

518
2ej.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**



**ESCUELA NACIONAL DE ESTUDIOS PROFESIONALES
CAMPUS ARAGON**

**" CAPACIDAD E INCAPACIDAD JURIDICA EN EL
CASO DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL EN SERES
HUMANOS EN EL DERECHO SUCESORIO
DEL DISTRITO FEDERAL. "**

T E S I S

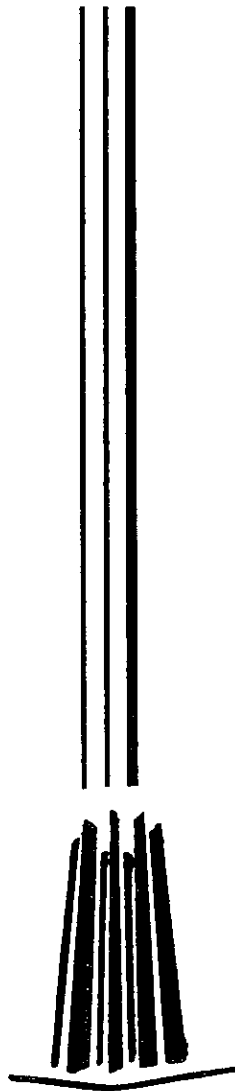
**QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
CARLOS MIGUEL VILLALPANDO MEJIA**

ASESOR: LIC. RICARDO REYES CERVANTES.

MEXICO 1998

261196-

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**





Universidad Nacional
Autónoma de México



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

A mis padres, cuyo cariño, cuidados y apoyo han hecho posible la realización de un sueño y la culminación de una meta

A mi hermano por siempre brindarme su incondicional cariño e infatigable apoyo, los cuales han dado pie a mi formación personal y profesional

A mi hija por ser especial motivo en mi vida, alentando siempre mi superación personal y profesional

A mi sobrino por ver reflejado en él, el comienzo de lo que hoy culmina como una meta

A mis familiares por concederme su apoyo, y cariño, alentándome a una formación profesional

A mis grandes amigos: Georgina, Jesús, Arturo, Roberto, Fernando y Antonio por darme su invaluable apoyo, brindándome uno de los tesoros más valiosos en la vida; su amistad, la cual ha trascendido en mi desarrollo personal, académico y profesional

A mis profesoras quienes con su enseñanza me han mostrado el camino del conocimiento

Cabe hacer un distinguido agradecimiento al Lic. En Medicina Ricardo Reyes Cervantes, por su valiosa dedicación en mi enseñanza profesional y en la asesoría de la presente investigación

A la UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MÉXICO, por concebirme en el camino del saber

**CAPACIDAD E INCAPACIDAD JURÍDICA EN EL CASO DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL
EN SERES HUMANOS EN EL DERECHO SUCESORIO DEL DISTRITO FEDERAL.**

ÍNDICE

INTRODUCCIÓN	IV
---------------------	-----------

CAPÍTULO I

GENERALIDADES

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL EN SERES HUMANOS	5
1.1 ANTECEDENTES DE LA INSEMINACIÓN "IN VITRO"	8
1.2 ANTECEDENTES DE LA CLONACIÓN.	10

CAPÍTULO II

LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL EN SERES HUMANOS

1. CONCEPTO DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL.	13
1.1. INSEMINACIÓN "IN VIVO".	15
1.2. INSEMINACIÓN "IN VITRO"	16
1.3. LA CLONACIÓN COMO POSIBLE FUTURO MEDIO DE REPRODUCCIÓN HUMANA.	17
2. FORMAS DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL EN SERES HUMANOS EN ATENCIÓN AL ESTADO CIVIL QUE GUARDA LA MUJER QUE SE VA A SOMETER A ESTA PRÁCTICA.	20
3. CASOS EN QUE SE ACONSEJA LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL DESDE EL PUNTO DE VISTA MÉDICO.	22
4. LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL EN LOS CASOS DE INFERTILIDAD HUMANA.	23

