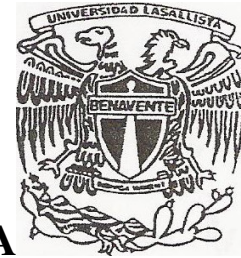




**UNIVERSIDAD LASALLISTA
BENAVENTE**



FACULTAD DE DERECHO

**CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA UNIVERSIDAD
NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO
CLAVE: 879309**

**“LA CLONACION HUMANA COMO FUENTE DE
DERECHOS EQUIPARABLES AL NACITURUS”**

TESIS

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE :

LICENCIADO EN DERECHO

PRESENTA:

MAURICIO TAMAYO GARCÍA

ASESOR

LIC. JOSE JESÚS GARCIA SEGURA

CELAYA, GTO. ENERO DEL 2005



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

Todo el material contenido en esta tesis esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

El uso de imágenes, fragmentos de videos, y demás material que sea objeto de protección de los derechos de autor, será exclusivamente para fines educativos e informativos y deberá citar la fuente donde la obtuvo mencionando el autor o autores. Cualquier uso distinto como el lucro, reproducción, edición o modificación, será perseguido y sancionado por el respectivo titular de los Derechos de Autor.

AGRADECIMIENTOS

PADRES:

A Victor y a Bertha por haberme formado, corregido y apoyado en todos los aspectos de mi vida. Los quiero mucho.

HERMANAS:

Gretel y Carolina, por haberme aguantado todos este tiempo y por su apoyo moral.

FAMILIAS TAMAYO Y GARCIA:

Por tener fe en mi y darme animos para seguir adelante.

RICARDO OJEDA HIDALGO Y LORENA GARCIA GOMEZ:

Viejo, que les puedo decir, gracias por todo su apoyo, ustedes saben lo importantes que son para mi.

LIC. JOSE JESUS GARCIA SEGURA

Gracias por su tiempo y paciencia, un gran ejemplo a seguir.

INDICE

INTRODUCCIÓN

CAPITULO I DE LAS PERSONAS FÍSICAS

1.- Introducción.....	1
1.1.- Persona (acepción filosófica).....	2
1.2.- Persona (Acepción sociológica).....	2
1.3.- Persona (Acepción psicológica).....	3
1.4.- Persona (Acepción jurídica).....	3
1.4.1.- La persona (Fernando Flores).....	4
1.4.2.- La persona (Manuel Planio y Georges Ripert).....	5
1.5.- Las Personas Físicas y Morales.....	6
1.5.1.- Las Personas Físicas (Fernando Flores).....	7
1.6.- La Personalidad.....	8
1.6.1.- Teorías explicativas de la personalidad.....	11
1.6.1.1.- Teoría de la Ficción.....	11
1.6.1.2.- Teorías Realistas.....	12
1.6.1.3.- Teoría de Francisco Ferrara.....	13
1.6.1.4.- Teoría de Kelsen.....	15
1.6.2.- El principio y fin de la Personalidad.....	17
1.6.2.1.- La personalidad del Concebido.....	20
1.7.- La Capacidad.....	24
1.7.1.- La capacidad de Goce.....	25
1.8.- Acepción de persona física para los fines de este estudio.....	26

CAPITULO II EL DERECHO SUCESORIO

2.1.- Definición de Derecho Sucesorio.....	28
2.2.- La sucesión.....	30
2.2.1.- Importancia de la Sucesión.....	33
2.2.2.- Elementos de la Sucesión.....	34
2.3.- Tipos de Sucesión.....	35
2.4.- Diferencia entre actos Inter. Vivos y Mortis Causa.....	36
2.5.- La Herencia.....	37
2.5.1.- Concepto de Herencia.....	37
2.5.2.- Clases de Herencia.....	38
2.5.3.- Concepto de Heredero.....	41
2.6.- La Capacidad para Heredar.....	45
2.7.- Legados.....	46
2.7.1.- Elementos del Legado.....	48
2.8.- Donaciones.....	49
2.8.1.- Los No Natos y la Donación.....	51

CAPITULO III

EL NACITURUS Y LA CONCEPCIÓN

3.1.- El Naciturus o No Nato.....	52
3.1.1.- Teoría del Naciturus.....	53
3.1.1.1.-Análisis al artículo 337 del Código Civil.....	57
3.1.1.2.- La Viabilidad, en el Derecho Mexicano.....	59
3.2.- La Concepción.....	60
3.2.1.- La Concepción en la Medicina.....	60
3.3.- La Fertilización Asistida.....	61
3.3.1.- Conceptos Generales.....	62
3.3.2.- Clases de Fertilización asistida.....	64
3.3.2.1.- Inseminación Artificial.....	64
3.3.2.2.- Fecundación In Vitro.....	67
3.3.2.3.- Clonación.....	67

CAPITULO IV

DE LA CLONACION Y EL NACITURUS

4.1.- Noción Previa.....	72
4.2.- Origen de la palabra Clon y su significado.....	73
4.3.- Concepto de Clonación.....	75
4.3.1.- Tipos de Clonación.....	78
4.4.- Procedimiento para Clonificar.....	79
4.5.- Historia de la Clonación.....	83
4.6.- Utilidades y Desventajas de la Clonación.....	85
4.7.- Algunos Problemas Legales que se pueden dar con la Clonación	87

CONCLUSIONES

BIBLIOGRAFÍA

INTRODUCCIÓN

Mi interés por el desarrollo de este tema en particular, es debido a mis propias dudas e interrogantes en la materia del derecho Civil y Derecho Sucesorio, en cuanto a los derechos a que se sujetaran los posibles clones humanos en un posible futuro ya no tan lejano.

Si bien parece un poco descabellada la idea de que esto llegase a suceder, no estamos ya tan lejos de que estos ejemplos se susciten dentro de nuestra era.

Nuestra legislación, otorga ciertas facultades especiales a los seres humanos, por el solo hecho de serlo, como son ciertos derechos o capacidades de goce en su etapa previa al nacimiento, como lo son los derechos para heredar, ser sujeto de legados y donaciones. Estos derechos ya están contemplados en nuestro sistema para los seres humanos no nacidos o Naciturus.

Ante el continuo avance de la ciencia y en particular de la medicina y de la genética se hace cada día mas necesario estar

preparados para establecer parámetros de conducta y márgenes jurídicos que protejan los resultados de estos avances científicos. De manera mas específica, podemos decir, que es necesario señalar las diferencias entre un Naciturus, o No Nacido y un Clon Humano, concebido pero no nacido, para efectos legales.

De ser ésta una practica vigente en nuestro país, los posibles clones humanos, concebidos pero no nacidos para experimentación de manipulación genética, podrían acaparar el grado de naciturus por el solo hecho de ser concebidos y ser parte de la raza humana. Por consiguiente se presumiría que se les consideraría para ser sujetos de los mismos derechos a los que el Naciturus.

Si bien esta teoría puede derivar un sin fin de interrogantes y problemas legales, Mi interés a resolver no es cada uno de estos, si no enfocarme específicamente en el estudio temporal del momento en que estos seres manipulados genéticamente son concebidos y cuentan aparentemente con las mismas cualidades de persona que tiene un Naciturus.

CAPITULO I

DE LAS PERSONAS FÍSICAS

1.- INTRODUCCION

Para poder comenzar con este estudio, realizaremos un pequeño análisis de la persona en general, viajando por sus diferentes acepciones hasta llegar a la persona física en si, la cual es la que nos interesa estudiar dentro de esta investigación del campo jurídico.

Comenzaremos por señalar las diferentes acepciones de persona y de ahí partiremos para explicar cada una de ellas.

Como punto de partida cabe señalar que el vocablo, etimológicamente hablando proviene del latín *personare* , que significa, mascara, careta, la cual usaban los actores en el mundo antiguo para cubrir su cara y darle resonancia a su voz, tiempo después la palabra significo al mismo actor enmascarado, es decir el personaje que representaba.

Posteriormente, el vocablo pasó a denominar al hombre mismo, siendo éste el calificativo que en la actualidad se les da ¹.

1.1.- PERSONA (ACEPCIÓN FILOSÓFICA) :

De acuerdo con el estudioso Recasens Siches, éste define a la persona como un individuo humano que se define por su transportación en el mundo de los valores éticos, sobre el cual pesa un deber ser, una misión moral a cumplir por uno mismo, por su propia cuenta y con su propia responsabilidad. En pocas palabras podemos decir que la persona Filosóficamente hablando se define como un ser con dignidad, es decir, con fines propios que debe realizar por su decisión.²

1.2.- PERSONA (ACEPCIÓN SOCIOLÓGICA):

Desde el ángulo sociológico el mismo Récasens define la persona atendiendo para ello a la persona humana, exaltando sus

¹ FLORES GOMEZ GONZALEZ FERNANDO, INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO Y DERECHO CIVIL, 3ª ed.. Editorial Porrúa, México 1996 p. 55.

² BAQUEIRO ROJAS EDGARD Y BUENROSTRO BAEZ ROSALÍA, DERECHO CIVIL, “Introducción y Personas”, 1a ed., Ed. Harla, México. 1990 p. 133.

determinantes sociales y colectivas dentro de una comunidad como una nación o una profesión, militante de un partido o creencia política. De esta manera definimos que socialmente la persona es un humano que desempeña un papel social en la vida en comunidad. Por tanto el hombre es persona en cuanto a que se relaciona con los demás como agente social y como sujeto de derechos civiles y políticos dentro de un grupo social determinado.³

1.3.- PERSONA (ACEPCIÓN PSICOLÓGICA):

Desde este punto de vista podemos señalar que el ser humano es la esencia concreta de cada individuo humano, resultado de la combinación de diferentes factores como factores sociales, biológicos, y culturales. Por esto podemos deducir que la acepción de persona psicológica es la que alude al hombre en sus relaciones con el mundo y sobre todo consigo mismo, una unidad entrañable, de raíz, la esencia de su ser y de las relaciones sociales.

1.4.- PERSONA (ACEPCIÓN JURÍDICA)

³ BAQUEIRO ROJAS EDGARD Y BUENROSTRO BAEZ ROSALÍA, DERECHO CIVIL, “Introducción y Personas”, 1a ed., Ed. Harla, México. 1990 p. 134.

Ahora viene la base de nuestro interés de la persona en si jurídicamente hablando, ya que la doctrina ha definido a la persona como un sujeto de derechos y obligaciones, esto es el ente al que el orden jurídico confiere la capacidad para que le puedan ser imputadas las consecuencias de Derecho, o dicho en otras palabras, como todo ente capaz de ser titular de derechos y obligaciones.

1.4.1.- LA PERSONA, (DE ACUERDO CON EL PUNTO DE VISTA DEL ILUSTRE FERNANDO FLORES GÓMEZ GONZÁLEZ):

El concepto de persona dentro de los estudios de este doctrinario es el de todo ente susceptible de adquirir derechos o contraer obligaciones, pero para la ciencia del Derecho, la palabra significa simplemente “sujeto de derechos y obligaciones”.

Se dice que quien es capaz de tener derechos tiene personalidad o lo que es lo mismo, es persona.

Podemos decir que la capacidad para tener derechos y deudas es la capacidad jurídica y aquel que goza de ella recibe el nombre de persona.

1.4.2.- PERSONA (DE MARCEL PLANIOL Y GEORGES RIPERT)

Ante estos afamados juristas, la palabra significa nada mas que los seres capaces de derechos y obligaciones. Su visión los lleva a diferenciar dos clases diferentes de personas, a las personas reales, que son seres vivientes y otras Personas Ficticias que solo tienen existencia imaginaria. Dentro de esta clasificación ellos señalan que las personas reales son todo ser humano, esto derivándolo desde el punto de partida de la abolición de la esclavitud, pero únicamente los individuos de la especie humana, pasando por alto obviamente a los animales.

A estos mismos humanos, ya denominados personas, les da ciertos atributos especiales a su personalidad como lo son, un nombre, para poder distinguirse uno de otro, un estado jurídico, su capacidad, un patrimonio y un domicilio.

Habiendo pasado ya por el recorrido necesario para comprender las diversas acepciones de la persona, podemos ahora avanzar en si al sujeto de estudio de este capítulo en particular, La Persona Física.

Derivada de su acepción jurídica, la persona en si se divide en dos clases, la PERSONA FÍSICA Y PERSONA MORAL. Jurídicamente hablando, ambas se encuentran señaladas en la doctrina y en la ley, para comprenderlas mejor iremos estudiándolas paso a paso.

