio de garantizar el respeto de todos los seres humanos desde el comienzo de la vida (Graciela Medina, María Victoria Fama y Moira Revsin, 1990 p. 20).

Esta ley admite la interrupción voluntaria del embarazo en dos supuestos: 1) con anterioridad a la décima semana de gestación, por decisión de la madre o ambos padres, si se invocan circunstancias particulares, las que serán evaluadas a través de una consulta médica y social; 2) pasadas las primeras diez semanas, si existen motivos terapéuticos, siempre que dos médicos determinen que la continuación del embarazo pone en peligro la salud de la mujer o que existe una fuerte probabilidad de que el niño nazca con una grave afección que hasta ese momento se conoce incurable (Graciela Medina, María Victoria Fama y Moira Revsin, 1990 p. 22).

La legislación prohíbe el aborto (art. 85, Código Penal) con dos excepciones: cuando la salud de la madre se encuentre en peligro y ese peligro no pueda ser evitado por otros medios (art. 86 inc. 1°, Código Penal); y si el embarazo proviene de una violación o de un atentado al pudor cometido sobre una mujer idiota o demente (art. 86 inc. 2°, Código Penal 1975 p. 60).

¹⁹ Palabra en latín que significa estado

En la normativa en vigor en Francia, la legitimación del niño para solicitar una indemnización por los daños ocasionados es en el mismo momento de la concepción o bien durante el período de gestación en el seno materno. Se hace referencia al conocido caso Perruche, el cual hizo un quiebre en la evolución jurisprudencial en la materia.

El 26/Mar/1996, por primera vez, admitieron la legitimación del niño, por sí mismo, para reclamar los daños y perjuicios derivados de la negligencia médica que impidió a su madre optar por la interrupción voluntaria del embarazo.

A partir del fallo Perruche, la jurisprudencia francesa reconoce la indemnización al niño por los daños producidos al feto durante la gestación, con independencia de la reparación que pudiera corresponder a su padre.

Epígrafe 2.1.6. Código Civil de Cuba

El Código Civil Cubano no ofrece un concepto de *nasciturus* ni refiere los efectos que le pueden ser favorables. Sin embargo, si se realiza interpretaciones extensivas e integradoras de su articulado pueden justificarse la realización de algunos efectos favorables al concebido. El análisis de otros cuerpos normativos cubanos en materia civil, como por ejemplo: Código de Familia, Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económico, ayudan a la fundamentación de los mismos. El estudio de los cuerpos normativos referidos y las fundamentación es de los efectos favorables se realizan con posterioridad en el cuerpo del capítulo.

Un efecto favorable en el ámbito personal del concebido y que no encuentra respaldo en el Código de Familia, lo constituye el hecho de proteger al *nasciturus* en cuanto a manipulaciones y prácticas sobre el embrión. Cuestión que tiene especial connotación se obtiene como resultado de la aplicación de técnicas de reproducción asistida.

Tampoco se pronuncia nuestro Código Civil sobre la posibilidad de reclamar indemnización por daños sufridos durante el período de gestación a la situación familiar del concebido, como la muerte del padre o de la madre al dar a luz, y respecto a su misma persona por defectos físicos o lesiones orgánicas que le fueran ocasionadas durante su condición de embrión al no admitir la legislación civil el resarcimiento económico del daño moral.

En el estudio comparado realizado en los Códigos Civiles de Argentina, España, Perú, Francia y Cuba dejan bien claro el papel de la figura del concebido. En el marco legal de Perú comienza por reconocer los derechos del *nasciturus* desde su propia Constitución, que el concebido es sujeto de derecho en todo cuanto le favorece. En el caso de España la protección de la institución del *nasciturus* comienza desde la propia Constitución, planteando que: “todos tiene derecho a la vida”. Argentina en su Código Civil protege al concebido de adquirir derechos, o contraer obligaciones. El Código Civil de Chile conceptualiza a la persona todo ser de la especie humana que confiere una amplitud tal, que sin lugar a dudas, no puede negarse que en este término está comprendido el *nasciturus*, que es la primera fase de la persona que nacerá. El Código Civil de Francia se sostiene que el *nasciturus* es un ser independiente de su madre. La legislación Civil Cubana no protege al concebido ni le considera efectos que le puedan ser favorables solo estos tienen derecho si nacieran con vida ya establecido en su propio artículo 25 de la Ley Civil.

Epígrafe 2.2. Efectos favorables al concebido en el contexto actual cubano

En la actualidad se comportan en la doctrina, opiniones diversas al respecto y todas versan sobre la posibilidad de reconocer en la esfera de los derechos patrimoniales el derecho del concebido a adquisiciones a título no oneroso, (donaciones *inter-vivos*²⁰ y sucesión *mortis-causa*²¹), y en el ámbito no patrimonial, el derecho a ser indemnizado por los daños que sufrieran sus bienes durante la gestación, por afectaciones que sufriera en su situación familiar (muerte del padre o de la madre al dar a luz) que afecte tanto su patrimonio (dependencia económica) como su situación anímica o psíquica (daño moral por la pérdida de sus afectos) y al reconocimiento de su filiación materna y paterna (Lic. Vivian de la Caridad Varona Santiago, 2013 p. 20 s.d.).

La equiparación que se establece por el Código Civil entre el concebido y el nacido no es total, es parcial, en cuanto a los efectos que le sean favorables a aquello, pues sólo tendrá lugar si nace vivo, según dispone la parte final del propio artículo 25.

²⁰ Palabra en latín que significa entre vivos

²¹ Palabra en latín que significa des pues de muerto

Alcanza sólo a los ya concebidos, no a los no concebido que escapan a la protección dispensada por el precepto, aunque la doctrina admite que se les puedan reservar derechos por vías más o menos indirectas, como la donación con cláusula de reversión a favor de un tercero o el nombramiento de heredero utiliza la técnica de la sustitución fideicomisaria, retrasa el momento de la atribución hasta el momento en que el no concebido haya nacido (Caridad del Carmen Valdez Díaz, 2000 p. 20 s.d.)

Ante el resurgimiento de la connotación que el Derecho Civil ofrece a los aspectos personales de su contenido, la máxima protectora del concebido adquiere singular significación y debe extenderse no sólo a los efectos que inciden en el ámbito económico, sino también a aquellos otros, previstos ya por el Derecho Romano, que tienden a la protección de la vida y demás atributos de la persona humana. Debe considerarse como efecto favorable al concebido todo aquello que resulte beneficioso para él, no sólo en el orden patrimonial, como las adquisiciones basadas en títulos no onerosos, sino también en la esfera no patrimonial, en cuanto al respeto a su integridad y a sus atributos como futura persona (Caridad del Carmen Valdez Díaz, 2000 p. 22 s.d.).

En general, se entienden hoy como efectos favorables al concebido y no nacido, sin distinguir en cuanto a su naturaleza, los siguientes (Caridad del Carmen Valdez Díaz, 2000 p. 22 s.d.).

- El concebido tiene derecho a adquisiciones a título no oneroso (donaciones *inter vivos* y sucesión *mortis causa*).
- El concebido que nace con vida tiene derecho a ser indemnizado por los daños que sufrieran sus bienes durante la gestación.
- El concebido que nace con vida tiene derecho a ser indemnizado por afectaciones que sufriera en su situación familiar que afecte tanto su patrimonio como su situación anímica o psíquica.
- El concebido que nace con vida tiene derecho a que le sea reconocida su filiación materna y paterna.
- El concebido que nace con vida tiene derecho a ser indemnizado por los daños sufridos en su propia persona durante la gestación.

No todos los efectos favorables apuntados encuentran cabida en la normativa civil, al menos en un intento hermenéutico primario. No obstante, la forma de regulación abierta

del artículo que se comenta no limita tales efectos, como a veces se pretende, al ámbito patrimonial, aunque estos resulten los más traídos a colación en la práctica jurídica.

Epígrafe. 2.2.1. Efectos favorables en el ámbito patrimonial.

Epígrafe 2.2.1.1 Posibilidad de adquirir a título no oneroso

Como se analiza, al tratar la institución del *nasciturus* y el derecho comparado, es práctica común reconocerle la posibilidad de adquirir a título no oneroso como uno de los efectos favorables que le asisten al concebido, siendo así desde la época romana y manteniéndose hasta la actualidad en la mayoría de los ordenamientos jurídicos de Iberoamérica. Situación que junto con el derecho a suceder, son los derechos que por excelencia se le conceden al mismo, reconociéndose en la normativa relativa a la donación.