CAPÍTULO III

LA PERSONA JURÍDICA Y SUS DERECHOS

1. CONCEPTO JURÍDICO DE PERSONA.	27
1.1. TESIS DE FRANCISCO FERRARA.	30

2. LA PERSONALIDAD JURÍDICA.	31
2.1. LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA.	34
3. ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA.	37
4. PERSONA FÍSICA.	38
5. LA PERSONALIDAD JURÍDICA INDIVIDUAL.	41
5.1. PRINCIPIO Y FIN DE LA PERSONALIDAD INDIVIDUAL.	42
5.2. ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD INDIVIDUAL.	52
6. PERSONA MORAL.	59
6.1. ELEMENTOS DE LA PERSONA COLECTIVA.	63
6.2. TEORÍA DE LA FICCIÓN.	65
6.3. PRINCIPIO Y FIN DE LA PERSONALIDAD COLECTIVA.	66
7. ATRIBUTOS DE LAS PERSONAS MORALES.	71

CAPITULO IV

LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LA PERSONA FÍSICA Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO SUCESORIO.

1. CONCEPTO JURÍDICO DE CAPACIDAD.	73
2. CAPACIDAD DE GOCE.	76
2.1. EL ADELANTO DE LA CAPACIDAD DE GOCE Y EL NASCITURUS.	78
2.2. GRADOS DE LA CAPACIDAD DE GOCE.	80
2.3. FIN DE LA CAPACIDAD DE GOCE.	86
3. CAPACIDAD DE EJERCICIO.	88
3.1. GRADOS DE LA INCAPACIDAD DE EJERCICIO.	90
3.2. FIN DE LA CAPACIDAD DE EJERCICIO.	92
4. LA REPRESENTACIÓN COMO INSTITUCIÓN AUXILIAR DE LA INCAPACIDAD.	93
5. CAPACIDAD PARA HEREDAR.	94
6. INCAPACIDAD PARA HEREDAR.	97
7. TIPOS DE INCAPACIDADES PARA HEREDAR.	97

CAPITULO V

DERECHO SUCESORIO MEXICANO

1. CONCEPTO DE SUCESIÓN MORTIS CAUSA O HERENCIA.	103
2. CARACTERÍSTICAS DE LA HERENCIA O SUCESIÓN MORTIS CAUSA.	104
3. ESPECIES DE SUCESIÓN MORTIS CAUSA.	108
3.1. SUCESIÓN CONTRACTUAL O CONVENCIONAL.	108
3.2. SUCESIÓN TESTAMENTARIA O VOLUNTARIA.	109
3.2.1. CONCEPTO DE TESTAMENTO Y FORMAS.	110
3.3. SUCESIÓN LEGAL O LEGÍTIMA.	115
3.3.1. PERSONAS QUE HEREDAN POR SUCESIÓN LEGÍTIMA.	116

CAPITULO VI

CAPACIDAD E INCAPACIDAD JURÍDICA EN EL CASO DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL EN SERES HUMANOS EN EL DERECHO SUCESORIO DEL DISTRITO FEDERAL.

1. CAPACIDAD JURÍDICA EN EL CASO DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL EN SERES HUMANOS EN EL DERECHO SUCESORIO DEL DISTRITO FEDERAL.	117
2. INCAPACIDAD JURÍDICA EN EL CASO DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL EN SERES HUMANOS EN EL DERECHO SUCESORIO DEL DISTRITO FEDERAL.	120
CONCLUSIONES.	124
BIBLIOGRAFÍA.	126

INTRODUCCIÓN

Hoy en día la humanidad cuenta con trascendentales cambios, los cuales algunos de éstos, son originados por el avance de la ciencia y la tecnología, dando como resultado nuevos sistemas de vida que tal vez nunca fueron imaginados por la humanidad, generándose así nuevas soluciones y problemas a la humanidad, según la perspectiva a través de la cual se mire.

Tal es el caso de la biología genética, misma que ha avanzado a pasos agigantados en el presente siglo, generando nuevos descubrimientos, verbigracia la inseminación artificial en seres humanos; tema que es objeto del presente estudio, por ser éste, un avance científico que conlleva a nuevos sistemas de vida de las personas que coexisten dentro de una sociedad determinada, dando como consecuencia trascendentales y drásticos cambios dentro del ámbito jurídico, generando así, nuevas regulaciones o modificaciones en la ley, pretendiendo que la ley avance a la par de la ciencia. Sin embargo en muchas ocasiones no es así, en virtud de que lo que hoy es aplicable dentro del ámbito jurídico, tal vez el día de mañana ya no lo sea, debido a que generalmente la tecnología avanza a pasos más rápidos que la ciencia jurídica, ya que los anteriores legisladores tal vez nunca imaginaron que existiesen los descubrimientos que en la época contemporánea se dan. Sin embargo el ámbito jurídico debe tratar de prever los mayores cambios y avances de la sociedad posibles, para tratar de evitar que existan lagunas de ley, las cuales originan conflictos y problemas dentro de una sociedad determinada, ya que el objetivo primordial del derecho, es la regulación jurídica de la conducta del hombre dentro de sociedad, el cual no es posible cumplir si éste no está a la par de los avances científicos o tecnológicos que existan dentro de sociedad.