En cuanto a su soporte material, las personas físicas se consideran como personas individuales, naturales o de existencia visible. En cambio las personas morales se consideran personas colectivas o ideales.⁴

1.5.- LAS PERSONAS FÍSICAS:

Ya repasamos lo que para varios juristas y el punto de vista común significa la persona, pero ahora ya dentro de esta clasificación jurídica de las personas físicas podemos esclarecer que dicha, es el hombre mismo, es decir hombres y mujeres como sujetos de derechos y obligaciones. A este respecto no cabe hacer distinción alguna en

⁴. PLANIOL MARCEL Y RIPERT GEORGE, DERECHO CIVIL,3ª ed. Editorial Pedagógica Iberoamericana, México 1996 p. 61.

cuanto nacionalidad, casta, raza o cualquier otro genero de diferencia que históricamente pudo haber tenido alguna trascendencia.

Todos los hombres, seres humanos, son sujetos de derechos y obligaciones , y aun cuando su capacidad jurídica pueda ser limitada , ateniendo a diversas circunstancias, estas limitaciones no pueden ser de tal grado que anulen la personalidad.

1.5.1.- LAS PERSONAS FÍSICAS (FERNANDO FLORES GÓMEZ GONZÁLEZ) :

Ante este ilustre jurista el hombre es suficiente por si mismo para ser sujeto de derechos y obligaciones; es decir considerado aisladamente, singularmente, pero además y por necesidades practicas, es necesario que los individuos se agrupen para producir efectos jurídicos. Como consecuencia la doctrina reconoce dos tipos de personas , las FÍSICAS y las MORALES o JURÍDICAS.

Las personas físicas son el hombre o mujer considerados individualmente, para algunos autores éstas son consideradas de

existencia visible, ya que presentan signos característicos de humanidad, mientras que las morales solo se crean mediante la reunión y la colaboración de seres humanos para satisfacer necesidades o para cumplir finalidades lícitas que escapan a sus facultades aisladamente consideradas.

Acabamos de ver A grosso modo una visión de lo que jurídicamente diferencia a las personas de las personas físicas en si jurídicamente hablando, mas cabe abundar que lo que realmente diferencia a fondo a estos entes sujetos de derecho y obligaciones son los atributos que conllevan en si mismos como lo son su personalidad, su capacidad y los atributos legales como Estado Civil, Patrimonio, Nombre, Domicilio y Nacionalidad.

1.6.- LA PERSONALIDAD

Este precepto en si va ligado con el de las personas físicas ya que atrae la aptitud de la persona en su aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones, es en si una creación de la técnica jurídica para explicar tanto a los sujetos individuales como colectivos de las relaciones jurídicas.

De igual manera podemos acertar que el derecho, a consecuencia de la naturaleza intrínseca del hombre, como ser dotado de inteligencia, de libertad y de responsabilidades, reconoce a la persona humana como una realidad que vive impuesta al ordenamiento jurídico.

La persona es el centro imprescindible alrededor del cual, se desenvuelven otros conceptos jurídicos fundamentales, como la noción y la existencia misma del derecho objetivo y subjetivo, la obligación, el deber jurídico y la concepción de toda relación jurídica. Todos estos conceptos básicos en la dogmática y en la realidad del Derecho, no podrían encontrar una adecuada ubicación en la sistemática jurídica sino a través del concepto de “persona”.

El concepto de personalidad, íntimamente ligado al de persona, no se confunde sin embargo con esta, por que la personalidad es en si una manifestación , una proyección del ser en el mundo objetivo.

De manera ordinaria se dice que una persona tiene o no personalidad, o que tiene de acuerdo a su modo de ser, mayor o menor personalidad, sin que esto implique la negación de su categoría de persona.

De la misma manera, en el aspecto jurídico, la persona participa en las relaciones jurídicas creándolas o extinguiéndolas, suprimiendo esas relaciones jurídicas , o sufriendo las consecuencias de la violación de un deber jurídico, como sujeto activo o pasivo de un determinado vinculo de derecho.

En si cabe mencionar que los conceptos de personalidad y capacidad de goce no significan lo mismo aunque están relacionados entre si. La personalidad significa que el sujeto puede actuar dentro del campo del derecho. Por decirlo de otra manera es una mera posibilidad abstracta para actuar como sujeto activo o pasivo, en la gran gama de relaciones jurídicas posibles que pudieren presentarse.

La Capacidad mientras tanto alude a situaciones jurídicas concretas, como la celebración de un contrato, el contraer matrimonio o la adquisición de un bien inmueble por ejemplo, De tal manera que sin destruir su personalidad una persona puede carecer de capacidad para adquirir un bien determinado. En concreto podemos decir que La personalidad es única, indivisa y abstracta, y la Capacidad de goce es múltiple, diversificada y concreta.

En tanto que el derecho es impotente para crear a los seres humanos, es decir, a las personas físicas, puede construir y ha construido un dispositivo o un instrumento que se denomina Personalidad, a través del cual las personas físicas y las personas morales, jurídicas o colectivas, pueden actuar en el tráfico jurídico como sujetos de las relaciones jurídicas concretas y determinadas.

1.6.1.- TEORIAS EXPLICATIVAS DE LA PERSONALIDAD

Estas teorías se pueden agrupar en tres: las teorías de la ficción, las teorías realistas y las puramente jurídicas, entre las que destacan las de FERRARA Y KELSEN.

1.6.1.1.- TEORIA DE LA FICCION

Debido a las razones de índole biológica, filosófica y religiosa implícitas en el termino, la persona se identifico con el ser humano y aun cuando históricamente se reconoció la existencia de personas morales o colectivas, se entendió que eras solamente una creación del Derecho por necesidades practicas. La teoría jurídica llamada de la Ficción, pretende explicar la naturaleza de la personalidad colectiva

partiendo de que la única personalidad real es la del Hombre, por ser la única susceptible de querer, tener voluntad, origen y fundamento de los Derechos Subjetivos y obligaciones.

Uno de los expositores mas notables de esta teoría fue Savigny quien asegura que todo individuo y solo el individuo tiene capacidad de derecho, Pero el derecho Positivo puede crear artificialmente una personalidad jurídica, esos seres creados artificialmente son ficticios, pues no existen naturalmente de la misma manera que la persona física, sino solo para fines jurídicos.

De igual manera apoya el jurista Marcel Planiol, quien acepta como únicas personas a los hombres y considera que las personas ficticias solo ocultan una propiedad colectiva.

1.6.1.2.- TEORÍA REALISTAS

Esta corriente apoyada principalmente por tratadistas alemanes aseguraban que la personalidad no es una creación del derecho, si no que los entes colectivos existen aun antes de que el Derecho les reconociera dicha personalidad, otorgándoles facultades e imponiéndole deberes de carácter jurídico.

Ante esta teoría, la sociedad existe, independientemente de sus miembros, tiene voluntad colectiva distinta a la de cada uno de sus componentes, existen intereses colectivos distintos, inclusive contrarios muchas veces a los de los miembros particularmente considerados, en fin hay un ser real, distinto de los individuos y el Derecho no tiene sino que encontrarlo y reconocerle personalidad Jurídica.

La única igualdad entre ambas teorías previamente descritas es que ambas cuentan con el mismo soporte material, el ser humano con su personalidad.⁵

1.6.1.3.- TEORIA DE FRANCISCO FERRARA

Francisco ferrara hace la exposición y critica de las teorías que sobre la personalidad se habían expuesto hasta entonces y concluye por exponer la suya, reconociendo la parte de verdad que tiene cada una de las teorías anteriores agrupadas en las de Ficción y Realista.

⁵ BAQUEIRO ROJAS EDGARD Y BUENROSTRO BAEZ ROSALÍA, DERECHO CIVIL, "Introducción y Personas", 1a ed., Ed. Harla, México. 1990 p. 151.

Empieza Ferrara por distinguir el concepto jurídico de persona, del soporte o contenido material al que se aplica, de donde se deducen una serie de consecuencias o conclusiones como:

- a) La personalidad jurídica es un don de ley, puede darse o negarse al hombre o a los seres colectivos, es solo una creación de la técnica jurídica. Sin la cual es imposible la construcción de un ordenamiento jurídico.

- b) En la persona deben contemplarse dos factores o elementos: el sustrato y la personalidad, pues esta no puede caer en el vacío.

- c) Todo hombre debe ser persona, el imperativo ético de nuestra cultura así lo exige.

- d) Las personas colectivas son formadas para la consecución de un fin, para ser reconocidas por el orden jurídico como sujetos de derechos, debe tener ciertos requisitos: debe ser una

asociación de hombres, un fin a cuyo logro se reúnan los individuos, debe ser lícito, determinado y posible.

Ferrara también manifiesta que el patrimonio es un medio para que la persona jurídica desarrolle su actividad y alcance su fin, pero no es una parte esencial de esa persona como no lo es en la persona individual. El patrimonio es objeto de Derecho no es parte del sujeto.

1.6.1.4.- TEORIA DE HANS KELSEN

Este creador de la teoría pura del Derecho, ha dado un concepto de persona estrictamente jurídico. Este se relaciona íntimamente con el concepto de Derecho Subjetivo, elaborado por el mismo autor, que lo identifica con la norma. Toda vez que para la teoría pura del Derecho Subjetivo, el derecho subjetivo no es más que un aspecto del derecho objetivo, y toma ya sea la forma de un deber y de una responsabilidad cuando establece una sanción; ya sea un derecho cuando se hace depender esa sanción de la declaración de un individuo determinado, convirtiéndolo en un elemento esencial del procedimiento de sanción, ahora bien si derecho objetivo y subjetivo vienen a ser lo mismo: la persona solo designa un haz de obligaciones

, de responsabilidad y de derechos subjetivos, o sea un conjunto de normas.

La persona denominada física designa el conjunto de normas que regulan la conducta de un solo individuo. La persona es el soporte de los deberes, de las responsabilidades y de los hechos subjetivos que resultan de estas normas o exactamente el punto común al cual deben ser referidas las acciones y las omisiones reguladas por esas normas.

Podemos decir también que la persona física es el punto central de un orden jurídico parcial compuesto de normas aplicables a la conducta de un solo y mismo individuo.

En síntesis, para KELSEN, el concepto de persona es una noción elaborada por la ciencia del Derecho, carece de existencia real o natural, y solo son reales las conductas humanas y la personalidad es el punto de imputación de un conjunto de normas que pueden referirse ya a un solo individuo, a un conjunto de individuos o bien a la totalidad de los conjuntos de ordenes jurídicos parciales, que es lo que se conoce con el nombre de Estado o Nación.

Cabe destacar lo que al respecto señala RECASENS SICHES, que la personalidad jurídica individual y la personalidad jurídica colectiva son enteramente homogéneas. Se entiende que son homogéneas en tanto que jurídicas, pues las enormes diferencias que entre las dos median se refieren a la especial realidad ajena al Derecho que cada una tiene por debajo como soporte, como señalo FERRARA, mientras la persona jurídica individual se adhiere o proyecta sobre la realidad del sujeto humano, la colectiva se atribuye a algo que no constituye una realidad sustantiva, independiente, sino un complejo de relaciones sociales.

1.6.2.- EL PRINCIPIO Y FIN DE LA PERSONALIDAD

De acuerdo a la Ley, específicamente el Código Civil del Estado de Guanajuato en su artículo 21, y el Código Civil Federal en su artículo 22, señalan que la personalidad se adquiere con el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para concederle ciertos derechos.

La capacidad jurídica o personalidad del hombre no empieza sino hasta su nacimiento, el embrión humano dentro de la madre no es considerado aun como persona, sino que parte de la entraña materna. No obstante, el Derecho anticipa la personalidad al Concebido, esto se debe por que en materia de sucesiones puede cambiar la trayectoria de la herencia.

El embrión humano esta legalmente capacitado para ser sujeto de derechos como herencias, legados y donaciones. En Derecho Penal, se protege la vida humana desde el momento de la concepción en cualquier momento de la preñez, castigando a todas aquellas que provoquen su muerte (Delito de aborto).

De lo anterior se desprenden dos conceptos fundamentales para esta investigación, los cuales son el nacimiento y la concepción. Biológicamente un ser se considera nacido en el momento en que se desprende completamente y sale del seno materno. En los mismos términos se considera que existe la Concepción cuando después de la fecundación principia la gestación del ser en el claustro de la madre. Aunque para los efectos legales solo se reputa nacido al feto que,

desprendido enteramente del seno materno vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil.