La profesora VALDÉS DÍAZ afirma que el Código Civil no admite la posibilidad de efectuar donaciones a favor del *nasciturus*, adquisiciones a título no oneroso constituyen, sin discusión, efectos favorables que se reconocen al concebido. Sin embargo, no se admite en la normativa civil sustantiva la posibilidad de efectuar donaciones a favor de *nasciturus*, cuestión que si está prevista y regulada en otras legislaciones como por ejemplo España (Caridad del Carmen Valdez Díaz, 2000 p. 22 s.d.).

Se necesita nuevamente hacer hincapié en que no puede pretenderse que el Código Civil tenga la obligación de prever la posibilidad de su procedencia, pues el legislador emplea una fórmula amplia, en su Artículo 25, que debe ser aplicada con creatividad.

En el Código Civil Español, no sólo se maneja la posibilidad de que el *nasciturus* pueda ser beneficiado con donaciones, sino también de que ésta sea revocada; característica impropia de este tipo de contrato, que reconoce la irrevocabilidad del mismo una vez conocida la aceptación del donante; en el caso de que ésta se produzca antes del nacimiento de hijos propios del donante.

El mero hecho de poder recibir donaciones por parte del *nasciturus*, está vetado en nuestro ordenamiento jurídico civil, pues la donación es un contrato bilateral que requiere inevitable una aceptación por quien la recibe, lo que no podría hacer en modo alguno el concebido, ni siquiera por representación, como habría de hacerlo en caso de incapacidad, pues carece de personalidad (Caridad del Carmen Valdez Díaz, 2000 p. 22

s.d.).

Sin embargo, la interpretación del artículo 312 del Código Civil Cubano podría ser una solución viable para que a tenor de lo dispuesto por el artículo 25 se realizaran donaciones al concebido aceptadas por las personas llamadas a representarlo legal si naciera con vida, no pierde la propiedad del bien donado el donante hasta tanto no se cumpla tal condición legal, pero asume la obligación derivada del contrato de conservar dichos bienes para poder entregarlos al donatario si nace vivo.

Es criterio de la autora de la investigación que el Código Civil Cubano no establece efectuar donaciones a favor del *nasciturus*, ni adquisiciones a título no oneroso estos son efectos favorables que se le reconocen al concebido. Pueden ser aceptadas por las personas por las que son representados y si naciera con vida no perdería la propiedad de bien.

Epígrafe 2.2.1.2. Derecho a la sucesión hereditaria

El derecho a la sucesión hereditaria es el más reconocido; casi puede decirse que es el derecho por antonomasia que se le atribuye al concebido desde su surgimiento en el campo del derecho. Como se analiza en el estudio comparado, aun y cuando cada ordenamiento prevea la formulación del principio general de protección al *nasciturus*, también incluyen preceptos específicos relativos a los derechos sucesorios del mismo. La solución aceptada es la de dejar en expectativa la determinación de la sucesión hasta tanto se produzca el alumbramiento o se pueda concluir por el transcurso del tiempo que éste no va a acontecer (Lic. Yakelyn Salas López, 2009 p. 65).

Es opinión de quien suscribe que precisa la trascendencia que trae aparejada el reconocimiento de los derechos hereditarios al concebido, es la que frena el desarrollo del resto de los derechos que se pueden invocar a su favor. Lo anterior se afirma porque la posibilidad de que el concebido nazca sin vida o que se falsee su existencia, y en consecuencia se deriven derechos hereditarios a favor de terceras personas, las que motivan, en última instancia, que no se proteja con mayor amplitud al concebido.

Resulta justo y atinado reservarle su derecho hereditario, que si es total consecuente con el ánimo de protección que se persigue milenario para tales figuras. Algunos ordenamientos jurídicos como Códigos Civiles, Legislaciones vigentes referentes al *nasciturus*, admiten que el testador pueda imponer la indivisión durante cierto tiempo,

por razones justificadas, deja siempre a salvo las legítimas. El Código Civil de Venezuela regula la facultad del testador de prohibir la partición de la herencia ya sea alguno de los herederos sea menor de edad, fija en un año el límite de la indivisión, después de que este haya alcanzado la mayoría de edad. Esta pudiera ser una de las variantes factibles en Cuba para eliminar las posibles complicaciones que puedan producirse a la hora de reservar la porción de la herencia del *nasciturus*, que en caso de no producirse la *conditio iuris*²² habría que dividir de nuevo su porción, lo que implicaría un nuevo proceso.

En cuanto al ordenamiento Cubano podría decirse que resulta atípico, pues mientras la generalidad opta por el estado de pendencia de derechos, el Código Civil Cubano, en su Artículo 535. 2, preceptúa que “Si existen herederos concebidos pero aun no nacidos, los demás herederos, al realizar la partición del caudal hereditario, están obligados a reservar la porción del heredero por nacer”. Es decir, la norma sustantiva tiene como solución más viable la culminación de la partición, deja para el concebido lo que habría de corresponderle y no deja la partición en estado de expectativa, de pendencia.

Lo referido presenta dos inconveniente prácticos importantes, el primero es que no llegue a producirse el alumbramiento y el segundo que arribe a la vida más de un concebido. En ambos casos será procedente la realización de nuevos procesos a fin de realizar la partición, lo que comporta toda una serie de dificultades que resulta fácil imaginar. Sobre el referido particular se coincide con el criterio de SALAS LÓPEZ al expresar que lo planteado constituye la principal objeción que se realiza a la ley, pues es útil analizar hasta qué punto puede resultar más contraproducente esperar los trescientos días máximos que puede durar el embarazo, que restablecer la situación creada con la partición que haya de cambiarse con posterioridad (Lic. Yakelyn Salas López, 2009 p. 65).

En cuanto a la adquisición de herencias por sucesión *mortis causa*, si prevé el Código Civil Cubano que los concebidos puedan ser herederos, estableciendo la obligación de los demás que ostenten tal condición, al realizar la partición del caudal hereditario, de

²² Palabra en latín que significa nacer y nacer vivo

reservar la porción del heredero por nacer,²³ hasta que efectivamente el nacimiento se produzca y nazca con vida. Con la certificación del nacimiento con vida del *nasciturus* se materializa el llamamiento a favor del concebido, sea testamentario o *ab intestato*, a título universal o particular, al tiempo que la vocación se concreta y la delación, por consiguiente, despliega todos sus efectos. Se trata de un supuesto de vocación con delación diferida, en tanto se hace depender la adquisición efectiva de titularidades del cumplimiento de la condición legal que entraña la separación definitiva del feto del recinto materno y la comprobación de su expresión vital.

Para los efectos de la sucesión el causahabiente debe sobrevivir al causante; sin embargo como se observa, el Código Civil protege los derechos sucesorios de quien a la muerte de éste, se halle concebido y no nacido, lo presume nacido para todos los efectos que le sean favorables a condición de que nazca vivo. El principio en esta sede se traduce en afectar los bienes y derechos a él atribuibles a unas medidas precautorias de gestión para evitar su destrucción, pérdida o menoscabo durante la situación de interinidad. La institución del *nasciturus* es doctrina equiparable a la del heredero condicional, en este caso, se subordina a la *conditio iuris* suspensivo de su nacimiento con vida, la eficacia del llamamiento, es decir, el nacimiento del derecho de aceptar o repudiar la herencia. (Lic. Vivian de la Caridad Varona Santiago, 2013 página 19 s.d.). Cumplida la *conditio iuris*, afirma PÉREZ GALLARDO, la delación se producirá a su favor, deviene los mismos efectos de una delación inmediata, de suerte que la delación sucesiva a favor de los designados ulterior se producirá o no según se frustre la delación anterior o se consume (Pérez Gallardo, Leonardo, 2004 p. 100).

Sin embargo, aun y cuando cada ordenamiento prevea la formulación del principio general de protección al *nasciturus*, también incluye preceptos específicos relativos a los derechos sucesorios del mismo, de ahí también se hace patente que la solución de ordinario aceptada sea la de dejar en expectativa la determinación de la sucesión hasta tanto se produzca el alumbramiento o se pueda concluir por el transcurso del tiempo que éste no va a acontecer.

No debe olvidarse, puesto que ello refuerza la consideración del *nasciturus* como persona, quien aparece como verdadera parte en este proceso es este mismo

²³ Vid. Artículo 535. 2 del Código Civil Cubano de 1987.

nasciturus, en cuyo nombre actúa de forma procesal la madre. Hay, pues, una distinción entre la parte, que es el concebido aun antes de nacer, y la capacidad procesal, que se ostenta por la madre. (Gómez Sánchez, Yolanda, 2000 Página 50).