Como ya se ha manifestado, la inseminación artificial en seres humanos crea nuevos cambios en la vida del hombre, sin embargo cabe destacar que ésta carece de regulación jurídica dentro de la gran mayoría de sociedades en el mundo, estando la sociedad mexicana dentro de éstas, generando lagunas de ley que conllevan a diversos conflictos.

Cabe precisar que el presente estudio nace como propuesta de solución al problema que se origina con la inseminación artificial en seres humanos, en cuanto a la capacidad e incapacidad jurídica

de la persona física, en relación con el derecho sucesorio del Distrito Federal, en virtud de que como ya se ha manifestado, en el derecho positivo mexicano aún no es regulado dicho progreso biológico-genético, por lo que da como consecuencia, que a la muerte del testador o autor de la herencia, exista incertidumbre con respecto a la masa hereditaria, debido a que hoy en día es posible que un ser, producto de una inseminación artificial "homóloga" sea concebido y nazca después de la muerte del autor de la herencia. Lo anterior origina diversos problemas en virtud de que la concepción realizada posterior a la muerte del *de cujus* no reúne lo establecido por la ley, (*ser concebido, antes de la muerte del autor de la herencia*) y por ello el producto de una inseminación artificial "homóloga" no pueda gozar de beneficios patrimoniales, debido a la falta de personalidad y por lo tanto a la falta de capacidad jurídica como atributo consubstancial del ente jurídico, en tal supuesto.

Precisando que aun y cuando dicho producto no haya sido concebido antes de la muerte del autor de la herencia resulta ser hijo del autor de la misma, y por ende ser susceptible de sucesión legítima aun y cuando la ley no lo contemple en tal supuesto.

Cabe hacer mención que en el supuesto al cual se hace alusión en el presente estudio, es contemplado el consentimiento tanto de la madre como del padre del producto de una inseminación artificial "homóloga", en virtud de que de no contar con el consentimiento tanto del "dador", como de la "receptora", se iría en contra de lo establecido por la ley General de Salud en su artículo 466 el cual a la letra dice: *"Al que sin consentimiento de la mujer o aún con el consentimiento, si esta fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial se le aplicará prisión de uno a tres años, sino se produce el embarazo como resultado de la inseminación, si resulta embarazo se impondrá de dos a ocho años."*, generándose un delito y vicios en la voluntad de los intervinientes en dicha inseminación artificial.

En la presente tesis se trata de proponer, que la ley pueda dotar de Capacidad jurídica, a aquellos productos que carezcan de ésta y que sean generados a través de una inseminación artificial "homóloga", para que así éstos puedan gozar de beneficios patrimoniales.

Para ello el presente estudio se encuentra dividido en seis capítulos, los cuales aun y cuando sean de diversa temática, auxiliaran al lector a que tenga una visión generalizada del objeto al cual se pretende llegar con la presente tesis, por lo que para mejor desarrollo didáctico es menester que en el

primero de éstos se haga mención de manera breve a algunos de los antecedentes históricos con que cuenta la inseminación artificial.

En el segundo capítulo se hará referencia a la inseminación artificial en seres humanos, su concepto, clasificaciones, entre otros temas más, con la finalidad de que el lector se auxilie de conocimientos generales al respecto.

El tercer capítulo al igual que los anteriores es de vital importancia, puesto que en éste se hará alusión a la persona jurídica y sus derechos, entendiéndose ésta desde un punto de vista jurídico-genérico, ya que como se verá más adelante persona jurídica es todo aquel ente susceptible de derechos y obligaciones, ya sea persona física o moral, sin embargo para los fines de la presente tesis se hará hincapié en la persona física, en virtud de que en base a ésta se pretende realizar la presente investigación.