Cuando el hombre ha muerto, deja de ser persona, con este hecho se termina la personalidad, sin embargo continúa produciendo efectos jurídicos, como ocurre en los testamentos en que la voluntad del de-cujus se prolonga mas allá de la muerte.

De igual manera es protegido por la ley el cuerpo sin vida de los que han fallecido.

Citando a Baqueiro Rojas podemos decir que el hombre junto con su existencia física termina su vida jurídica por lo tanto la muerte pone fin a la personalidad jurídica del hombre.

Ajenas a nuestro derecho, la esclavitud y la muerte civil, la única forma de acabar con la personalidad jurídica del hombre es la muerte (la cesación definitiva de la vida).

Es de gran importancia practica precisar el momento en que cesa la personalidad jurídica, con la prueba fehaciente de la muerte que indique día y hora en que ceso la vida, pues a partir de se hecho se derivan consecuencias jurídicas muy importantes, como la extinción de los efectos jurídicos con relación a la persona fallecida.

1.6.2.1.- LA PERSONALIDAD DEL CONCEBIDO

El embrión humano , el ser concebido antes de nacer o naciturus, como se le conoce en la doctrina, se encuentra protegido por el derecho y según el artículo 22 del Código Civil, se le tiene por nacido por una ficción para todos los efectos declarados por la ley.

Los principales casos que se presentan ante esta anticipación de la personalidad en el concebido son, el establecido por el artículo 1314 del Código Civil, que prevé el caso de que los concebidos puedan obtener herencia, antes de haber nacido siempre y cuando se encuentren en el seno materno en el momento del fallecimiento del autor de la sucesión y el de los no nacidos que pueden adquirir por donación, siempre y cuando hayan estado concebidos el tiempo en que la donación se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337, como lo indica el artículo 2357 del mismo ordenamiento.

Para el jurista, José Alfredo Jiménez Domínguez Martínez, se derivan dos teorías al respecto de estos derechos del No Nato, dichas teorías son la Teoría de la Concepción y la Teoría del Nacimiento.

a) **TEORIA DE LA CONCEPCIÓN:** Ya en los santos padres apunta la idea de que el concebido tiene existencia independiente y por consiguiente, ha de ser tenido como posible sujeto de derechos aun antes de nacer. Entre nuestros civilistas, defendió esta teoría en explicaciones de cátedra el profesor Casajús, quien basándose en datos de la embriogenia, de la fisiología y de la psicología, afirmaba que el hombre existe desde la concepción y por ende siendo la capacidad facultad inherente, al hombre, desde el momento de la concepción debe ser reconocida. La imposibilidad de determinar el tiempo de la concepción es un inconveniente serio de esta doctrina.

b) **TEORIA DEL NACIMIENTO:** Se funda en que durante la concepción, el feto no tiene vida independiente de la madre y en que el reconocimiento de su personalidad tropezara con el inconveniente practico de la imposibilidad de determinar el momento de la concepción.

Históricamente adopta ya este punto de vista el derecho romano, ligando la adquisición de la capacidad jurídica al momento del nacimiento con vida. La opinión de los antiguos

romanos, que estimaban que el derecho romano fue exigido el requisito de la viabilidad como condición necesaria para la existencia de la persona humana, esta ya muy desacreditada.

La teoría del nacimiento es hoy la predominante en la doctrina científica y en las legislaciones como el código alemán, suizo y Novísimo de Italia.

Adoptando estas mismas teorías, el ilustre Rafael Rojina Villegas aporta su punto de vista en cuanto a la iniciación de la personalidad y la condición jurídica que adopta el Naciturus .

Explica que la capacidad de goce no puede quedar suprimida totalmente en el ser humano, que basta esta calidad, es decir , el ser hombre, para que se reconozca un mínimo de capacidad y de goce y por lo tanto una personalidad. Por esto en el derecho moderno se consagra el siguiente principio: Todo hombre es persona. La capacidad de goce se atribuye también antes de la existencia orgánica del ser humano ya concebido quedando su personalidad destruida si no nace vivo y viable.

El código civil mantiene a la cabeza de la teoría del *naciturus* una declaración del tipo general que es la que ha de dar la tónica a todo el sistema. Esta contenido en el artículo 29 que el concebido se tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables . esta afirmación meramente romana lleva además impreso el sabor que dejó en ella la formulación ya consignada, de los legisladores de partidas.

Las otras codificaciones europeas importantes mas o menos relacionadas con la nuestra, aceptaron las consecuencias practicas de la teoría romana del *naciturus*, pero no estamparon en sus textos esa abstracción de un principio general que puede permitir, al aplicarse a casos no previstos en preceptos concretos, extender la teoría sirviendo de fundamento y traba a todo un sistema.

Es así como en conclusión podemos llegar a tener un panorama mas amplio de la situación jurídica del *naciturus*, y como nuestros predecesores llegaron a la noción de que el embrión humano tiene personalidad antes de nacer para ciertas consecuencias de derecho y estas son principalmente: **CAPACIDAD DE HEREDAR, PARA RECIBIR EN LEGADOS Y PARA RECIBIR EN DONACIÓN.**

Mas estas afirmaciones no concluyen en el supuesto de que al concebido se le tenga por nacido para aquello que le favorezca, no quiere decir ni lo dice que debe considerarse ya como persona y aun menos si tenemos en cuenta que este beneficio solo se le concede en el caso de que cumpla con las condicionantes de viabilidad.

1.7.- LA CAPACIDAD

Este atributo de la personalidad para efectos de estudio de este tema nos interesa individual y particularmente debido a su relación íntima con el fondo a investigar, por tal motivo nos limitaremos a este atributo en desigual manera conforme con los demás atributos, no por ellos haciéndolos menos importantes.

La capacidad es el primer atributo de la personalidad , por tal entendemos la aptitud el sujeto para ejercer su derechos y contraer obligaciones. La capacidad da por supuesta la personalidad jurídica es decir esta es como apuntábamos, la aptitud para ser sujeto titular de derechos y obligaciones, en tanto que la capacidad es en principio la aptitud ya del sujeto. Ambos conceptos han sido objeto de

confusión, pues hay opiniones razonadas de considerarlos una misma institución jurídica.

Según el concepto vertido sobre capacidad, esta comprende dos especies: una substancial o de fondo la cual implica la posibilidad de la titularidad apuntada y a la que suele denominarse CAPACIDAD JURÍDICA o DE GOCE. La otra es objetiva, procedimental y cuya dinámica tiene lugar mediante el otorgamiento de actos jurídicos, se trata de la CAPACIDAD DE OBRAR O DE EJERCICIO.

1.7.1.- CAPACIDAD DE GOCE

Es la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, esta la tiene el ser humano desde su concepción por el mero hecho de serlo, es decir es consubstancial al hombre; No puede concebirse la personalidad jurídica sin la capacidad de goce.

Para esclarecer un poco mas sobre el tema dela capacidad de goce, nos apoyaremos en lo vertido por Rojina Villegas quien afirma que es una aptitud para ser titular de derechos o para ser sujeto de obligaciones. Todo sujeto debe tenerla, si se suprime desaparece la

personalidad por cuanto que impide al ente la posibilidad jurídica de actuar. Kelsen concibe al sujeto como un centro de imputación de derechos, obligaciones y actos jurídicos. Por lo tanto la capacidad viene a constituir la posibilidad jurídica de que exista ese centro ideal de imputación y al desaparecer, también tendrá que extinguirse el sujeto jurídico.

Se ha sostenido que la esclavitud y la muerte civil fueron causas extintivas de la personalidad, de tal manera que el esclavo se reputaba cosa y el declarado civilmente muerto perdía todos sus derechos cesando Ipso-Jure su personalidad. La verdad es que ni la esclavitud ni la muerte civil lograron extinguir todos los deberes de la persona, aun cuando si extinguieron sus derechos.

1.8.- ACEPCIÓN DE PERSONA FÍSICA PARA LOS FINES DE ESTE ESTUDIO

Entonces tenemos que ya habiendo recorrido un poco de historia y de pensadores juristas en la materia podemos finalizar este capítulo resumiendo a una Persona Física como a un individuo humano que cuenta con una capacidad de goce o de ser sujeto de

derechos, protegido por la ley aun antes de su nacimiento, siendo susceptible de ser sujeto de herencias legados y donaciones.

Todo esto gracias a su personalidad jurídica previamente calificada y por sus atributos personales como la dicha capacidad de goce la cual lo acredita para estos derechos. Cabe mencionar que el perfeccionamiento de toda esta técnica jurídica aplicada al ser en su fase prenatal pende de un supuesto muy frágil pero igualmente importante, el cual hace referencia a las condiciones de viabilidad, suponiendo que este ser humano con todos sus atributos hasta el momento reconocidos, nazca vivo y viable, de lo contrario su personalidad jurídica quedara totalmente destruida y no surtirá ningún efecto.

CAPITULO II

EL DERECHO SUCESORIO

Una vez que se han estudiado las generalidades de las personas físicas y sus atributos que para este estudio nos confieren se analizaran aspectos generales e introductorias del Derecho Sucesorio, como preámbulo para llegar a conocer a fondo las instituciones de Derecho que nos interesan en cuanto a los derechos del Naciturus, tales como la herencia, la donación y los legados.

2.1.- DEFINICIÓN DE DERECHO SUCESORIO

SÁNCHEZ ROMAN dice que es el conjunto de normas y preceptos que regulan la sucesión por cause de muerte y como que equivale a la sustitución, por la persona viviente, de la difunta en todos sus bienes y relaciones jurídicas transmisibles, que esta mantuvo en vida. A su vez, CLEMENTE DE DIEGO, expresa que la sucesión es un hecho mediante el cual al morir la persona, deja a otra la continuación de todos su deberes y derechos. De aquí que para que exista la sucesión sean necesarias estas tres condiciones:

- a) Que haya relación jurídica transmisible
- b) Que esta continúe existiendo, pero que cambie de sujeto.
- c) Que esta transmisión tenga lugar por un vínculo o lazo que una jurídicamente a transmitente y sucesor.

Por Derecho Sucesorio, en el pensamiento de Antonio de Ibarrola, se entiende el conjunto de normas jurídicas que, dentro del derecho privado, regulan el destino del patrimonio de una persona (exclusivamente el de las personas naturales), después de su muerte.¹

Para Baqueiro Rojas el Derecho Sucesorio es una parte del Derecho civil que regula la liquidación del patrimonio del difunto y la transmisión de sus bienes y derechos, que no se extingue con su muerte, a sus sucesores o herederos.²

De esta forma se puede apuntar que las características del Derecho Hereditario son:

¹ DE IBARROLA, Antonio, Cosas y Sucesiones 2ª ed. México p. 65

².BAQUEIRO ROJAS EDGARD Y BUENROSTRO BAEZ ROSALÍA, DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES, 2ª ed.; Ed. Harla, México, 1990 p. 163.

- a) En este Derecho el patrimonio es lo esencial, la persona lo accidental.
- b) Nace a origen Mortis causa
- c) Recae sobre una cosa universal
- d) Hay en el, algo de publico y social: El estado interviene cuando el testado no ha dejado nada especifico. Las leyes sucesorias tienen una influencia considerable sobre el régimen de los bienes.
- e) Hay en el algo que hace que diversos autores lo caractericen como un Derecho real.

2.2.- LA SUCESIÓN

La sucesión implica una serie de acontecimientos que se siguen en el tiempo, uno después de otro, tales como el nacimiento, la madurez y la muerte.

El Derecho sucesorio implica un cambio en los titulares de un derecho u obligación, ya que un titular sigue y sucede a otro.

En sentido amplio, por sucesión debemos de entender todo cambio de sujeto de una relación jurídica. Por ejemplo, el comprador que sucede al vendedor en la propiedad de la cosa vendida, el arrendatario que sucede a otro en la cesión de derechos personales de arrendamiento.

En cambio por sucesión en sentido restringido entenderemos la transmisión de todos los bienes y derechos del difunto, así como sus obligaciones, que no extinguen con la muerte. Por lo tanto, y en términos generales debemos entender que en materia jurídica la sucesión supone el cambio de titular de un derecho. El que sustituye a otro es su sucesor.³

Sucesión, en sentido para José Arce y Cervantes significa en si la acción de suceder y en sentido jurídico una institución de la titularidad de los derechos y relaciones que admiten sustitución o sea un cambio de sujeto e identidad en la relación de derecho.⁴

Sucesión dice Savigny, es el cambio meramente subjetivo en una relación de derecho, es decir, cambio de sujeto pero no del objeto en la

³ Baqueiro Rojas Edgard, Ob. Cit p 165.