La autora de la investigación asume como criterio personal que el concebido puede ser heredero, estableciendo la obligación de los demás, al realizar la partición del caudal hereditario, de reservarle la porción del heredero por nacer, hasta que el nacimiento se produzca y este nazca con vida.

Epígrafe 2.2.1.3. Derecho a recibir pensión de alimentos

La posibilidad de asignar pensión alimenticia al *nasciturus*, constituye uno de los tópicos más debatidos y sobre el que se generan una serie de posiciones y tesis importantes. El Código de Familia Cubano nada dice en cuanto a la posibilidad de asignar pensiones alimenticias a concebidos y no nacidos al momento de extinguirse el matrimonio por divorcio. Sin embargo, el Tribunal admite esa posibilidad, aplica para ello lo dispuesto por el artículo 25 del Código Civil (Lic. Vivian de la Caridad Varona Santiago, 2013 p. 20 s.d.).

La obligación de dar alimentos es regulada en el Código de Familia en el Capítulo I del Título III y presupone su necesidad por un sujeto que lo requiere para subsistir, y la existencia de vínculos parentales consanguíneos sin límites en la línea recta y hasta el segundo grado en la colateral, o de un vínculo matrimonial entre el sujeto que los necesitare y el compelido por ley a suministrarlos. Su contenido último es económico, pues se traduce en un pago de dinero o en la alimentación en la propia casa, pero la finalidad a que se atiende es personal.

La obligación de alimentos implica la existencia de un derecho de crédito a favor del alimentista y un deber de prestación a costa del alimentante. El derecho de crédito le atribuye al alimentista un poder jurídico sobre la conducta del alimentante, que se refleja de manera típica en la facultad de exigir alimentos, y en su defecto en la facultad de poner en movimiento un mecanismo coactivo, de agresión sobre los bienes para obtener una satisfacción por equivalencia. Característica notable de esta obligación, que contrasta con el sentido normal de las relaciones obligatorias, es el carácter personal que posee, ya que se da en atención a determinadas personas, sólo entre

ellas y bajo peculiares circunstancias. Significa ello que la obligación no se transmite ni por vía *inter-vivos* ni *mortis-causa* (Lic. Belkis C. Nuñez Travieso, 2010 p. 60).

Muy discutida es en la doctrina española la supuesta representación materna, negada por DE CASTRO, para quién la mecánica de la presentación legal y la de la protección del concebido son contrarias. El concebido carece hasta su nacimiento de un patrimonio, y la especial protección que se le otorga es para remediar su falta de personalidad. Los derechos patrimoniales que estén en situación de pendencia, en lo que no están paralizados, serán ejercicios por cada titular provisional, pero ni en nombre del concebido ni de los otros posibles interesados, sino con la condición jurídica de titular provisional. Consecuencia inevitable será que el concebido no puede ser parte en un proceso ni ser condenado como tal. Hay sólo personas obligadas unas a solicitar se organicen, otras a defender y; en general, a respetar las situaciones de pendencia que origine la existencia del concebido (Castro Y Bravo, F., 1966 p. 120).

A pesar del criterio del profesor DE CASTRO se sostiene una tesis contraria, liderada por la jurista habanera NÚÑEZ TRAVIESO y con la cual se coincide inspirada en el que la condición del concebido el fin de defender los eventuales y perentorios derechos de alimentos. Lo anterior motiva a su impostergable defensa por quien si estuviera nacido fuera su representante legal; de manera que ofrece a la concepción eficacia anterior pero sometida a eventual resolución si el concebido no llega a nacer. Si antes del alumbramiento pudiera tenerse por nacido al concebido a los efectos que le sean favorables pudiera también al sólo extremo de hacer valer esos derechos que le sean favorables, admitirse su eventual representación por su progenitora. Téngase en cuenta que al apartarse de la teoría de la situación de pendencia, que parece prevalecer en la doctrina para fundamentar la tutela legal al concebido, y que se inspira por las razones de equidad (Lic. Belkis C. Nuñez Travieso, 2010 p. 60).

Nada dice expresa el Código de Familia Cubano en cuanto a la posibilidad de asignar pensiones alimenticias a concebidos y no nacidos al momento de extinguirse el matrimonio por divorcio. Sin embargo, los Tribunales Cubanos admiten esa posibilidad, aplicar para ello lo dispuesto por el artículo 25 del Código Civil. Se entiende que en estos casos, la madre embarazada al momento del divorcio, procede que el Tribunal se pronuncie en cuanto a la pensión alimenticia a favor del concebido y que debe comenzar a percibirla la madre desde el embarazo, pues resulta responsabilidad

conjunta de ambos padres prestar alimentos al hijo. Si el embarazo no llega a feliz término o el concebido no nace con vida, se considera que no prosperaría demanda de enriquecimiento indebido por parte del padre, pues el traslado de valores de un patrimonio a otro sí tuvo causa legítima, y esa causa deja de existir sólo si se frustra el nacimiento con vida, momento a partir del cual debe cesar la pensión alimenticia (Caridad del Carmen Valdez Díaz, 2000 p.23).

Referente al tema el Código de Familia Cubano define en su Artículo 121, que: se entiende por alimentos todo lo que es indispensable para satisfacer las necesidades de sustento, habitación y vestido, y en el caso de los menores de edad, también los requerimientos para su educación, recreación y desarrollo.

En este sentido, quedan planteados los argumentos esenciales que se pretende esgrimir para abordar el tema, el primero, que tienen las prestaciones de alimentos un grado de inminencia, de necesidad imperiosa por quien lo solicita, porque no cuenta con las posibilidades de satisfacerlos por sí mismos. Resulta ineludible la interrogante de si es imprescindible o no para el concebido que sus más inminentes necesidades sean satisfechas. La respuesta emerge por sí sola, el concebido está en la etapa de desarrollo en que es más susceptible y vulnerable el ser humano, por lo que el Estado acude con las formulaciones necesarias, a resolver esta necesidad (Caridad del Carmen Valdez Díaz, 2000 p. 23 s.d.).

El otro particular que se decanta de los conceptos enunciados es que tal obligación debe ser asumida por los parientes del necesitado donde se incluyen a sus progenitores. El caso de la madre es más que lógico, pues el propio vínculo natural tiende a ello, ya que la desatención del concebido en materia de alimentos o medicamentos, redundaría en su persona. Es evidente que la procreación de la vida, al menos de modo natural, requiere de una figura masculina y éste también debe quedar obligado a contribuir con las necesidades de sustento del concebido. Ello, en primer término, porque corresponde la obligación a ambos progenitores, pero también porque pudiera acontecer que la madre no pueda satisfacerlas, bien por alguna causa previa existente o por algún requerimiento especial del propio embarazo.

Es criterio de la autora de la investigación que la madre embarazada al momento del divorcio, pronuncie en cuanto a la pensión alimenticia a favor del concebido y que debe

comenzar a percibirla desde el embarazo, pues es responsabilidad conjunta de ambos padres prestar alimentos al hijo.

Epígrafe. 2.2.2. Efectos favorables en el ámbito personal

Epígrafe 2.2.2.1. Derecho a la vida

Para tratar el derecho a la vida en relación al *nasciturus*, es necesario acudir a la definición médica del momento en que se entiende su surgimiento, tema aludido al tratar el momento de la concepción. En este sentido se concluye que es un hecho indubitado que la vida surge desde el propio momento en que se unen el óvulo y el espermatozoide. Por ello se puede preguntar si el Derecho puede considerar que el feto no es persona, si posee vida e incluso es ya portador de toda la información genética que necesita para su desarrollo (Lic. Yakelyn Salas López, 2009 p. 52).

La vida comienza desde el momento preciso de la concepción y con ello la protección normativa al derecho a la vida. Se entiende por el momento de concepción el gameto masculino, espermatozoide, entra en contacto con el óvulo produce lo que se conoce como reacción agnómica. Esta reacción permite penetrar al óvulo, lo que origina, entre otras cosas, que se produzca una suerte de bloqueo de membrana externa del óvulo que impide que penetren otros espermatozoides (Gómez Sánchez, Yolanda, 2000 p. 50).

Una vez dentro del óvulo comienza una especie de estiramiento de los contenidos genéticos del propio óvulo y del espermatozoide y al aumentar su tamaño se forman lo que se conoce como pro núcleos. Al cabo de unas dos horas (en los procedimientos de fertilización asistida entre 10 y 25 horas) se fusionan y dan lugar al huevo o cigoto, a un nuevo ser, a una nueva persona por nacer, titular de derechos, expectativas de derecho y sobre todo el derecho a la vida. Esta nueva célula o cigoto contiene un patrimonio genético irrepetible, único, autogobernable y diferente de los progenitores, que dirigía el desarrollo fetal hasta la finalización del embarazo. La primera célula se divide y da lugar a lo que se conoce como embrión. Luego a partir de la sexta semana comienza a llamársele feto. De lo dicho puede afirmarse que el embarazo comienza con el huevo o cigoto, es decir, dos horas después de penetrado el óvulo por el espermatozoide (Gómez Sánchez, Yolanda, 2000 p. 50).