El cuarto capítulo puede considerarse como medular en esta investigación, toda vez que en éste se hace alusión a la capacidad jurídica de la persona física y su relación con el derecho sucesorio, como atributo consubstancial de la persona física, por lo que para ello se hará alusión a su concepto, tipos, grados, inicio y fin de ésta, entre otros temas de vital importancia.

En el quinto capítulo se hace referencia al derecho sucesorio mexicano debido a que como se habrá podido observar el tópico del estudio en desarrollo y su objeto va encaminado al derecho sucesorio, por lo que para ello éste contempla el concepto de sucesión mortis causa, sus características, especies, además de contemplar a las personas que son susceptibles de sucesión legítima.

El sexto capítulo hace referencia a la capacidad y a la incapacidad jurídica en el caso de la inseminación artificial en seres humanos en el derecho sucesorio del Distrito Federal, es decir es la conjugación de los anteriores capítulos con la finalidad de formar una correlación y preámbulo a la aportación jurídica que se pretende dar con la presente investigación, misma que se dará en conclusiones de ésta, es decir, se pretende modificar algunos preceptos legales contenidos en el Código Civil del Distrito Federal, con la finalidad de que se les dote de personalidad y por ende de

capacidad jurídica a todos aquellos productos cuyo origen sea a través de una inseminación artificial "homóloga" y que no se hallen concebidos antes de la muerte del autor de la herencia.

CAPITULO I

GENERALIDADES

1. ANTECEDENTES HISTÓRICOS DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL EN SERES HUMANOS.

El presente capítulo sólo se ocupará de hacer una breve síntesis de algunos antecedentes históricos relativos a la inseminación artificial, por ser ésta de importante interés para la presente tesis, en virtud de que junto con otros temas es tema central en el estudio en cuestión.

Para ello cabe destacar que en su mayoría sólo se hará alusión a lo referido por el doctrinario Ernesto Gutiérrez y González en su obra intitulada "El Patrimonio", debido a que como ya se expuso, sólo son antecedentes que servirán para ilustrar al lector, en forma breve y sintética acerca de la inseminación artificial en seres humanos.

Cabe destacar que no se ahonda más en estos antecedentes, en virtud de que desviaría al lector del primordial objetivo de estudio.

Por lo anterior y dada la brevedad del presente capítulo, sólo se expondrán los antecedentes históricos de mayor interés en México, tal y como los expone el citado doctrinario.

"1. 1462. Juana de Portugal, esposa de Enrique IV de Castilla, se dice que fue inseminada artificialmente y da a luz, a "Juana de Beltraneja." No hay pruebas definitivas al respecto."¹

"2. 1799. El escocés John Hunter, logra la primera inseminación artificial de que se tiene certeza, en una mujer."²

¹Citado por GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. en su obra El Patrimonio. 3a Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1990 pág. 658.

"3. 1868. La "Abeja Médica", revista médica dedicada a divulgación científica, da cuenta de 10 casos en donde la inseminación artificial se práctico con toda felicidad."³

"4. 1911. Roelheder, da parte de 65 experimentos, de los cuales 31 resultaron positivos."⁴

"5. 1942. Seymour y Koerner, interrogaron a treinta mil médicos en los Estados Unidos de América, y logran saber de 9,489 embarazos logrados por medios artificiales."⁵

"6. 1949. El Papa Pío XII se dirige al Cuarto Congreso Internacional de Médicos Católicos, declarando proscrita e inmoral esta práctica."⁶

"7. 1950. En Francia se reportan 1,000 embarazos anuales; 6,000 en Inglaterra y 20,000 en los Estados Unidos de América."⁷

"8. 1950. Los médicos del cuerpo de sanidad del ejército de Estados Unidos de América practican en más de 1000 casos la teleinseminación, con semen de soldados acantonados en Corea."⁸

"9. 1951. Suecia legisla sobre la materia."⁹

"10. 1957. El Lic. Julio Cesar Vera Hernández, verifica en el Distrito Federal una encuesta con 150 médicos, y 21 le manifiestan que la practican; 8 más, que la aprueban aunque no la practiquen, y el resto la rechaza."¹⁰

2Ídem.

3Ídem.

4Ídem.

5Ídem.