⁴ ARCE Y CERVANTES JOSE, DE LAS SUCESIONES, 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 1999 p. 122.

relación. Puede haber sucesión Inter. Vivos, entre personas físicas lo cual es siempre a título particular, o mortis causa que puede ser a título universal (herencia) y a título particular (legado).

La sucesión es uno de los fenómenos de mayor importancia en el derecho, e incluso en el orden natural. En realidad todo esta sujeto a continuar un cambio y nuevas cosas vienen a sustituir a las antiguas que van desapareciendo. Es el influjo del tiempo, que influye sobre las cosas finitas arrastrando lo que parece inmóvil. Solo Dios por su propia naturaleza, es inmutable y eterno, todo lo que no es el se cambia, siendo la sucesión como ha mencionado algún autor, una consecuencia de la no permanencia de los elementos de las relaciones en que el orden universal consiste, y viniendo al mismo tiempo a realizar la permanencia de estas relaciones por la sustitución de los elementos de las mismas, ocupan los nuevos el lugar de los que desaparecen.

Pero la sucesión en un termino amplio que no se refiere exclusivamente como señalan algunos autores, definida por el fallecimiento de una persona.

Por lo tanto se puede afirmar que existe sucesión en todos los casos en que el derecho adquirido deriva de otra persona, dependiendo, por lo tanto, de la existencia del derecho anterior o mas concretamente la sucesión por adquisición derivativa.

2.2.1.- IMPORTANCIA DE LA SUCESIÓN

La importancia que la sucesión tiene en el Derecho Privado deriva de su propio concepto. Si la sucesión es sinónimo de adquisición derivativa, se comprenderá que sin ella no se podrá concebir siquiera el orden jurídico. Pero aun restringiéndola a la idea de la sucesión hereditaria (mortis causa) se le puede afirmar que es, entre los modos de adquirir el dominio, el mas importante, constituyendo la forma por excelencia de comunicarnos la propiedad. La importancia del derecho de sucesiones es enorme y los tratadistas le consagran la atención que merece.

La sucesión consiste en una verdadera donación forzosa hecha por el testador (testamento) o en su nombre por la ley (sucesión intestada), de todo el patrimonio de una persona y a favor de determinados individuos. Se trata de una verdadera adquisición

derivativa. El sucesos solo tiene derecho si es que existía el del causante. Esta condicionado por la existencia del mismo. Mas esto no quiere decir que nadie pueda transmitir mas derechos que los que uno tiene.

Por otra parte el derecho de sucesión se recomienda por sólidas consideraciones económicas (aparte de las familiares y sociales) y por que, en ultimo termino, la fundación económica de la producción de la riqueza ofrece tres caracteres; la individualidad, la desigualdad y la transmisibilidad, ya que como dice el ilustre jurista Sánchez Román, el derecho de propiedad no es perfecto sin la facultad de transmitirlo.

2.2.2.- ELEMENTOS DE LA SUCESIÓN

En toda sucesión como en toda institución jurídica, se dan tres clases de elementos:

- a) Personales.- La persona que transmite (autor, causante, de cujus) y la otra parte que recibe (sucesor, causahabiente, heredero) la cosa o el derecho.
- b) Reales: es el derecho en si y la cosa que se transmite.

- c) El formal y el causal en el vinculo que une al autor y al sucesor y los actos y formalidades externas (contrato, testamento) establecidas para transmitir el derecho de que se trate.

2.3.- TIPOS DE SUCESIÓN

La sucesión desde una vista meramente doctrinal puede ser:

- A) A titulo particular respecto de un derecho individual como el de propiedad de una cosa. Y a su vez esta sucesión puede ser
 - a) En vida del primitivo titular, sucesión Inter. Vivos.(compraventa, donación).
 - b) Por la muerte del primer titular (legado).
 - c) A titulo oneroso. (compraventa)
 - d) A titulo gratuito(donación, legado)

- B) A titulo universal respecto de la totalidad de un patrimonio, lo cual se caracteriza por:
 - a) Efectuarse solo por cause de muerte del titular o sucesión mortis causa, también llamada herencia.

b) Ser gratuita (toda transmisión mortis causa es gratuita).

Cuando la transmisión mortis causa se refiere a un bien determinado y no a todo el patrimonio del difunto recibe el nombre de legado.

2.4.-DIFERENCIA ENTRE ACTOS INTER VIVOS Y MORTIS CAUSA

En el acto Inter. Vivos, ambas partes con sus correspondientes voluntades concurren a la celebración, se encuentran presentes por si o por medio de un apoderado. En cambio en el Mortis Causa, el autor ya no se encuentra entre nosotros, concluyo su personalidad y su patrimonio paso a un nuevo titular. La sucesión mortis causa comprende en derecho los testamentos, donaciones, sucesiones, etc. En los que la transmisión de la totalidad o de parte de los derechos esta subordinada a la condición suspensiva del fallecimiento de una persona.

A su vez la sucesión mortis causa presenta dos especies, la herencia se difiera por la voluntad del testador o por disposición de ley. La primera se llama testamentaria y la segunda legitima.

2.5.- LA HERENCIA

Una vez que han sido estudiadas las generalidades del derecho sucesorio abarcaremos lo referente a la herencia para así ir llegando poco a poco a los temas que enfocan los derechos del no nato.

2.5.1.- CONCEPTO DE HERENCIA

El término herencia deriva del latín hereditas-tatis, de heres, heredero o bien de haetens, derecho a heredar. Gramaticalmente herencia significa el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que se reciben de una persona por su muerte. En sentido objetivo se refiere a la masa o conjunto de bienes; en sentido jurídico es la transmisión de bienes por causa de muerte.⁵

El código civil español define a la herencia como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones de una persona que no se extinguen por su muerte.

⁵ PINA VARA RAFAEL DE, DICCIONARIO DE DERECHO, 25ª ed.; Editorial Porrúa, México 1998. p. 307.

En el derecho romano era concebida como un conjunto de derechos (res incorporales) o sea un patrimonio con todos los bienes que lo componen, su activo y su pasivo.

La herencia de una consecuencia del derecho de propiedad privada debido a su carácter de perpetuidad; de ahí que al dejar de existir el titular, deba ser sustituido por sus sucesores. Así, la herencia consiste en la sucesión a título universal o particular por causa de muerte,. De aquellos derechos y obligaciones que no se extinguen con la muerte del autor de la sucesión.⁶

Finalmente el código civil para el estado de Guanajuato define a la herencia como la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte.

2.5.2.- CLASES DE HERENCIA.

La herencia puede ser de distintas clases:

⁶ Baqueiro Rojas Edgar y otra Opus Cit p. 163.

ACEPTADA: Es en la que los herederos han manifestado su voluntad de aceptar. La aceptación puede ser pura y simple, a beneficio de inventario o bajo derecho de deliberar.

En derecho mexicano la aceptación puede ser expresa o tácita y toda aceptación se entiende hecha a beneficio de inventario.

DIVISA O DIVIDIDA: Es la que ya ha sido objeto de partición de modo que cada heredero sea convertido en propietario exclusivo de los bienes que se le adjudicaron o en su caso copropietario si así se llevo a cabo la partición.

FUTURA: La que todavía no tiene lugar por no haber fallecido la persona que ha de transmitir. El derecho mexicano considera que nadie tiene ni siquiera una expectativa de derecho la herencia de una persona antes de que esta fallezca, puesto que en cualquier momento puede otorgar testamento designando libremente a sus herederos o bien revocar el que hubiere otorgado.

INDIVISA: Existe durante el tramite de juicio sucesorio hasta antes de la partición. Los herederos tienen derecho a una parte

alícuota del caudal hereditario a menos que se trate de heredero único y universal en cuyo caso recibiría el total del patrimonio.

INTESTAMENTARIA: Es la que se defiere por disposición de la ley. De acuerdo con el Código Civil tiene lugar solo a falta de testamento válido.

TESTAMENTARIA: Se defiere por la voluntad del testador.

MIXTA: Es la que se defiere en parte por disposición testamentaria y en parte por disposición de la ley. Es decir, coinciden ambas sucesiones respecto de un mismo autor.

VACANTE: Cuando no hay herederos testamentarios ni parientes con derecho a la herencia. No se presenta en derecho mexicano en virtud de que a falta o por incapacidad para heredar a herederos testamentarios y legítimos la masa hereditaria pasará a la beneficencia pública con el carácter de heredera.

YACENTE: Se presenta en las legislaciones en que la transmisión de la propiedad se verifica tiempo después de la muerte

del autor de la sucesión esto es hasta la aceptación por parte de los herederos. Durante ese lapso se concede a la sucesión personalidad jurídica y por lo tanto la titularidad del patrimonio del autor hasta que este pasa a los herederos. En derecho mexicano no existe la herencia vacante porque la transmisión de la propiedad se verifica en el momento mismo de la muerte de autor de modo que a la aceptación de la herencia los efectos se retrotraen al momento del fallecimiento del autor de la sucesión.

2.5.3.- CONCEPTO DE HEREDERO

Herederero en la noción abstracta es un individuo llamado a heredar a una persona así mismo, para que se actualice esta hipótesis normativa dicho herederero tiene que reunir ciertos requisitos que marca la ley y que de igual forma los contempla la propia doctrina.

Herederero es la persona que se subroga en la totalidad de las relaciones patrimoniales del difunto, llámese también sucesor universal por contraposición al legatario que sucede a título particular.

Es de hacer notar que en el derecho romano el heredero era un sucesor universal que se consideraba continuador de la persona del difunto y que venía obligado a pagar indefinidamente todas sus deudas. Solo en la época justiniana se introdujo la modalidad que aceptación de la herencia a beneficio de inventario.

En la doctrina se discute mucho a cerca de la naturaleza jurídica del heredero. Para el autor Juan M. Aspron Pelayo el heredero no es un sucesor del autor de la herencia puesto que no lo supe ni sustituye en sus relaciones jurídicas tampoco en un continuador de l personalidad del de cujus como antiguamente se creía porque la personalidad jurídica termina con la muerte. Para el heredero es un adquirente a titulo universal por causa de muerte de todos y cada uno de los bienes de un patrimonio en liquidación. Así la naturaleza jurídica del heredero es una naturaleza propia que se da en una institución llamada sucesión pero que tiene ciertas semejanzas con los demás adquirentes pero que se distingue en esencia por el titulo y por la causa por los cuales adquiere.

Al respecto, De Ibarrola sostiene que el heredero no es hoy ya un representante del de cujus. La herencia tiene un objeto de

naturaleza económica: Lograr la continuidad patrimonial. El heredero es un causahabiente a título universal: Hay una continuidad patrimonial de la universalidad llamada herencia como universalidad distinta de sus elementos.

Igual sentido adopta nuestro código civil de Guanajuato al establecer que el heredero adquiere a título universal y responde a las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda.

En este orden de ideas, los elementos constitutivos de la definición de heredero son los siguientes:

- a) Existencia del heredero, el principal elemento para que una persona sea heredero, debe estar presente, pues de lo contrario no existe heredero ya que lo excluye por lógica si no se encuentra tal y su lugar lo ocupa la persona que se encuentre presente.
- b) Capacidad de heredar: Una vez demostrada la existencia del heredero, la única incapacidad que existe para heredar es la

no viabilidad, en efecto no solo es necesario existir sino además ser viable.

- c) Ausencia de causa de indignidad: A primera vista se puede confundir con incapacidad. Impide recoger la herencia sin embargo en ambas situaciones presenta analogías. En principio la incapacidad no se ha establecido en razón de una causa desfavorable inherente a la persona por lo contrario, la indignidad se pronuncia a título de tema contra determinadas personas en razón de ciertos hechos cometidos por ellas contrarias al difunto o a su memoria. Sus motivos son esencialmente personales, la indignidad se puede decir reviste la forma de la ingratitud.
- d) Ausencia de un heredero más cercano: Esta condición conduce a la representación. Hay dos maneras de heredar, por propio derecho y por representación. La primera constituye la forma normal de heredar. Quien recibe la sucesión es la persona designada por la ley, el pariente de grado más próximo, la sucesión por representación supone que quien recibe la herencia no es llamado personalmente a heredar, sino que la recibe en lugar de aquella a quien le correspondía.

2.6.-LA CAPACIDAD PARA HEREDAR.

Esta capacidad la encontramos dentro de Código Civil del Estado de Guanajuato el cual señala: Que toda persona de cualquier edad que sea tiene capacidad para heredar y no puede ser privada de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

A) Falta de personalidad: Se presenta cuando se pretende que una persona herede pero esta aun no haya sido concebida en el momento de la muerte del autor de la herencia o se tratase de una persona no viable.