La protección jurídica a la vida humana, comienza desde el Derecho Romano y algunas interrogante fueron todas develadas pero alrededor de ellas en la actualidad se desarrollan diferentes formas de analizar el tratamiento ofrecido a las mismas (Gómez Sánchez, Yolanda, 2000 p.52).

En cuanto a la primera interrogante, alusión a la categoría del concebido no nacido, se valora si detectaba la categoría de persona con todos los atributos que de la misma se desprenden, entre ellas la personalidad y la capacidad para ser sujeto de derechos y obligaciones. Alrededor de este tema se desarrollan diferentes criterios la mayoría de los cuáles apuntan a que no consideraban al *nasciturus* como persona (Gómez Sánchez, Yolanda, 2000 p. 53).

Los autores cubanos PÉREZ GALLARDO, CARMEN VALDÉS que estudian y han escrito los libros básicos con los que se trabaja la asignatura, durante los estudios de la licenciatura en Derecho, comparten la idea de la inexistencia de la condición de persona para el *nasciturus*. Consideran al concebido, no como persona sino como feto, víscera de la madre, protegido por el derecho mediante la fórmula antes mencionada, de que se le tiene por nacido para todo los efectos que le sean favorables.

No obstante, la posición antes esbozada no es la única que se maneja por estudiosos del tema. Algunos como el profesor HERNÁNDEZ TEJERO opinan que se, le reconocía al *nasciturus*, capacidad jurídica, protegido no sólo sus intereses sino también su existencia (Fernando Hernández Tejero 2006 p. 100).

Por su parte, la profesora argentina KEEGAN también considera que era considerado persona, en tanto sujeto de derecho, brindándosele amparo, no tan sólo en sus intereses económicos, sino para proteger su propia vida, hasta el momento de su nacimiento, a partir del cual adquiriría los derechos que habían sido protegidos (Keegan, Mirta, 2000 p.50).

En cuanto a la segunda de las interrogantes, en la actualidad pocas personas se cuestionan si el *nasciturus* forma parte o no de la madre. El desarrollo alcanzado por la ciencia y la biotecnología, como una de sus ramas más importantes, demuestra la relativa independencia que puede tener el feto de su progenitora y por tanto la existencia de dos seres diferentes. La inseminación artificial, la fecundación in vitro y los recién aprobados experimentos con embriones para el desarrollo de las células madres, demuestran la veracidad en cuanto a la objetiva realidad de que el embrión y la madre

son dos sujetos diferentes entre los que se establece, una innegable conexión y dependencia.

En cuanto a la tercera de las interrogantes, si era una ficción considerar al *nasciturus* como si ya hubiese nacido siempre que se tratara de hacerle adquirir algún derecho. Consideran muchos autores, ERNESTO DIHIGO, LÓPEZ TRIGO, JULIO FERNÁNDEZ y LEONARDO PÉREZ, que el concebido, obedece a una ficción legal, por la cual se supone que la criatura que se encuentra en el seno materno, reúne todos los requisitos abstractos creados por los juristas como personalidad, sujeto de derecho, capacidad jurídica.

El Derecho no aporta nada coherente a esta cuestión sobre la naturaleza del embrión humano. Parece a veces como campo del libre albedrío del Legislador, lleno de normas estipuladas contradictorias, desde un punto de vista científico. Por ejemplo, el Código Civil Mexicano en el cual el niño no es persona jurídica hasta las veinticuatro horas después de su nacimiento, pero para la corporación empresarial sí lo es. La Convención Americana sobre Derechos Humanos dice: “Toda persona tiene derecho a que se le respete su vida a partir del momento de la concepción”.

En cuanto al tema es un principio clásico del Derecho occidental el reconocimiento de cada ser humano como persona, en el sentido específico de alguien con derecho a la vida, y que este principio lleva a la protección también del embrión humano. Este principio de respeto a la vida humana fue anunciado por el gran jurista inglés Blackstone en el siglo XVIII. Para el autor referido, el derecho a la vida es un derecho inherente por naturaleza en cada individuo. Pero agrega una limitación que puede parecer destructora del principio: dice que este derecho comienza en el Derecho tan pronto como el niño puede moverse en la matriz materna, aseveración comprobada en tanto que se castigaba penalmente el aborto solo a partir del momento en que solía percibirse movimiento intrauterino, es decir, a mediados de los nueve meses del embarazo normal (William Blackstone, 1998 p.100).

Sin embargo, BLACKSTONE no negaba el principio de reconocimiento y protección de todos los seres humanos, porque, según la ciencia de sus días, hasta ese momento llamado “animación”, el feto no tenía ánima. Y estar sin ánima era existir sin forma o naturaleza propia, era no ser un individuo con capacidad de desarrollarse a sí mismo,

sino más bien un objeto en proceso de construcción por fuerzas externas (William Blackstone, 1998 p. 100).

La prueba del respeto íntegro del derecho a la vida está en el siguiente siglo, el XIX, descubriéndose por primera vez el óvulo materno, y la concepción, como punto en que cada ser humano forma su identidad individual y comienza a desarrollarse por sí mismo. Es decir, se descubrió que la llamada animación fue solo un mito, y que el embrión tenía un corazón latiendo ya desde mucho antes del momento en el cual sus movimientos fueron por primera vez percibidos por su madre. La medicina de inmediato y el derecho, más lento, respondieron extendido a todo el embarazo la protección contra el aborto. Esta protección sigue extendiéndose, fuera del aborto hasta llegar hoy a la mayoría de los Estados norteamericanos. Por ejemplo, en Minnesota a alguien que mata a un ser humano recién concebido, sin consentimiento de la madre, se le puede condenar a cadena perpetua, siempre que se reúnan los otros requisitos de asesinato, como la intención de matar (Richard Stith, 1998 p. 80).

Según los textos clínicos en general, aborto es toda interrupción de un embarazo antes de que el feto sea viable. Sin embargo, los tratadistas, DR. EDGAR HERNÁNDEZ GÁLVEZ, DR. YOLANDA SÁNCHEZ GÓMEZ, DR. MARÍA CÁRCAVA, de obstetricia más corriente suelen diferenciar el aborto de la embriotomía²⁴ y hasta evisceración²⁵ del feto dentro del útero. También se diferencia de la craneología²⁶ o craneotomía²⁷, consistente en despedazar la cabeza de la criatura fetal dentro de la matriz para obtener un nacimiento más fácil.

La definición de aborto que es aceptada por abortistas y no abortistas, médicos, legisladores, moralistas es la siguiente: Aborto es la expulsión de un feto vivo aun no viable fuera del útero o seno materno. Por consiguiente, no se dice que una mujer aborta cuando expulsa espontáneo o le es extraída una criatura ya muerta por sí durante el proceso del embarazo. Tampoco sería aborto la occisión del feto en el seno materno, mediante la embriotomía o craneotomía. El feto se dice que no es viable para significar que no podría vivir fuera del seno materno. Si es expulsado en condiciones de viabilidad y se le deja morir, en el placentario, en la clínica de abortos de Guatemala por ejemplo,

²⁴ Término general para todas las operaciones que tienen por objeto reducir el volumen del feto muertos en los partos, distócicos (cefalotripia, decolación, evisceración) .

²⁵ Extracción de las vísceras o entrañas, especial en el feto (fetonomía).

²⁶ Estudio científico del cráneo

²⁷ Evectura o perforación del cráneo

tampoco sería ya aborto, sino algo más grave todavía de la especie humana suicidio (Dr. Edgar Hernández Gálvez, 1995 p. 20).

Las consecuencias o peligros del aborto legal tienen dos aspectos fundamentales, uno social y otro personal. Desde el punto de vista del conjunto social, la legalización del aborto contribuye al aumento de las prácticas abortivas y, como quedó dicho, cuánto más liberalidad legal, más abortos se producen. En consecuencia del aborto, disminuye la población joven a ritmo asombroso, y los pueblos son cada vez más viejos. El DR. BOTELLO LLUSIÁ habla del aborto como de un verdadero genocidio, es decir, algo así como un suicidio de la colectividad social. Basta repasar las estadísticas sobre población en los países del Este europeo, donde el aborto está a la orden del día, para darse cuenta de la drástica disminución poblacional y el vertiginoso aumento del nivel de envejecimiento de la pirámide demográfica (Lic. Iset de la Caridad Basulto González a, 1999 p. 70).

El hombre y la vida social son la razón del derecho, pues sin hombres y sin vida social el derecho no puede cumplir su función de instrumento de organización justa de la convivencia. El comienzo de la existencia de la persona humana, constituye una cuestión vertebral para dilucidar temas como el aborto provocado, la fecundación asistida y la llamada ingeniería genética, así como la problemática de los derechos extrapatrimoniales y patrimoniales del por nacer.

Como bien lo dice ZANNONI desde que el óvulo es fecundado por el espermatozoide queda determinada la individualidad genética del nuevo ser. El desarrollo embrionario y fetal posterior no afecta esa individualidad, ya sintetizada mediante los componentes genéticos de las células germinales originarias. En este sentido, se afirma que hoy está fuera de debate que la vida humana comienza con la concepción, dentro o fuera del seno materno. Vaya sin decirlo, en apoyo de lo expuesto que JEAN ROSTAND (Feldman, Gustavo E, 1998 p. 100).

Con acierto señala FELDMAN, GUSTAVO la protección de la vida humana se consigue mejor, sin trasladar al plano jurídico las etapas que los descubrimientos y avances científicos van estableciendo, ya que se admitiera que antes de los catorce días de la concepción no hay vida humana individual, hay comienzo de vida que debe ser respetado y protegido, por cuanto lleva en si el germen de una persona. El derecho a vivir implica la facultad jurídica de defenderla de todo tipo de ataque, de conservarla y

de gozarla, ya que la vida constituye la primera y fundamental prerrogativa (Feldman, Gustavo E, 1998 p.100).

Desde la óptica de la Bioética, en cuanto al derecho a la vida como derecho inherente a la personalidad y frente a la interrogante de que si se debe reconocerse como persona, con personalidad jurídica, y titular de los derechos inherentes al embrión humano, las respuestas fluctúan entre dos extremos (Gómez Sánchez, Yolanda, 2000 p. 56).

1. El *nasciturus* no es persona ni tiene personalidad, su posibilidad de adquirir derechos y obligaciones está sujeta a una *conditio iuris*. Esta es la posición coincidente con los postulados del Código Civil Cubano.
2. El ser humano tiene tal condición desde que se inicia la vida como resultado de la concepción, momento a partir del cual debe reconocerse como persona con personalidad jurídica propia.

La defensa contra posibles ataques a la libertad del que nacer, originados por circunstancias acaecidas durante el período de concepción, aparece también, en un momento, como objeto especial de la preocupación del legislador de las Siete Partidas, que toma el problema y su solución de un texto de derecho romano (Gómez Sánchez, Yolanda, 2000 p. 57).

Parte de la base de que el hijo de sierva había de seguir la condición de la madre, y prevé el caso de que el dueño de una sierva encinta ordenase a su heredero o apoderado que la concediese la libertad en cierto plazo, y que éste retrasase el momento de la manumisión para hacer que el hijo naciere siervo, se establece que tanto la madre como la criatura que de ella naciese serían libres desde el momento mismo del cumplimiento del plazo, hace innecesaria la intervención del heredero o poder datario para la efectividad de esa concesión de libertad (Gómez Sánchez, Yolanda, 2000 p. 57).

Resulta contrastante que en cuanto a este derecho, el ordenamiento, involuciona, pues era éste el primer derecho que los romanos le garantizaban y así llegó a través del Código Civil Español, tal y como se observa, adopta para ello especiales prevenciones como castigar el aborto ilícito, prohibir la ejecución de la pena de muerte de la mujer encinta, obligar a la práctica de cesárea en caso de fallecimiento, entre otras, medidas

que se mantuvieron en el tiempo y que perduran en muchos de los ordenamientos actuales.²⁸

En cambio para Cuba es lícito, permitido e incluso muy común la práctica del aborto, con la única limitación de que debe practicarse antes de las once semanas de gestación.²⁹ Nótese además que aun se lucha por la igualdad del hombre y la mujer, en sentido amplio y en el especial cuidado y atención de los hijos, en este trascendental momento no se requiere el consentimiento del padre.

En la actualidad, el derecho a abortar es tratado con frecuencia, como una conquista de la mujer, o como una consecuencia lógica al derecho a la planificación familiar, este último, reconocido en casi todos los cuerpos jurídicos internacionales, Códigos Civiles, Legislaciones referentes a la Salud y en los ordenamientos jurídicos de diversos países, España, Argentina y Francia. Pero quien suscribe considera que ello es una mala interpretación de los mismos, pues no puede ser una conquista positiva de la mujer, el adquirir la facultad de destruir la propia vida creada, ni tampoco debe entenderse que planificar el número de hijos que se tendrá pueda decidirse si ya éste está formado, pues no puede hacerlo con el que ya nace, aunque él en sí mismo no tenga conciencia de ello, por tanto tan mínima la diferencia entre un feto, con toda su información genética e individualidad y un recién nacido, que no resulta justo tratarlos de tan distinta manera. La planificación familiar tiene que estar enmarcada en los momentos actuales a la concepción misma, con verdaderos métodos anticonceptivos.

Se es consciente de que en este país prohibir rotundo el aborto podría ser detonante de una verdadera conmoción, pero se cree que dado que existen creadas todas las condiciones para acceder a la salud gratuita y a los métodos anticonceptivos, no se justifica la libertad con la que se practica el aborto, que no puede ser traducido de otro modo, que como la eliminación de una vida única e irrepetible. El sistema de salud, en primer lugar, y luego el sistema jurídico, deben ir encaminados a la limitación de esta posibilidad y a su erradicación, utiliza como primera herramienta la educación masiva al respecto, y en última instancia la coerción misma, ya que en modo alguno debe ser tenido como un avance y si como un verdadero retroceso al respeto a la vida.

²⁸ España, Argentina, (ver capítulo 1).

²⁹ Nótese que a las cinco semanas el feto tiene perfilados brazos y piernas, la boca, las orejas y el cordón umbilical. A la séptima tiene desarrollados los ojos, empiezan a formarse los dientes y las formaciones óseas.

Útil resulta recordar que el respeto a la vida constituye una tendencia del orden jurídico mundial, del que este país es respetuoso y firmante de muchos convenios. Se recuerda el Pacto de San José de Costa Rica en que se reconoce en su Artículo 1.2, que todo ser humano es persona y en el 4.1 que comienza su existencia a partir del momento de la concepción.

Para tener una idea del alcance de este irrespeto puede compararse con la total negativa a la admisión de la eutanasia. En este sentido, se pregunta cómo es posible que tenga más valor la vida de un ser humano con una enfermedad en su etapa terminal, que lo va a conducir a la muerte, que la de un ser humano en formación, un ser humano muy indefenso y necesitado, pero que constituye una promesa, una expectativa de futuro.

En definitiva, es criterio de la autora, que el ordenamiento jurídico debe tender en lo sucesivo a garantizar la vida del concebido, toda vez que la protección de este derecho es requisito indispensable para continuar la lucha por el resto de los derechos que le serían, en consecuencia, inherentes. No obstante, aun si no es así en la actualidad, ello no desmerita que se hagan pronunciamientos en defensa de aquellos concebidos a los que les es permitido vivir, en aras de que se le concedan otros derechos que le asisten y a los que se hacen referencia más adelante.

Al realizar un análisis comparativo, resulta provechoso referirse a la actitud adoptada por otros países, documentada a través de sentencias. Así, por ejemplo, Argentina tiene una posición un tanto ambigua, pero interesante, ya que reconoce el derecho a la vida del concebido, decantándolo de su condición de persona desde tal momento, y reconociéndole solo algunos derechos. Por su parte, en España se niega la condición de persona pero se protege la vida del concebido.

Referente al tema, la sentencia 53 del 11 de abril de 1985, del Tribunal Constitucional Español, resuelve un recurso sobre inconstitucionalidad de una reforma al Código Penal, sobre despenalización de determinados supuestos de aborto, deja establecido que: si bien se estimó que no era anticonstitucional la no punición del aborto en los casos contemplados en la reforma, se resaltó que la vida en formación es un bien protegido por la Constitución, lo que conlleva la obligación del Estado de abstenerse de obstaculizar el proceso natural de gestación, a la vez que establezca un sistema legal para la defensa de la vida que suponga una protección efectiva de la misma.