B) Delito o ingratitud: Cuando se de este supuesto no podrán heredar:

- a) Las personas que hayan sido condenadas por haber dado, mandado o intentado dar muerte al testador.
- b) Aquellas que hayan hecho en contra del autor de la sucesión, sus ascendiente, sus descendientes, hermanos o

cónyuges, denuncia por algún delito que sea castigado con la pena capital o prisión de hasta dos años, existiendo la excluyente de que dicha denuncia se hubiere realizado como medio para salvar la vida y honra del denunciante.

- c) Al cónyuge que por medio del juicio haya sido declarado como adúltero.
- d) Cuando el heredero haya sido condenado por cometer un delito intencional con un pena que merezca prisión en contra del testador o familiares.
- e) Tratándose de personas que mediante uso de la violencia, dolo o fraude se valgan para que el testador haga, deje de hacer o llegue a revocar su testamento.

2.7.- LEGADOS.

Este consiste en la transmisión gratuita y a título particular hecha por el testador, de un bien determinado o susceptible de determinarse pudiendo consistir en un bien, un derecho, un servicio a favor de una persona y a cargo de la herencia de un heredero o legatario, y su dominio y posesión se transmite al momento de la

muerte del autor de la sucesión si se trata de cosas determinadas o hasta que lo sea.

Por lo tanto se entiende que el legatario adquiere determinado bien del testador pero a título particular y no tiene obligación de responder de mas cargas que las que haya impuesto el testador y queda excluido de una responsabilidad subsidiaria para con los demás herederos.

Además dentro de las características del legatario encontramos que adquiere derecho al bien que le haya sido asignado desde el momento de la muerte del testador.

Respecto al objeto materia del legado podría en su caso consistir en un bien o un servicio por lo que se entiende que existen legados de dar y de hacer.

Los legados de dar deben cumplir con los siguientes requisitos:

- a) La cosa deberá existir por su propia naturaleza
- b) La cosa se debe encontrar dentro del comercio
- c) La cosa debe ser determinada o determinable.

Cuando se trate de un legado cuyo objeto sea la prestación de un determinado servicio, o legado de hacer, el hecho debe ser posible de cumplir tanto física como legalmente lícito.

En un legado se identifican tres personas:

- a) Testador o persona que lo ordena
- b) Legatario o persona que lo recibe
- c) Y la persona que lo debe prestar.

2.7.1.- ELEMENTOS DEL LEGADO

A) ELEMENTOS PERSONALES: dentro de esta clasificación están el testador, legante, gravado y el legatario.

Se entiende que la existencia del legado solo será posible encontrarse dentro de la sucesión testamentaria, por lo tanto el que testa será la misma persona que lega y por siguiente puede disponer de una parte de su patrimonio para que sea traspasado a título singular a otra persona.

Como Gravado entendemos a la persona que recibe y queda obligada a entregar el legado.

Y el legatario es la persona que se vera beneficiado con el legado, ya que adquiere a titulo singular por medio de sucesión sin mas cargas que las expresamente citadas por el testador y excluido de responsabilidad subsidiaria para con los herederos.

B) ELEMENTOS REALES: Podemos decir que deben de estar constituidos por todas aquellas cosas o derechos que puedan ser sujetos de legados.

C) ELEMNTOS FORMALES: Por lo que respecta a estos podemos decir que se encuentran representados por el conjunto de todas aquellas formalidades a que se encuentran sujetos los legados.

2.8.- DONACIONES

Como nos hemos podido dar cuenta el recorrido dentro del derecho sucesorio va enfocado a sus generalidades relativas a los derechos que les están reconocidos a las personas dentro de este

derecho y como el objeto de este estudio es investigar sobre los derechos del nacidurus nos falta abarcar el derecho que tiene a las donaciones, de ahí desprende este segmento del capitulo, Las donaciones.

Nuestra legislación señala en el Código Civil del estado a una donación, a el contrato por el cual una persona transfiere a otra, gratuitamente una parte o la totalidad de sus bienes presentes. Cabe mencionar que de este contrato quedan excluidos los bienes futuros por no estar dentro del patrimonio en el momento del contrato.

En nuestro código se señalan tres tipos de donaciones: La Pura, Condicional y la Onerosa o remuneratoria.

- a) Donación Pura: Es la que se otorga en términos absolutos y sin necesidad de condicionantes.
- b) Donación Condicional: Esta modalidad depende de algún acontecimiento de realización incierta.
- c) Donación Onerosa: Esta modalidad se realiza imponiendo algunos gravámenes. Solo se considera donado el exceso que hubiera en el precio de la cosa, deducidas de el previamente las cargas.

d) Donación remuneratoria: esta donación se hace en atención a servicios recibidos por el donante y que este no tenga la obligación de pagar.

2.8.1.- LOS NO NATOS Y LA DONACIÓN

Para este estudio nos interesa de importante manera este precepto ya que el código civil del estado y el código civil federal señalan que los no nacidos pueden adquirir por donación, con el requisito de haber estado concebidos al momento de hacerse la donación y se encuentren viables conforme a lo dispuesto en la ley, o sea que nazcan vivos y viables.

Ante este supuesto Rojina Villegas señala que para el concebido, la capacidad de goce se atribuye también antes de la existencia orgánica independiente del ser humano ya concebido pero no nacido, quedando su personalidad destruida si no nace vivo y viable. Es decir el nacimiento determina su personalidad y perfecciona su capacidad de goce.

CAPITULO III

EL NACITURUS Y LA CONCEPCIÓN

Dentro del estudio que estamos realizando es de vital importancia que expliquemos esta figura del naciturus, ya que de ella desprenden los derechos que deseamos equiparar para un posible futuro.

En este capítulo recorreremos la misma figura del No nato y sus derechos, así como la concepción y los métodos de fertilización asistida.

3.1.- EL NACITURUS O NO NATO.

Esta figura humana se determina en cualquier momento comprendido entre la concepción y el nacimiento. Es por decirlo así, la etapa procesal de la personalidad antes de perfeccionarse con el nacimiento.

Dentro de la doctrina y en lenguaje cotidiano se le conoce como el No nato o el que esta por nacer.

3.1.1.- TEORIA DEL NACITURUS¹

El ilustre estudioso del derecho, Rafael Rojina Villegas, nos explica la capacidad de goce que tiene el naciturus.

La capacidad de goce se atribuye también antes de la existencia orgánica independiente del ser humano ya concebido, quedando su personalidad destruida si no nace vivo y viable.

El artículo 22 de nuestro Código Civil vigente establece una verdadera ficción jurídica al declarar que, La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en este código. ²

¹.ROJINA VILLEGAS RAFAEL, TEORIA DEL NACITURUS, www.wex.galeon.com/nacitu.htm

² Código Civil del Estado de Guanajuato. Art. 22.

Es así también como el embrión humano tiene personalidad antes de nacer, para ciertas consecuencias de derecho y estas son principalmente: capacidad para heredar, para recibir en legados y para recibir en donación.

Para intentar hallar una calificación técnica del beneficio que el principio recogido por nuestro Código Civil confiere al Naciturus, no cabe recurrir a pensar que se concede a éste la categoría de la personalidad jurídica. La letra misma del artículo 29 hace imposible esta opinión, al decir que el nacimiento determina la personalidad.

Al establecer a continuación el beneficio de que al concebido se le tenga por nacido para aquello que le favorezca, no quiere decir ni lo dice, que debe considerársele ya como persona, y menos aun si tenemos en cuenta de que este beneficio solo se concede en el caso de que cuente con las condiciones de viabilidad.

Pero si no parece posible atribuirle en absoluto la categoría de persona jurídica tampoco creo que coloca el problema en su planteamiento mas claro el acudir a una figura de capacidad limitada o pendiente. La capacidad jurídica sólo la tendrá desde el

nacimiento, si reúne las condiciones del artículo 30, antes de éste, el derecho hará producir ciertos efectos en el mundo jurídico, como si el concebido ya existiera realmente, pero sin colocarlos sobre una base sustancial personal del mismo. En estos efectos la ley, más que a tribuir desde luego derechos al concebido, tiende a limitar los de los demás en atención al futuro bien de ese ser que aun no ha nacido.

Para ser heredero, legatario o donatario, se necesita tener personalidad jurídica, pues por tales calidades se adquieren derechos patrimoniales. No puede explicarse esta adquisición mediante la teoría de la representación diciendo que los padres, o si el padre ha muerto, la madre representan al ser concebido pero no nacido, porque su representación a su vez está fundada en la existencia del representado. De manera que la teoría de la representación descansa en la admisión previa de que el embrión humano es persona, de que tiene una capacidad mínima pero bastante para considerarlo sujeto de derecho. Y es de gran trascendencia, por ejemplo, en el derecho hereditario que el ser concebido pueda heredar, si nace viable, por cuanto que los bienes pueden seguir una trayectoria distinta, si pasan del autor de la herencia al ser concebido que nazca viable y después muera; o bien, si los bienes del de cujus. no pasan a él, porque no

nació viable. Si nace viable, los bienes primero pasan a aquel ser y después a los herederos de éste.

Ejemplo:

Supongamos: en un caso de divorcio o de nulidad de matrimonio, el padre instituyó como heredero al único hijo que está concebido y no ha nacido, si el hijo nace viable y muere, la herencia pasa a la madre; pero si el hijo no nace viable la herencia ya no puede pasar a la madre; pasara a los herederos del padre, y como hemos supuesto que hay divorcio o nulidad de matrimonio, la madre no será heredera. Tenemos aquí la función importantísima que tiene reconocer personalidad al embrión humano bajo la condición resolutoria de que no nazca viable, es decir, que no viva veinticuatro horas o no sea presentado vivo al registro civil. No creemos que sea una condición suspensiva la relativa a la viabilidad, pues entonces la personalidad no existiría sino hasta el nacimiento viable. Ahora bien, en este caso no podría explicarse, cómo puede ser heredero o donatario el ser que sólo está concebido. En cambio, si afirmamos que el concebido es persona, pero que su personalidad está sujeta a una condición resolutoria negativa: que no nazca viable, quedara

perfectamente explicado que fue persona desde el momento de la concepción, extinguiéndose su personalidad con efecto retroactivo.

El derecho hereditario parte de la base de que el heredero sea persona en el momento de la muerte del autor de la sucesión y los problemas se presenta justamente cuando el autor de la herencia muere antes de que nazca el heredero, pero estando ya concebido. Se requiere que el ser concebido nazca vivo y, además viable. En nuestro sistema no basta que el ser concebido, al nacer, tenga un instante de vida, que respire como se exige en algunos derechos, por ejemplo, en el francés; debe vivir 24 horas, desprendido del seno materno, o debe ser presentado vivo al registro civil dentro de las 24 hrs. El artículo que fija estos requisitos sigue el sistema español. Se ha dictado esta disposición para evitar litigios a efecto de determinar si hubo vida en el recién nacido o no la hubo.

3.1.1.1.- EL ARTICULO 337 DEL CODIGO CIVIL.

Dice así el artículo 337:

Para los efectos legales solo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al registro civil.

Facultando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad.

Sin estos requisitos no hay personalidad jurídica y la que se reconocía si naciera viable, queda negada ipso jure, dada esta consecuencia posterior, que opera como condición resolutoria en los tres casos de que nazca muerto, viva menos de veinticuatro horas o no sea presentado vivo al registro civil.

También se requiere que el recién nacido sea viable. Se considera que es viable cuando es capaz de vivir, aun cuando muera después del parto; pero si por el estado de su desarrollo, en los casos en que nazca antes de tiempo con un defecto orgánico, no es capaz de vivir, no se reputa persona aun cuando viva algunos instantes de vida y, por tanto, debe haber la posibilidad de vivir por encontrarse el recién nacido en condiciones de existir. La muerte puede sobrevenir por otras causas pero no por un defecto orgánico o porque el feto haya nacido antes del plazo normal del embarazo. En los sistemas como el

nuestro en donde no basta un instante de vida, se considera de manera objetiva y general que el recién nacido es viable si vivió veinticuatro horas o si vivió el termino necesario para presentarlo al juez del registro civil. De aquí la posibilidad, cuando se dude de la vida del recién nacido de que el juez del registro civil este en el momento del alumbramiento y levante el acta correspondiente, aun cuando el recién nacido solo tenga instantes de vida. Para nuestro derecho fue viable; no se exige esa prueba de que estaba en condiciones de vivir, de que no tenía un defecto orgánico o de que su nacimiento no fue prematuro.