De otro lado está la posición de la Corte Suprema de Justicia de Costa Rica que en sentencia de 15 de marzo de 2000, mantiene la postura de afirmar que la vida y la dignidad del ser humano son valores primordiales de la sociedad, cuyo respeto y protección da sentido a todos los demás derechos y libertades fundamentales en el Estado Democrático de Derecho; pues el ser humano es la referencia última de la imputación de derechos y libertades fundamentales. Para el ser humano, la vida no sólo es un hecho real comprobable, sino que es un derecho, que debe protegerse tanto en el ser ya nacido como en el por nacer, de donde deriva la ilegitimidad del aborto. El derecho a la vida es la esencia de los derechos humanos, pues sin vida no hay humanidad, y como todo derecho es exigible frente a terceros (Alberto Calvo Meijide, 2004 p. 40).

Otro efecto favorable en el ámbito personal y relacionado con el derecho a la vida, lo constituye el hecho de proteger al *nasciturus* en cuanto a manipulaciones y prácticas sobre el embrión, cuestión que tiene especial connotación, se obtiene como resultado de la aplicación de técnicas de reproducción asistida. Nada señala el vigente Código de Familia Cubano en cuanto a ello, si bien en este país se practica esta vía de fertilización desde hace más de 20 años, detenida en gran medida por razones económicas durante el período especial y renovada reciente como solución a la imposibilidad de procreación natural que padecen muchas parejas. En consecuencia, tampoco hay pronunciamientos legales en cuanto a su aplicación ni con relación a derechos del embrión no implantado (Caridad del Carmen Valdez Díaz, 2000 p. 20 s.d.).

Es opinión de la autora, coincide con SALAS LÓPEZ que en modo alguno puede justificarse la negativa a conceder el derecho a la vida al concebido, porque no existe argumento válido para fundamentar que por el solo hecho de que no sea susceptible a la vista humana, este no tiene vida independiente y no debe en tal sentido serle respetada.

Epígrafe 2.2.2.2. Indemnización durante la gestación

El derecho al concebido no nacido comienza con la concepción. Por ello, agregan, la interrupción del embarazo implica la muerte de una persona humana. Es que no hay ninguna diferencia esencial entre el fallecimiento de una persona concebida y el de un pequeño ya separado del vientre de su madre. Por ello si la vida de la persona por

nacer es soporte de importantes consecuencias jurídicas, su muerte no puede constituir un acontecimiento neutro para el derecho de daños y sí, al contrario, relevante, repercute desfavorable en los intereses morales o materiales de sus padres (Vázquez, Rogelio Adrián, 2002 p. 5).

La cuestión traída a estudio consiste en determinar si el padre de un hijo concebido está legitimado para reclamar a un tercero el resarcimiento del daño moral derivado de la muerte del *nasciturus*. Por consiguiente, toda vez que el ordenamiento jurídico otorga capacidad de derecho al hombre antes de su nacimiento, está reconoce un hecho fundamental (Vázquez, Rogelio Adrián, 2002 p. 5).

Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas, y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubiesen nacido. La existencia del hombre arranca en la concepción; la que le sigue, en cambio, consagra la consecuencia jurídica: el concebido es tratado de igual manera que el nacido. No es que ficticio se le estime existente sino que existe desde la concepción y se lo reputa persona, como el nacido (Vázquez, Rogelio Adrián, 2002 p.5).

Absurdo sería, en efecto, que el responsable de la muerte de la persona por nacer, es decir, quien frustró la expectativa de su nacimiento con vida, se viese liberado de reparar el daño moral de los padres bajo el pretexto de que aquel hecho de la muerte antes de nacer no conlleva consecuencias hereditarias. Se negaría de tal modo la reparación del daño moral en un caso de dolor espiritual inconmensurable, quizás el mayor de todos, como es la muerte de un hijo (Vázquez, Rogelio Adrián, 2002 p. 6)

En la esfera no patrimonial, según CASTRO BRAVO, podría el nacido reclamar indemnización por daños sufridos durante el período de gestación no sólo en los bienes que le correspondan, sino también en su situación familiar como la muerte del padre o de la madre al dar a luz, y respecto a su misma persona por defectos físicos o lesiones orgánicas que le fueran ocasionadas durante su condición de embrión (Castro Y Bravo, F., 1966 p. 120).

El Código Civil Cubano, sobre los particulares aludidos no se pronuncia. En este sentido, si bien se entiende que podría establecerse una reclamación de indemnización, con base en el comentado artículo 25, siempre que tales daños tuvieran una connotación patrimonial, pues no admite la ley civil el resarcimiento económico por daño moral, sería dudoso que prosperara y tuviera resultado favorable al demandante

una reclamación de esta naturaleza, salvo que estuviera identificado el causante del daño.

La autora de la investigación asume como criterio personal que al concebido no nacido por mediación de una tercera persona podría reclamar indemnización por daños sufridos durante el período de gestación no sólo en los bienes que le correspondan, sino también respecto a su misma persona por defectos físicos o lesiones orgánicas que le fueran ocasionadas durante su condición de embrión.

Epígrafe 2.2.2.3. Derecho a la filiación materna y paterna

”La familia es el núcleo principal de formación del hombre, por lo menos en su constitución moral” (Castellanos Véliz, 2006 p. 90).

La misma constituye un núcleo de personas, que como grupo social, surge de la naturaleza y deriva primordial del hecho biológico de la procreación. Sus fuentes son el matrimonio, la filiación (legítima o natural) y en casos excepcionales la adopción {filiación civil}. El concepto de familia comprende a los padres y ascendientes en línea recta y en la colateral, hasta el cuarto grado {padres, abuelos, hermanos, tíos, primos, sobrinos} (Francisco. Alvero Francés, 2010 p.20).

La familia moderna está formada por los progenitores y su prole, el padre, la madre, los hijos y los nietos que habitan con ellos. Fuera de este grupo, ya no subsiste con el mismo rigor el antiguo lazo de familia extensa. Se caracteriza también, por el hecho de ser una institución fundada en una relación sexual, precisa y duradera, que permite la procreación y garantiza la educación y protección de los hijos. El nexo jurídico que existe entre los descendientes de un progenitor común, entre un cónyuge y los parientes del otro cónyuge, o entre adoptante y adoptado, se denomina parentesco. Los sujetos de esa relación son entre sí, parientes. El grupo de parientes y los cónyuges constituyen la familia.

La extensión de la familia es inabarcable, su función como célula fundamental de la sociedad va más allá de la lucha por la supervivencia. Constituye una institución, en la que en la historia se forma y prepara a los hombres para enfrentar la vida. La familia como entidad social se encuentra vinculada con las relaciones socio-económicas, las que a medida que evolucionan, ejercen influencias determinantes en el marco familiar. Como mismo evoluciona la sociedad, la familia sufre sus transformaciones, la manera de vivir

varía con los cambios que se producen en el modo de producción el que constituye la fuerza determinante de las relaciones sociales.

En Cuba, como los demás países del mundo, la familia manifestada en sus diferentes tipos es reconocida y protegida por el Estado de múltiples formas, dada su importancia para la conservación del género humano y el bienestar de los habitantes de un país.

La Constitución, destaca el papel preponderante que tiene la familia para el desarrollo de la sociedad y por consiguiente hace ver la necesidad de que se le proteja como tal, así como los derechos de cada uno de sus miembros, los niños, los adolescentes, las mujeres y ancianos, sin olvidar la protección del ser humano por su naturaleza, en sus diferentes entornos.

La patria potestad toma su origen de la filiación. Es una institución establecida por el Derecho con las finalidades de asistencia y protección de los menores no emancipados cuya filiación se establece legal; ya se trate de hijos nacidos de matrimonio, de hijos habidos fuera de él o de hijos adoptivos. Su ejercicio corresponde a su progenitor o progenitores, respecto de los cuales queda establecida legal la filiación {consanguínea o civil}.

Para lograr esa finalidad que debe ser cumplida a la vez, por el padre y por la madre, la patria potestad comprende un conjunto de poderes, deberes impuestos a los ascendientes, que éstos ejercen sobre la persona y sobre los bienes de los hijos menores, para cuidar de estos, dirigir su educación y procurar su asistencia. La atribución de estos derechos al padre y a la madre, les permiten cumplir los deberes que tienen hacia sus hijos.

La patria potestad tiene un contenido de origen natural la procreación, y a veces afectivo la adopción de carácter ético el deber de mirar por el interés de la prole y un aspecto social la misión que corresponde a los padres de formar hombres útiles a la sociedad (Castellanos Véliz, 2006 p.90).