3.1.1.2.- LA VIABILIDAD EN EL DERECHO MEXICANO

El código civil alemán, para evitar todas estas controversias que pueden suscitarse en cuanto a la personalidad del recién nacido, estima que basta con que nazca vivo; ya no exige que sea viable.

Nuestro sistema, en realidad, es una forma intermedia entre el francés, que exige que además sea viable y el alemán, que no requiere esta condición. Sustituimos ese requisito siguiendo al código español por el dato objetivo de que viva 24 horas o sea presentado

vivo al registro civil, aceptando las presunciones de la ciencia medica, respecto a que si la muerte acaece después de las 24 horas o con posterioridad a la presentación en el registro civil, es de creerse que el ser nació viable y así se evita toda controversia pericial en cuanto a este requisito.

3.2.,. LA CONCEPCIÓN

Para seguir con este estudio vamos a especificar, que es la concepción para poder determinar un punto de partida jurídico y biológico de la existencia del nacidurus.

Comenzare citando el escrito del C. Marco Antonio García Triñaque quien tiene estudios en Bioética, quien nos explica el comienzo de la vida humana.

Para este estudioso, hoy en día ya no existe duda de que el no nacido es un ser humano desde el momento de la fecundación, así lo declara él, en sus estudios sobre genética, embriología, inmunologia y de ultrasonido.³

3.2.1.-LA CONCEPCIÓN EN LA MEDICINA

14 GUZMÁN VIDAL ERNESTO, "CAPITULO DE LA VIDA", www.wex.galeon.com

La obstetricia o Tocología (del griego tokos-parto) es la rama de la Medicina que trata de todo lo relacionado con el embarazo, parto y puerperio. Por ideas didácticas es útil englobar todo lo referente a la conservación de la especie.

La reproducción humana tiene lugar de forma sexuada, o sea, por la unión de dos células germinales: el óvulo femenino con el espermatozoide masculino. Esta unión se denomina fecundación y en ella participan los órganos masculinos y femeninos de reproducción.

Entre Fecundación y Concepción no existe diferencia alguna, reservándose el termino Fecundación a la participación activa masculina y el de Concepción a la parte pasiva femenina. Esta pequeña diferencia se aclara cuando hablamos en los hombres de la capacidad de fecundación y en las mujeres de la capacidad de Concepción.⁴

3.3.- LA FERTILIZACION ASISTIDA

⁴ EL GRAN LIBRO DE LA SALUD, ENCICLOPEDIA MEDICA DE READERS DIGEST, Editorial Readers Digest de México, 1986 P. 702.

También conocida como REPRODUCCIÓN ASISTIDA, es el siguiente punto a tomar en cuenta para el progreso de este estudio.

Ahora en si veremos las generalidades de la materia y sus conceptos, para poder llegar al fondo del estudio en el ámbito de la clonación y los Derechos del nacíurus.

3.3.1.- CONCEPTOS GENERALES

FECUNDACIÓN:

Es el sinónimo de engendrar o fertilizar, proviene del latín “Fecundare”, que en biología significa la unión del elemento reproductor masculino al femenino, para le creación de un nuevo individuo de la especie.⁵

FERTILIZACION:

Es el proceso por el cual un óvulo inicia si desarrollo como organismo independiente.

EMBRIÓN:

⁵ . PINA VARA RAFAEL DE, DICCIONARIO DE DERECHO,25ª ed.; Editorial Porrúa, México 1998. p. 262.

Es la primera fase de un ser vivo después de la fecundación de un óvulo. Es el producto de la Concepción y se le designa como embrión, desde la concepción hasta el final del tercer mes en el periodo de gestación.

GAMETOS:

Son las células sexuales humanas como son el óvulo y el espermatozoide, quienes contienen los cromosomas, que contienen la información hereditaria.

CIGOTO:

También conocido como el huevo, que se forma al momento de la fecundación o fusión de dos gametos o células sexuales, esto es al momento de la concepción.

FERTILIZACION ASISTIDA:

Esta definición se conceptúa como el acto de impregnación del elemento femenino por el masculino, por medios artificiales, para que con esto se de la concepción de un ser.

Dicho de otra manera, consiste en la ejecución de diversos procedimientos técnicos, para lograr la fertilización o unión de los

gametos, siendo esta fertilización dentro o fuera del cuerpo de la mujer.

Existen varias técnicas de reproducción asistida:

3.3.2.- CLASES DE FERTILIZACION ASISTIDA

- a) INSEMINACION ARTIFICIAL
- b) FECUNDACIÓN IN Vitro
- c) CLONACION

3.3.2.1.- INSEMINACION ARTIFICIAL

este tipo de técnica se puede definir como el método por el cual se fecunda a una mujer sin la realización de la copula carnal ,a través de la implantación de espermatozoides en su organismo, en la vagina o en la matriz, para producir el embarazo, esto cabe mencionar , se realiza de una manera no natural.

Etimológicamente proviene del latín, de la palabra “inseminatum” supino de inseminare, que significa sembrar, también se dice que proviene del mismo idioma latín, de la palabra “in” y “semen”, que es semilla de lo cual podemos decir que inseminación se

refiere a la siembra de una semilla en sentido figurado para la obtención de un producto.

Ahora bien, los términos inseminación y Fecundación son términos diferentes ya que inseminación será el termino para indicar la introducción del esperma al órgano reproductor femenino, por medios artificiales, sin asegurar la fecundación. Y el termino Fecundación, será la unión artificial extrauterina de un espermatozoide y un óvulo.

Además solo se considera Inseminación artificial a la que se realice en vivo, en el organismo de la mujer. Pues la que se realiza fuera de un organismo vivo, es una fecundación artificial y así debe llamarse, aun cuando el producto se implante en la proveedora del óvulo o en otra mujer, a la cual se le ha dado el nombre de madre subrogada.

INDICACIONES Y RECOMENDACIONES DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL

Por cuestiones morales, legales y de diversa índole, la inseminación artificial no se encuentra al alcance de cualquiera, existen ciertas recomendaciones e indicaciones para aconsejarse como

vía óptima de reproducción social. La inseminación artificial se realiza en aquellas parejas donde:

- a) La mujer tiene algún problema a nivel del cuello del útero
- b) El hombre muestra alteraciones en el semen
- c) La pareja presenta esterilidad inexplicable.

Ahora cabe señalar que existen dos clases de inseminación artificial:

INSEMINACION ARTIFICIAL HOMOLOGA:

Misma que es conocida como Inseminación artificial con semen del esposo, consistente en introducir mecánicamente dentro de la vagina de la mujer, espermatozoides vivos del esposo, obtenidos por medio de la masturbación.

INSEMINACION ARTIFICIAL HETEROLOGA:

Esta técnica es conocida también como la Inseminación artificial con semen del Donador, y se refiere a la misma práctica mecánica de introducir en una vagina espermatozoides vivos, pero en este caso son obtenidos por medio de la masturbación de otro hombre diferente al del cónyuge.

3.3.2.2.-FECUNDACION IN Vitro

esta técnica es la realizada a una mujer a la que se le extraen varios óvulos y se fertilizan con el gameto masculino (semen) en un laboratorio. De esta manera el embrión se encuentra en el ambiente adecuado y posteriormente se implanta en el útero de una mujer para que se siga desarrollando.

IN Vitro (del latín Vidrio) designa un experimento llevado a cabo fuera del organismo, vegetal o animal, en un recipiente de vidrio cualquiera.⁶

Por ultimo tenemos a la clonación, que es también una forma de fecundación artificial, la cual se lleva a cabo por fuera del organismo vivo y de manera asexual.

3.3.2.3.- CLONACION

Esta técnica es una forma de reproducción asexual que se encuentra incluida en lo que son las formas de fertilización o procreación asistidas mismas de las que ya hemos estado hablando, pero lo sorprendente y polémico es que es algo que está marcando la pauta del cambio durante este siglo que estamos iniciando, y esto es

⁶ Ville, A. Claude, Biología, Ed. Mcgrawhill, México. 1989 P 33.

algo muy significativo por que si retrocedemos un poco en el tiempo y nos remontamos al siglo pasado en sus inicios lo que marco la pauta y dejo una gran huella fueron y lo son hoy en día las computadoras que en sus inicios eran unas maquinas muy grandes y complicadas, y poco apoco y gracias a los avances científicos y tecnológicos, fueron siendo mas accesibles a todas las personas que en la actualidad ya tienen mas a su alcance este tipo de aparatos electrónicos.

Ahora bien, lo anterior debe de servirnos como reflexión para puntualizar y evaluar lo que puede llegar a significar la clonación, ya que ésta es como ya lo dije, la pauta para el nuevo siglo que comenzamos. Y debemos tener en cuenta que, si bien hoy la clonación es algo rudimentario, en un futuro puede llegar a ser de lo mas accesible para todo el publico y así puede darse el caso de que se llegue incluso a solicitar por correo o hacer compra de clones, lo que tal vez llevaría en un futuro como consecuencia que el hombre sea valorado solo por sus cualidades genéticas y no por su cualidad de persona y lo estaría privando de su individualidad y su dignidad como persona. Por lo que este tema resulta también polémico, es por el hecho de que mediante este sistema o método ya no va a ser necesario que el óvulo sea fecundado por el gameto sexual masculino, si no que

podrá ser fecundado con cualquier célula del cuerpo, que puede ser incluso del mismo donante de la información genética o ADN. , lo que a la larga se cree generara problema genéticos aun mas graves como los que se daban cuando se unían y reproducían personas de una misma familia, como sucedió con algunos miembros de la realeza europea durante la edad media; Invariablemente tenían trastornos genéticos entre ellos, ya que nacían con problemas de bajos de peso y eran muy débiles o propensos a enfermedades de sangre, esto es lo que hoy en día esta causando tanta polémica y expectación, ya que mediante la clonación se pueden obtener replicas o copias idénticas al donante, o sea que con esto se pueden obtener seres humanos idénticos entre si, pero lo que agrava mas el asunto, es el hecho de que para llevar a cabo una clonación, se utilizan una cantidad indeterminada de óvulos ya fecundados, esto es que ya se hayan dado en ellos una concepción y con esto se dio inicio a una vida de un ser nuevo que inicia en su desarrollo, pero que por métodos externos es alterado en su esencia y contenido hereditario. Siendo de esta manera manipulado y privado con esto de su individualidad para luego introducir una información ajena de un donante X en dicho óvulo ya fecundado, para obtener con esto un ser idéntico al donante, ya que el nuevo ser que se empieza a desarrollar no cuenta con la aportación

hereditaria de otro ser distinto por lo que se obtiene una copia o replica del donante.

Lo que es realmente aberrante además de estos hechos que no son para nada despreciables, lo es el hecho del que venia hablando ya, que con este proceso de manipulación genética de los óvulos ya fecundados, donde ya se dio una concepción y ya existía vida, se les esta matando propiamente, se les esta privando de este derecho natural dela vida, que no debemos olvidar también que forman parte del a raza humana, por lo que mueren un gran numero de ellos en estos experimentos y nada se esta haciendo al respecto para detener estos actos que si lo vemos bien están atentando en contra del mismo hombre.

Si bien en algunos países de Europa ya existe amplio conocimiento sobre seres vivos clonados, como los simios, ganado vacuno, ranas y ovejas, nada nos dice que entre esos secretos de avances científicos no se haya creado ya un hombre clonado, siendo que es teórica y prácticamente posible y viable.

En estos momentos ya contamos con información y practica suficiente como para creer que esto es una posibilidad y que tenemos

que comenzar a verter nuestras opiniones en la materia, siendo que en un futuro no muy lejano pueda afectarnos directamente. Y así es como tenemos que comenzar a legislar en la materia, pues esto traerá problemas para estos posibles futuros hombres clonados, como la herencia, los legados y las donaciones, estas tres instituciones del derecho sucesorio que en teoría serían aplicables en estos momentos a un clon humano, si es que lo equiparamos con los derechos que tiene un natus en la actualidad.

CAPITULO IV

DE LA CLONACION Y EL NACITURUS

4.1.- NOCIÓN PREVIA

Con el avance de la ciencia y tecnología, los investigadores no se conformaron con sus descubrimientos y avances de la fecundación in Vitro, si no que han ido mas allá, en algo que era una simple profecía en el año 1902, cuando el Biólogo Austriaco G. Haberlandt dijo que algún día se lograría la reproducción clónica.