La filiación materna y paterna de la figura del concebido no nacido comprende un conjunto de derechos y deberes de los padre, entre ellos: tenerla bajo su guarda y cuidado, darle una habitación estable y una alimentación adecuada, cuidar de su salud, además de administrar y cuidar sus bienes con la mayor diligencia, y representarlos en todos los actos y negocios jurídicos en que tengan interés, aun si este no haya nacido.

En gran parte de los ordenamientos jurídicos estudiados el Código Civil Argentino, Código Civil Chile, Código Civil Perú, Código Civil Español, Código Civil Francia se establece la posibilidad de que el concebido sea representado, y que se utilice la fórmula de que sea representado por quien habría de hacerlo si ya hubiese nacido.

La autora de la investigación reflexiona como criterio personal, que la figura del *nasciturus* también constituye un miembro más de la familia ya que este es el primer ambiente social de todos los seres humanos, donde se aprenden los primeros valores que influyen para toda la vida, de ahí la importancia de esta institución que constituye objeto de protección jurídica y en la actualidad es sujeto de esa protección, porque se convirtió en protagonista de todos sus derechos.

Epígrafe 2.2.2.4. Algunas consideraciones finales

En la normativa del ordenamiento Civil Cubano, se insiste, casi reiterativo, en la idea de aplicar bondadoso el precepto establecido en el Artículo 25 de la ley sustantiva, Código Civil Cubano, pues se cree que la voluntad del legislador está encaminada a proteger al concebido. Lo anterior es consecuente también con la máxima de que se le tenga en cuenta aquellos efectos que pudieran serles favorables.

En una coordenada más abarcadora plantea PUIG PEÑA que los efectos jurídicos en el caso del concebido tienen tres posibilidades de solución (Federico Puig Peña, 1958 p. 75).

- Abrir un paréntesis en la vida jurídica de todas las relaciones en que está interesado el concebido, cerrándose cuando nazca.
- Dejar surtir a estas relaciones sus naturales efectos, pero no a favor del concebido, si no de las personas a quienes aquellas beneficiarían en caso de no realizarse el nacimiento.
- Atribuir los efectos, al *nasciturus*, en su nombre a quien lo represente, aunque a reserva de restitución si el concebido no naciese.

Las posibles posturas establecidas por este tratadista, evidencian, que los efectos que se establecen, más que todo, denotan preocupación por los beneficios o perjuicios que se puedan ocasionar a terceras personas y no se cree para nada que deba ser tal

presupuesto, el que determine la protección al concebido. La regulación de esta figura debe estar precedida por el interés de velar por los propios derechos de este y evitarle cualquier perjuicio que pudiera desencadenar la autorización.

Por lo que se coincide con SALA LÓPEZ al plantear que en un ámbito ideal y perfectible se cree, que queda demostrado que existe vida independiente desde la concepción, debe ser reconocida la personalidad al concebido desde esta fecha, sobre todo, en aras de lograr la protección de su vida y de aquellos derechos que le son beneficiosos o aprovechables desde este propio momento, como lo son la gran mayoría de los derechos inherentes a la personalidad o el establecimiento de pensiones de alimentos u otras que ayuden a conducirlo al arribo a la vida social (Lic. Yakelyn Salas López, 2009 p. 71).

La autora de la investigación cree que se debe luchar por la figura del concebido. Visto que existen varios inconvenientes prácticos que se oponen a ella, entonces, se debe proponer todo operador o estudioso del derecho, más allá de la cuestión formal de determinar si el concebido es o no persona, debe prevalecer el interés por protegerlo, en todo aquello que le sea inminente para su feliz advenimiento a la vida fuera del claustro materno.

Conclusiones



CONCLUSIONES

- 1- La definición de persona se encuentra relacionada con los conceptos de personalidad jurídica, capacidad, concebido y efectos favorables. La persona es todo ente capaz de adquirir derechos y obligaciones desde su concepción teniendo por tanto personalidad jurídica y capacidad de derecho que le permite adquirir todos aquellos efectos que le sean favorables.
- 2- La protección al concebido está presente desde el más antiguo Derecho Romano. Se mantiene en la regulación de cuerpos jurídicos internacionales y en los Códigos Civiles de Chile, Perú, Argentina, España, Francia y Cuba.
- 3- Nuestra norma civil sustantiva reconoce protección al concebido, con una fórmula de alcance muy amplio. Sin embargo, omite definir cuáles son los efectos que le son favorables a la institución jurídica del *nasciturus*.
- 4- Los efectos favorables al concebido no nacido en la realidad cubana actual se pueden establecer en el ámbito patrimonial y en el ámbito personal.

En el ámbito patrimonial se encuentran: posibilidad de adquirir a título no oneroso, derecho en la sucesión *mortis-causa* y derecho a pensión alimenticia. En el ámbito personal se pueden encontrar: indemnización por daños sufridos durante la gestación en la situación familiar, reconocimiento a la filiación materna y paterna y derecho a la vida.

Recomendaciones



RECOMENDACIONES

- 1- Utilizar la investigación como fuente bibliográfica en las futuras investigaciones del tema y en la docencia que se imparte.
- 2- Proponer una redacción más acabada de la institución del *nasciturus* en el Código Civil Cubano.

Bibliografia



BIBLIOGRAFÍA

(1987). Recuperado a partir de (Sitio

[http://www.abcmedicus.com/articulo/medicos/id/333/pág1/capacidad jurídica.html/2007](http://www.abcmedicus.com/articulo/medicos/id/333/pág1/capacidad_jurídica.html/2007).

(1975). *Código Penal Francia* (pág. 60).

ACOG (American College of Obstetrics and Gynecology). (1985). *Federación Internacional de Ginecología y Obstetricia* (pág. 100). la Organización Mundial de la Salud España.

Albácar López, J. L. (1993). *Derechos fundamentales. Jurisprudencia y Legislación*. Madrid: Fuensanta-Mósteles.

Albadalejo, (1967). *Manuel En el Prólogo al libro de Vila-Coro, Ma. Dolores, Introducción a la Biojurídica*, Venezuela: Editorial Jurídica Venezolana.

Alberto Calvo Meijide. (1992). "El Nasciturus y su protección jurídica, 235.

Alberto Calvo Meijide. (2004). *El Nasciturus Como Sujeto Del Derecho. Concepto Constitucional De Persona Frente Al Concepto Pandectista-Civilista*. Editorial Reus.

Artiles, Sebastián. (1978). *Derecho Romano*. Caracas: Editorial Jurídica Venezolana.

Baqueiro Rojas, E. (1995). *Colección textos jurídicos universitarios* (Universidad Nacional Autónoma de México.). México.

Blas Roca Calenderío. (1977). *Ley 7 de 1977. •Ley de Procedimiento Civil, Administrativo, Laboral y Económica* (pág. 93).

capacidad jurídica. (2004). . Recuperado a partir de

[http://www.abcmedicus.com/articulo/medicos/id/333/pág1/capacidad jurídica.html/2007](http://www.abcmedicus.com/articulo/medicos/id/333/pág1/capacidad_jurídica.html/2007).

Caridad del Carmen Valdés. (2000). *Fundamentos del artículo 24 del Código Civil Cubano La personalidad comienza con el nacimiento y se extingue con la muerte* (pág. 25). La Habana.

Caridad del Carmen Valdés Díaz, C. (2000). *Derecho Civil Parte General*. La Habana: Félix Varela.

- Carlos Martínez de Aguirre. (1998). *Una contribución teórica para la determinación del estatuto jurídico del concebido no nacido*. Universidad de Zaragoza.
- Castán Tobeñas, J. (1952). *Derecho Civil Español común y Foral* (8º ed.). España. Madrid.: Reus.
- Castán Tobeñas, J. (1993). *Derecho Civil común y foral* (15º ed.). Madrid: Reus.
- Castellanos Véliz. (2006, Diciembre 19). *El Nasciturus*. Universidad de Girona.
- Castro Y Bravo, F. (1966). *Compendio de Derecho Civil. Introducción al Derecho Civil. Derecho de la persona* (3º ed.). Madrid: Instituto de Estudios políticos, TSP.
- Clemente, T. (1989). *Derecho Civil Parte General*. La Habana: Pueblo y Educación.
- Colectivo de Autores. (1899). GALARRAGA (pág. 700). Argentina: Editorial Argentina.
- Colectivo de autores. (1985). *Código Civil Perú* (pág. 158).
- Colectivo de autores. (1955). *Código Civil de Argentina* (pág. 47).
- Colectivo de autores. (s.d.). 3/1973. *Código Civil España* (pág. 209).
- Colectivo de autores. (1999). *Ley Nº 26842* (pág. 60).
- Colectivo de autores. (1978). *Ley 51. Ley del Registro del Estado Civil o en la Resolución 157* (pág. 50).
- De Ruggiero, R. (1931). *Instituciones de Derecho Civil*. Francia: Reus, Madrid.
- Diez Picazo Ponce De León. (1998). *Sistema de Derecho Civil* (Octava Edición.,). España. Madrid: Editorial Buenos Aires.
- Diez Picazo Ponce de León. (2006). *Comentarios sobre Conocido como sujeto de deber u obligación* (2º ed.). Madrid: Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia. Madrid.
- Diez Picazo Ponce de León, L. (1993). *Comentarios del Código Civil* (2º ed.). Madrid: Centro de publicaciones del Ministerio de Justicia.
- Dr. Benjamín Pérez. (1997). La personalidad del nasciturus extracorporis. *Copyright @ 2005_ 2007 Salta Argentina_ Iruya.com*, (1), 50.
- Dr. Edgar Hernández Gálvez. (1995). *Derecho a la vida*, 20.
- Dra. Caridad del Carmen Valdés Díaz. (2000). *Derechos inherentes a la personalidad, Bioética y Derecho de Familia. reflexiones jurídicas* (págs. 40,41,42,43). Univercidad de la Habana.