Pero antes de seguir cabe mencionar que existen algunas interrogantes al respecto para conocer ciertas generalidades en la materia como ¿que es la clonación?, ¿que significa clonar?, ¿Cual es el procedimiento para clonar?, ¿Cuando se inicio?, ¿que problemas legales puede ocasionar?, ¿cuales son sus utilidades y sus desventajas?, ¿En que estado se encuentra el avance de esta técnica en la realidad?

Estas y muchas otras preguntas se pueden hacer, pero para dar respuestas hay que comenzar por formar un plan de estudio y desarrollo.

Entonces así se expondrán los siguientes temas:

- a) Origen de la palabra y su significado
- b) Concepto de Clonación
- c) Descripción y procedimiento para clonificar
- d) Historia de la Clonificación
- e) Algunos problemas legales que se pueden presentar con la clonificación.

4.2.- ORIGEN DE LA PALABRA CLON Y SU SIGNIFICADO

La reproducción clónica es una forma asexual de reproducir los seres vivos y etimológicamente proviene del vocablo griego “Klon” cuyas diversas acepciones significan “ramita, estaca, esqueje o multitud”. Ahora, se considera que un clónico es un grupo de células

u organismos idénticos, o un solo miembro de dicho grupo o multitud, propagados a partir de la misma célula corporal.¹

En el ámbito de la botánica se dice que un clon es un fragmento seccionado de otro ser. Así en el ámbito de la Biología tenemos que la reproducción clonal significa reproducción vegetativa o asexual. No toda reproducción de formas vegetativas es, por supuesto, asexual o producto de fragmentos seccionados o dispersos a partir de un único origen. Pero hay clones en el reino vegetal que parecen tener ventajas en ciertas condiciones ambientales exuberantes. Son ejemplo de reproducción biológica clonal o asexual el desarrollo del gusano de tierra, integro a partir de cada uno de los fragmentos cuando se parte en dos una lombriz, y también es ejemplo, el desarrollo de gemelos idénticos por segmentación de un único genotipo en el hombre.²

Ante el ilustre Rorvik, se considera como clónico a un grupo de células u organismos idénticos, o un solo miembro de dicho grupo o multitud, propagados a partir de la misma célula corporal.³

¹ Ramsey Guadarrama Paul, El hombre fabricado. Ed. Guadarrama Madrid 1973. P. 83.

² Nyhan William. El factor hereditario. Los genes, los cromosomas, la familia y usted. Editores Asociados, Mexico 1978. P. 24.

³ Rorvik David, A su imagen, el niño clónico. Barcelona 1978. P. 54

4.3.- CONCEPTO DE CLONACION

Ahora bien comenzaremos por dar una definición de lo que es la clonación en si, y al respecto podemos definirla como : la forma asexual y agama de reproducir artificialmente individuos genéticamente idénticos mediante la manipulación genética de las células somáticas o cromosomas, las cuales tienen el A.D.N., el cual es el banco de memoria genética en donde están impresos los genes que son caracteres hereditarios que se transmiten de padres a hijos que a su vez están contenidos todos ellos en los gametos sexuales femeninos y masculino, que al momento de la concepción o fecundación, cuando se unen ambas células sexuales, forman un cigoto o huevo, que desde ese momento es considerado como embrión.

La clonación , según Ernesto Gutiérrez y González es la reproducción asexuada que se obtiene

- a) De desarrollar un grupo de células u organismos idénticos, o un solo miembro de dicho grupo, propagados a partir de una misma célula corporal o

- b) La fecundación que se obtiene retirando el núcleo del óvulo no fecundado y se sustituye por el núcleo de una célula no sexual de un organismo adulto, masculino o femenino, desarrollándose este óvulo como si hubiese sido fecundado por un espermatozoide, dando lugar a un ser idéntico al que aportó la célula asexual.⁴

Ahora bien, la fecundación natural es sustituida en la clonación por la fusión del gameto sexual femenino con cualquier otra célula ya determinada del cuerpo, de donde es tomado el ADN, contenido en el núcleo de la célula somática donde se encuentran los cromosomas, para ser insertada mediante una transferencia nuclear en otra célula desnucleada, es decir se extrae la información o aportación hereditaria para introducir otra distinta, por lo que se priva de la información genética de origen materno, y dado que el núcleo de la célula somática contiene todo el patrimonio genético, el individuo que se obtiene, posee la misma identidad genética del donante de la información genética fundamental, que es la que convierte al

⁴ Gutiérrez y González Ernesto, Concepto de clonación y clonificación. Opus Cit. P. 595.

nuevo individuo en una replica o copia del donante, lo que da como resultado lo que conocemos con el nombre de clon.⁵

En otras palabras la clonación consiste en que aun óvulo femenino que es una célula sexual reproductora, se le extrae el núcleo que es el que contiene toda la información genética hereditaria o lo que se conoce como A.D.N. y se le implanta otra información genética o hereditaria a esa célula que fue privada de su núcleo, fecundándose esta ya no en forma natural, utilizando a la célula sexual masculina o espermatozoide, sino que es fecundado el óvulo mediante la fusión de otra célula distinta que puede provenir de cualquier parte del cuerpo, la cual puede ser donada por una persona distinta, ya sea del sexo masculino o del sexo femenino o incluso de la misma persona a la que se va implantar el óvulo manipulado genéticamente, por lo que el producto que se obtiene es una replica idéntica de la persona que dono la información hereditaria ya que no existe aportación de otra persona de caracteres hereditarios que le darían una identidad distinta al producto de esa unión, el resultado en el caso en cuestión seria lo que se conoce con el nombre de CLON.

⁵ González Villa, Alberto, Clonación entre la ciencia y la ética. Ed. México 1986 P. 76

4.3.1.- TIPOS DE CLONACION

Los tipos de clonación se diferencian de acuerdo a su método:

- A) PARTICIÓN DE EMBRIONES TEMPRANOS: esta es una analogía con la gemelacion natural. Los individuos son muy semejantes entre si, pero diferentes a sus padres. Es preferible emplear la expresión gemelacion artificial y no debe considerarse como una clonación en sentido estricto.
- B) PARACLONACION: Transferencia de núcleos procedentes de blastómeros embrionarios o de células fetales en cultivo a óvulos no fecundados enucleados y a veces cigotos enucleados. El progenitor de los clones es el embrión o feto.
- C) CLONACION VERDADERA: es la transferencia de núcleos de células de individuos ya nacidos a óvulos o cigotos enucleados. Se originan individuos casi

idénticos entre si, salvo mutaciones somáticas, y muy parecidos al donante.

4.4.- PROCEDIMIENTO PARA CLONIFICAR

De los sistemas mencionados arriba para clonar, solo el tercero podría emplearse para el trámite de copiado por así decirlo de un ser humano.

Definamos solo por un momento los unos cuantos conceptos necesarios para proseguir con la investigación.

- a) Genética: Es la ciencia que trata de explicar la forma en que las características de un ser vivo son transmitidas a otro de generación en generación. La conservación de las similitudes y como surgen las diferencias. La base de esta ciencia son las llamadas leyes de la herencia, mas no la herencia mortis causa con las que estamos familiarizados , sino la herencia biológica.
- b) Cigoto: Es el nuevo organismo que resulta de la fusión de dos células sexuales o gametos en el momento de la fertilización.

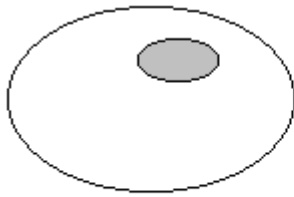
c) Genotipo: Cada célula sexual tiene sus propios caracteres, y esos son transmitidos al nuevo ser que se crea al unirse dos células sexuales. Cuando uno de esos caracteres al ser transmitido domina en las características del nuevo ser, se le llama Genotipo o también conocida como factor o gene.

Ya con esta terminología, se tiene que una muy buena descripción de la clonificación se le debe al doctor León Kass, biólogo molecular y biomoralista, el cual dice que “ La clonación es la perpetuación artificial en otra generación de un genotipo ya existente.”⁶

Con esto seguiremos la explicación del procedimiento para clonificar, el cual no tiene nada de sencillo, ya que se necesita primero, tener una célula sexual. Obtenida esta célula sexual, se procede a extraer el núcleo; se toma simultáneamente otra célula NO sexual a la cual se le extrae igualmente el núcleo, y este núcleo de la célula No sexual se coloca en el sitio del núcleo de la célula sexual desnucleada.

⁶ GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO, DERECHO CIVIL PARA LA FAMILIA, 1ª ed. Editorial Porrúa, México, 2004.p. 598.

PRIMERA ETAPA

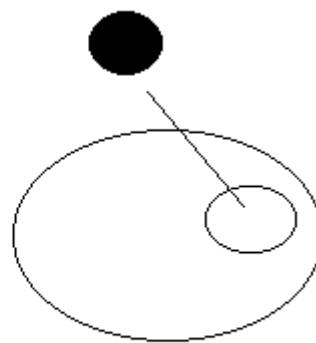
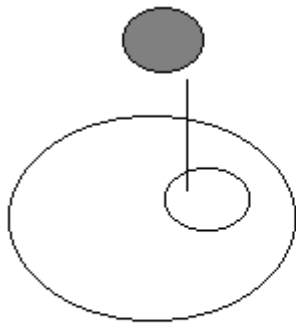


CELULA SEXUAL



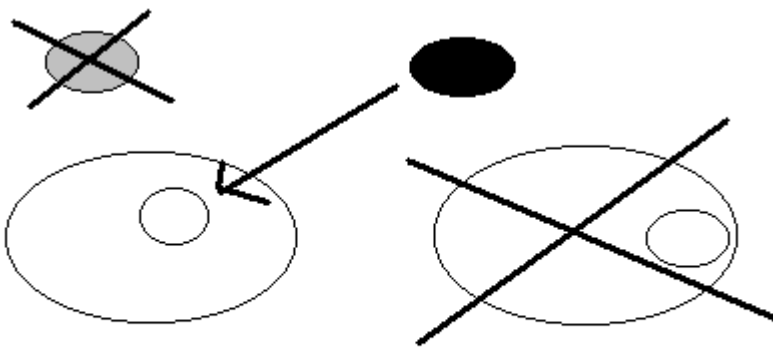
CELULA NO SEXUAL

SEGUNDA ETAPA



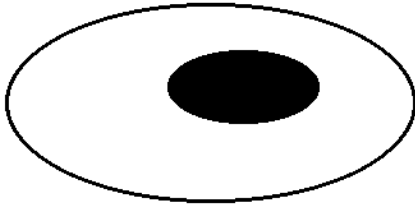
EXTRACCION DE LOS NUCLEOS

TERCERA ETAPA



COLOCACION DEL NUCLEO DE LA CELULA NO SEXUAL, EN LA SEXUAL.

CUARTA ETAPA



CELULA SEXUAL CLONIFICADA

Una vez que ha sido clonificada la célula sexual, se implanta en un útero, para que ahí continúe su desarrollo como si fuera una fecundación In Vitro.

Este procedimiento al llegar el final del desarrollo de la célula clonificada, da lugar al nacimiento de un ser substancialmente idéntico a aquel del cual se tomo el núcleo de la célula no sexual.

Esto se debe a que excepto las células sexuales, el óvulo y el espermatozoide, prácticamente todas las células del cuerpo tienen individualmente la dotación completa de cromosomas, copias de aquellos que se combinaron en el momento en que el espermatozoide y el óvulo , cada uno con su media dotación, se unieron para crear dicho cuerpo. En consecuencia, en casi todas las células del cuerpo están todos los datos de la información necesarios para re-crear ese cuerpo en su totalidad.

4.5.- HISTORIA DE LA CLONACION

Haremos un breve pero importante recorrido a través de la historia para ver como ha ido evolucionando esta técnica genética.

1865.- El monje agustino austriaco, Gregor Mendel demuestra las leyes de la herencia.

1900.- Tres investigadores re-descubren independientemente uno del otro, las ya previas leyes de Medel y notan el primer cambio genético o mutación.

1967.- El biólogo británico John Gurdon, clona un vertebrado, de una célula del intestino de una rana, remueve el núcleo y transfiere a un huevo no fertilizado de la misma especie, pero la rana clonada no pasa del estado de renacuajo.

1973.- Investigadores producen la primera bacteria genéticamente modificada.

1977.- Científicos norteamericanos introducen por primera vez en una bacteria, material genético de células humanas.

1978.- Nace en Gran Bretaña el primer bebe de probeta, engendrado artificialmente mediante fertilización In Vitro.

Este mismo año, David M. Rorvik, sostiene que el fue organizador de un equipo de científicos que lograron obtener un niño clónico, de un magnate Norteamericano, utilizando para ello el útero de una mujer polinesia.

1996.- El científico Escocés, Ian Wilmut, produce el primer mamífero clonado, la oveja Dolly, usando los genes de una oveja adulta, tomados de un cultivo de células.

1997.- La oveja Dolly es presentada mundialmente, teniendo ya siete meses de edad y en buen estado de salud.

1998.- En Marzo, en Francia se logra clonar una vaca con un nuevo procedimiento de clonación que seria patentado.

1997-2003.- En el transcurso de este periodo se clonaron monos, yeguas y diversidad de mamíferos.

2003.- La secta de los Raelinos anuncia el nacimiento de los primeros seres clonados, el primero lleva el nombre de EVA. Este año muere Dolly.

4.6.- UTILIDAD Y DESVENTAJA DE LA CLONACION

Leon Kass, ya antes citado, hace una síntesis de estas ventajas y desventajas de este procedimiento de clonación, y así dice en cuanto a las ventajas:

VENTAJAS DE LA CLONACION

- a) Permitirá duplicar individuos geniales o sumamente hermosos para mejorar la especie o hacer mas agradable la vida.
- b) Permitirá duplicar a los individuos sanos, y se evitara así el riesgo de enfermedades genéticas.
- c) Dará la posibilidad de contar con un gran numero de ejemplares humanos genéticamente idénticos, para estudios científicos sobre la importancia relativa de la naturaleza y la cultura en el desenvolvimiento del ser humano.

- d) Permitirá dotar de descendientes a las pareja estériles.
- e) Hará realidad el poder tener un hijo con genotipo elegido por uno mismo, genotipo de algún famoso, de un ser querido muerto, de la propia esposa o de uno mismo.
- f) Permitiría controlar el sexo de los descendientes, pues la mujer solo puede clonificar mujeres y el hombre solo hombres.
- g) Permitiría contar con un ejercito de hombres idénticos para cumplir con ocupaciones especiales en tiempo de paz y de guerra.
- h) Producción de replicas embrionarias de cada persona, replicas que se congelarían, hasta que se necesiten como fuente de órganos para implantes a sus gemelos genéticamente idénticos.

Como consecuencia de estas ventajas, también tenemos las supuestas desventajas.

DESVENTAJAS DE LA CLONACION

- a) Un individuo clonificado puede llegar a sufrir una grave crisis de identidad y encontrar difícil distinguirse a si mismo del ser de donde se clonifico.
- b) Igualmente, se priva del derecho a que no se le niegue deliberadamente el tener un genotipo singular, y al privársele de ese derecho, es posible que quede dañado de origen, por el hecho de haber sido copiado de un ser humano.
- c) Estas son solo algunas de las desventajas del proceso, aunque día con día los moralistas y científicos avanzan en esta lista.

4.7.- ALGUNOS PROBLEMAS LEGALES QUE SE PUEDEN DAR CON LA CLONACION

Este punto podrirá considerarse la culminación de nuestro estudio, en el aspecto legal de todo lo que hemos venido recorriendo y analizando.

Seguiremos con este tema para posteriormente enfocarnos en un momento muy especial y determinado de la clonación y hacer su comparación legal con nuestro sistema mexicano.

Luego de las observaciones hechas por los medio de fertilización asistida y demás métodos, cabemos en las cuestiones legales de estos posibles seres del futuro no tan lejano y los problemas jurídicos que podrían traer.

En este aspecto cabria cuestionarse si el clon humano, tendrá derecho a la herencia legitima de un esposo o concubina, un hijo o hija clónico de su esposo o concubina?, esto es en razón al parentesco que existiría entre ambos y los derechos y obligaciones que esto traería, ya que no se encuentran definidos aun.

Igualmente en el campo del Derecho Civil se pueden plantear muchas cuestiones que ponen en crisis instituciones como el matrimonio, la adopción, el divorcio, la filiación y algunas otras. Pero también en otros ámbitos creara problemas muy serios, como en el Derecho penal, donde es principio fundamental dela criminología en donde se determina que no hay dos seres con huellas digitales idénticas, ya que con la clonificacion esta teoría se vendría bajo, ya que los clones tendrían misma identidad digital que el donador.

Igualmente en la filiación, el concepto de madre y padre carecerían de valor real, carecería d sentido al llegar ese momento y podemos cuestionar si se le impondría una sanción como incapacidad para heredar,

Si nos ponemos a pensar en la infinidad de problemas que podría traer esta practica clónica, cada día nos ofrecería una nueva interrogante al tema , es por eso que es necesario empezar a idealizar esto como una realidad ya no tan lejana y como se dice en el argot común, “Hay que ponerse la pilas” y empezar a estudiar estas situaciones ya no tan descabelladas.

Ahora bien este estudio no va tratar de resolver ni lo hará cada una de estas interrogantes, mas bien se enfocara en la realidad mas próxima y en un punto determinado.

Hasta ahora hemos recorrido los conocimientos relativos a la persona, persona física, el derecho sucesorio, las herencias, legados y donaciones en relación con una figura en particular, EL NACITURUS, y es este momento en especial de la vida del ser humano en el que nos enfocaremos para comparar y resolver la citación jurídica para con el clon humano, creado y fecundado pero no

nacido, ya que aun así según nuestra legislación sigue siendo un ser humano y esta ya amparado bajo la protección de la ley.

CONCLUSIONES

Pues si bien hemos recorrido ya un largo camino a través de la historia como seres humanos, es ya tiempo de que demos otro paso y nos abramos a posibilidades nuevas e inimaginables para nuestros antepasados.

La clonación es ya un hecho y como hemos visto en los capítulos anteriores, todo ser humano ante nuestra legislación es portador de ciertos derechos y obligaciones, además de contar con atributos personalísimos.

Hemos pasado a través del momento en que comenzamos a contar con personalidad, pero aun antes de este momento como lo cita nuestra ley civil, el ser humano en su momento de concepción, a pesar de no ser nacido y existir en su etapa de NACITURUS, cuenta ya con ciertos derechos reconocidos ante la ley como lo son el derecho a heredar, derecho de ser sujeto de legados y donaciones, todo esto aún antes de nacer, estando pendiente el perfeccionamiento de la personalidad, el cual se dará en el momento de nacer, aunque para nuestra legislación este momento requiere de ciertas características

como lo son los requisitos de viabilidad. Esto quiere decir que para poder ser reportado convivo y viable, el recién nacido requiere de haber nacido VIVO o haber vivido 24 horas o ser presentado vivo ante el oficial del Registro Civil.

Estas condicionantes de la viabilidad del recién nacido son indispensables para el perfeccionamiento de su personalidad, ya que de no haberlas cumplido quedaría totalmente destruido estos derechos que hasta antes de su nacimiento tenía reconocidos.

Ahora, si bien tenemos que en los estudios genéticos hay manipulación de seres humanos en su etapa embrionaria, ya sabemos que por los medios de manipulación genética se concibe una concepción, aun que no sea de manera natural y si lo sea artificialmente creada, YA EXISTE VIDA, y esta cuenta con la calidad de ser vida human en su tiempo correspondiente en caso de que este llegue a realizarse en territorio Mexicano, por tal este estudio trata de conocer esta situación un tanto idealista, ya que de estar presente en este momento frente a nuestros ojos, tendríamos que este resultado humano de manipulación genética, contaría por ley con los mismos derechos a los que un ser concebido de manera

natural tendría, ya que no deja de ser un ser de la raza humana, y con vida reconocida legalmente.

Por lo tanto este ser que tenemos en gestación frente a nuestro futuro tendría los mismos derechos del NACITURUS, a pesar de ser un clon concebido de manera artificial y manipulado genéticamente, tendría en su sangre una identificación oficial humana, un hecho que no podemos negar y por tal no podemos negarle sus derechos.

Desde el punto de vista de su servidor, creo que es necesario comenzar a objetivizar estas situaciones, hay que concebirlas como una realidad, el Naciturus cuenta con el derecho a ser sujeto de una herencia, pues cuenta con un padre natural, siendo así que el CLON efectivamente cuenta con dos células base de su existencia la célula sexual desnucleada que proviene de un ser humano y la célula no sexual copiada que también proviene de un ser humano, entonces tenemos que de igual manera cuenta con figuras paternas, aunque no de manera natural, pero si este ser estuviera vivo y contara con la facultad de haber vivido largo tiempo y se encontrara de frente con su PADRE en un instante se reconocerían y existiría un lazo fraternal que nadie podría negarles.

De igual manera este ser concebido pero no nacido puede contar con los derechos facultados como ser sujetos de legados y de donaciones, el hecho de que se encuentren facultados para ello y se les reconozcan estos derechos no quiere decir ni lo dice que ya haya pasado , siendo que para que esto sea posible debería encontrarse un testador, un donatario o un legatario en su caso , dispuesto a hacer efectivos dichos derechos.

Simplemente es justo reconocer que si no tenemos derecho a jugar con estas vidas, ya que moralmente podemos decir que se esta aniquilando embriones humanos para su estudio científico, entonces de igual manera podemos decir que estos seres cuentan con los mismos derechos que un nacidurus cuenta hasta el momento en nuestra legislación.

BIBLIOGRAFÍA

ARCE Y CERVANTES JOSE, DE LAS SUCESIONES, 4ª ed., Ed. Porrúa, México, 1999 p.p. 253.

BAQUEIRO ROJAS EDGARD Y BUENROSTRO BAEZ ROSALÍA, DERECHO CIVIL, “Introducción y Personas”, 1a ed., Ed. Harla, México. 1990 p.p 348

BAQUEIRO ROJAS EDGARD Y BUENROSTRO BAEZ ROSALÍA, DERECHO DE FAMILIA Y SUCESIONES, 2ª ed.; Ed. Harla, México, 1990 p.p. 448.

BONNECASE JULIEN, TRATADO ELEMENTAL DE DERECHO CIVIL, Vol. I, 1ª ed.; Ed. Harla, México 1997 p.p. 1048.

DOMÍNGUEZ MARTINEZ, JOSE ALFREDO, DERECHO CIVIL, “PARTE GENERAL, PERSONAS, COSAS, NEGOCIO JURÍDICO E INVALIDEZ “, 1ª ed., Ed. Porrúa, México 1990 p.p. 701

FLORES GOMEZ GONZALEZ FERNANDO, INTRODUCCIÓN AL ESTUDIO DEL DERECHO Y DERECHO CIVIL, 3ª ed.. Editorial Porrúa, México 1996 p.p 55

GALINDO GARFIAS IGNACIO, DERECHO CIVIL, 22ª ed. Editorial Porrúa, México 2003 p.p 790

GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO, DERECHO CIVIL PARA LA FAMILIA, 1ª ed. Editorial Porrúa, México, 2004.p.p. 546

MOTO SALAZAR EFRAIN, ELEMENTOS DE DERECHO, 40ª ed.; Editorial Porrúa, México, 1994.p.p. 452

PINA VARA RAFAEL DE, DICCIONARIO DE DERECHO, 25ª ed.; Editorial Porrúa, México 1998. p.p. 525

PLANIOL MARCEL Y RIPERT GEORGE, DERECHO CIVIL, 3ª ed. Editorial Pedagógica Iberoamericana, México 1996 p.p 1563

ROJINA VILLEGAS RAFAEL, DERECHO CIVIL MEXICANO, Tomo I, 2ª ed. Editorial Porrúa, México 1975 p.p 525

ROJINA VILLEGAS RAFAEL, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL, INTRODUCCIÓN, PERSONAS Y FAMILIA, 28ª ed. Editorial Porrúa, México, p.p 533

LEGISLACION

CODIGO CIVIL PARA EL ESTADO DE GUANAJUATO

CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL

OTRAS FUENTES

EL GRAN LIBRO DE LA SALUD, ENCICLOPEDIA MEDICA DE READERS DIGEST, Editorial Readers Digest de México, 1986

ENCICLOPEDIA MICROSOFT ENCARTA 2002

GUZMÁN VIDAL ERNESTO, “CAPITULO DE LA VIDA”, www.wex.galeon.com

PERIÓDICO REFORMA A.M. del 14 de junio de 1998, de Celaya, Gto.

REVISTA “MUY INTERESANTE”, año xv, No. 8, Editorial Televisa, México 1998

ROJINA VILLEGAS RAFAEL, TEORIA DEL NACITURUS, www.wex.galeon.com/nacitu.htm