- Ernesto Dihigo Y López Trigo, E. (1996). *Derecho Romano*. México: Impreso en los Talleres Gráficos de la Dirección de Publicaciones y Materiales Educativos del Instituto Politécnico Nacional.
- Federico Puig Peña. (1958). *Tratado de Derecho Civil Español*. España. Madrid.: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Feldman, Gustavo E. (1998). *Los Derechos del Niño*". Ciudad Argentina.: Buenos Aires.
- Fermirta Keegan Nando Hernández Tejero. (1990). *La Ley, Buenos Aires. Código Civil* (pág. 80).
- Fernández Bulté, J. (2004). *Manual de Derecho Romano* (Vols. 1-2, Vol. 1). La Habana: Félix Varela.
- Fernando Hernández Tejero. (2006). *Código Civil Comentado y Anotado*. Ed. La Ley, Buenos Aires,
- Ferrara. (1987). *Trattato di Diritto Civile*. Madrid: Ministerio de Justicia.
- Francisco Javier Ovalle. (1857). *Código Civil de Chile* (pág. 327).
- Francisco. Alvero Frances, (2010). *Cervantes Diccionario Manual de la Lengua Española*. En *Cervantes Diccionario Manual de la Lengua Española* (Vols. 1-2, Vol. 1, Pág. 913). Cuba: Pueblo y Educación.
- García Méndez, E. (2004). *Infancia. De los derechos y de la justicia* (2º ed.). Argentina: Editores del Puerto s. r. l,
- Gómez Sánchez, Yolanda. (2000). *La Reproducción Humana Asistida*. Argentina: Editorial Argentina.
- Graciela Medina, María Victoria Famá y Moira Revsin. (1990). *Tutela Jurídica Persona por Nacer*. Francia: Editorial Francesa.
- Gutierrez Alviz, Faustino. (1948). *Diccionario de Derecho Romano* (pág. 400). España. Madrid: Editorial Reus.
- Hugo D'Antonio, D. (2004). *Actividad jurídica de los menores de edad*, (3º ed.). Santa Fe, Argentina: Talleres Gráficos de Imprenta Lux S.A.
- Keegan, Mirta. (2000). *Situación Jurídica del Nasciturus en el Derecho Romano y en la legislación Argentina* (pág. 50). España: Ponencia en el XV Congreso Latinoamericano de Derecho Romano.

- Lacruz Berdejo, J. L. (1986). *Nociones de Derecho Civil Patrimonial e Introducción al Derecho*, (2º ed.). Barcelona: Bosch.
- Lasarte Álvarez, C. (1996). *Principios de Derecho Civil I*, Trivium Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Laurenzo Copello, P. (1992). *La evolución dogmática del estado de necesidad con motivo del aborto terapéutico*. Málaga: Tecnos, S.A.
- León Mazeau, H. (1959). *Lecciones de Derecho Civil. Los sujetos de derecho. Las personas*, Buenos Aires: jurídicas Europa- América.
- Leonardo B. Pérez Gallardo. (1987). *Ley No 59. Código Civil* (pág. 60).
- Lic. Belkis C. Nuñez Travieso. (2010). *Una visión reflexiva acerca del derecho de alimentos a favor del concebido* (pág. 60). Ciudad de La Habana.
- Lic. Iset de la Caridad Basulto González a. (1999). *Los derechos del concebido*. La Habana.
- Lic. Reinier Villalobos Cabreraa. (2013). *La capacidad legal restringida a la luz del ordenamiento jurídico cubano. La Curatela*. Departamento de Derecho Universidad de Cienfuegos.
- Lic. Vivian de la Caridad Varona Santiago. (2013). *La personalidad Jurídica. El Nasciturus*. La Habana.
- Lic. Yakelyn Salas López. (2009). *Nasciturus. Tratamiento Doctrinal y Legislativo*. Universidad Central Martha Abreu de Las Villas Facultad de Derecho.
- Maldonado Y Fernández del Torco, J. (1946). *La condición jurídica del nasciturus en el derecho español*. Madrid: Ministerio de Justicia.
- Martin Gralbácar López, J.Lanizo, M. (1992). *Código Civil, Doctrina Y Jurisprudencia I*, Trivium Madrid: Editorial Reus.
- Mary Warnock. (2000). *Cuándo comienza el ser humano* (pág. 70). España.
- Molina Betancourt, C. M. Y Arroyave, S. O. (2005, Diciembre). El derecho al aborto en Colombia. *Revista Opinión Jurídica*, Volumen 4, 10.
- Natalia López Moratalla. (1999). Nasciturus (pág. 20). Presented at the Conferencia Internacional: "El Estado Biológico del Embrión, GRANADA,
- Natalia López Moratalla, N. FIV. (2000). *Deficiencias en la Relación intergametos y en la relación inicial madre-hijo. La Humanidad In Vitro* (pág. 129). GRANADA,
- O" Callaghan X. (1992). *Compendio de Derecho Civil I*. Madrid: Editorial Reus.

- Oertmann, P. (1933). *Introducción al Derecho Civil*. Buenos Aires: Labor S.A. Barcelona.
- Osvaldo Dorticos Torrado. (1975). *Ley 1289. Código de Familia* (pág. 17).
- Paulo Alberto Rivera. (2004). Antecedentes Históricos Del Tema. Recuperado a partir de <http://www.tierramerica.net/2004/0327/acentos2.shtml>.
- Peral Collado, D. (1980). *Derecho de Familia*. La Habana: Pueblo y Educación.
- Pérez Gallardo, L y Núñez Travieso, B. (1998). *Una visión reflexiva acerca del derecho de alimentos a favor del concebido*. La Habana: Félix Varela.
- Pérez Gallardo, Leonardo. (2004). *Derecho de Sucesiones*. La Habana: Ed. Félix Varela.
- Pérez Raluy, J. (1963). *Derecho del Registro Civil*, Madrid: Aguilar.
- Prof. Prof. Dr. Jean-Jacques Lemouland Dr. Christian Laroumet, (2001). (pág. 506).
- Puig Brutau. (1958). *DE DERECHO CIVIL I*. Madrid: Editorial Revista de Derecho Privado.
- Reina de Castilla. (1505). *Ley 13. Las Leyes del Toro* (pág. 500).
- Richard Stith. (1998). *El embrión como persona*. Madrid: Editorial Reus.
- Sánchez De Bustamante y Sirven, A. (1940). *Proyecto de Código Civil de Cuba*. La Habana: Talleres Tipográficos de Carasa y CIA.
- Serra, A. Bac. (1996). *El Estado Biológico del embrión Humano. ¿Cuándo comienza el ser humano?* (pág. 40). Madrid.
- Spota, A. (1949). *Tratado de Derecho Civil* (Vol. 3). Buenos Aires: Depalma.
- Vásquez, Rogelio Adrián, (2002). *Indemnización por niño por nacer en accidente de tránsito*, (pág. 5 hasta 10). Córdoba.
- Von Thur Andreas. (1946). *Teoría general del Derecho civil alemán* (Volumen I.). Buenos Aires: De Palma.
- Wilmer Rengifo Ruiz Perú Posible. (2004). *Ley N° 11082* (pág. 50).
- William Blackstone. (1998). *Commentaries* (pág. 100). Buenos Aires.
- Zannoni. (1998). *El derecho a la vida del nasciturus*. Ciudad Argentina.: Editorial Buenos Aires.