6Ídem.

7Ídem.

8GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El Patrimonio. Ob. cit. pág. 658.

9Citado por GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El Patrimonio. Ob. cit. pág. 659.

10Ídem.

"11. 1958. La Lic. Hilda Cortés Obregón, publica la traducción de la Ley de Suecia en materia de inseminación artificial."¹¹

"12. 1958. El Presidente de los Estados Unidos Mexicanos envía al Congreso de la Unión un Proyecto de Ley denominado "Ley que regula algunas transacciones civiles y mercantiles sobre el cuerpo humano, sus sistemas, aparatos, órganos y fluidos y en él, se hizo una reglamentación pésima de la materia. Los miembros del Congreso nunca dieron trámite, por fortuna, a tal mamotreto."¹²

"13. 1968. Se establecen "Bancos de semen" en diversos países, como en Francia y Alemania, en donde se obtiene semen de diversos "dadores" o "donadores", guardando absoluto secreto sobre su identidad."¹³

"14. 1969. En México, el Titular del poder Ejecutivo Federal, designa una comisión para que elabore un proyecto de ley, que se ocupe en general de "transplantes". Por fortuna sólo quedó en proyecto."¹⁴

"15. 1969. El Doctor Georg Sillo -Seidel, de Francfort, Alemania, presenta un informe sobre una mujer por él cuidada, que dio a luz un niño con semen que se había conservado "congelado."¹⁵

"16. 1986. En Estados Unidos de América, se somete a juicio el caso de una mujer que le fue "alquilada" su matriz, para que ahí se implantara un óvulo de una mujer, que fue fecundado con semen de su esposo, y que ella no podía retener en su matriz para desarrollar el embarazo. Al nacer la criatura, la mujer que "prestó" su matriz para desarrollar el huevo fecundado se negó a entregar a ese producto a la mujer que dio el óvulo y al esposo de ésta cuyo espermatozoide fecundó a dicho óvulo. Ofrecía la mujer arrendadora, devolver al matrimonio los 5 mil dólares que le pagaron por prestar su matriz, pero los tribunales de ese país determinaron que debía entregar la criatura."¹⁶

11Ídem.

12Ídem.

13GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El Patrimonio. Ob. cit. pág. 659

14Citado por GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El Patrimonio. Ob. cit. pág. 659.

15Ídem.

16GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El Patrimonio. Ob. cit. pág. 660.

"17. El 21 de septiembre de 1987, aparece la siguiente noticia: "Una abuela sudafricana está a punto de dar a luz trillizas como madre reemplazante, según informes de la prensa local. Los abogados que estudian las posibles implicaciones legales del nacimiento que se espera para la próxima semana expresaron la preocupación de que los bebés puedan ser nietos y nietas ante la ley, en vez de hijos de su madre biológica. Poco se sabe sobre la familia blanca de Tzaneen que decidió mantenerlo todo en secreto...la abuela de 48 años identificada como Pat Anthony y su familia."¹⁷

"Médicos de la exclusiva Clínica Park Lane de Johannesburgo confirmaron que los tres huevos, obtenidos de su hija de 25 años Karen Ferreira-Jorge, y fertilizados en un laboratorio con espermatozoides de su yerno George, fueron implantados hace más de ocho meses en el vientre de la señora Anthony..."¹⁸

Es preciso dar también antecedentes de la inseminación *in vitro* y de la clonación, en virtud de que a ambos procedimientos se les debe de considerar como artificiales, debido a que se realizan a través de medios mecánicos o externos, por lo que a continuación, al igual que los anteriores, se citarán en forma breve.

1.1. ANTECEDENTES DE LA INSEMINACIÓN *IN VITRO*.

En este tipo de inseminación se hará alusión a antecedentes contemporáneos, los cuales fueron obtenidos de publicaciones y/o artículos periodísticos, mismos que a continuación se citan.

1. "Logran los sabios italianos la fecundación fuera del cuerpo humano. Roma, 12 de enero (de 1961). (AFP). La fecundación fuera del cuerpo humano fue lograda, por primera vez en el mundo, por unos sabios italianos de Bolonia, quienes consiguieron que el espermatozoide masculino y el óvulo femenino se fecundaran, en un laboratorio, durante 29 días. El anuncio de esta sensacional experiencia se hace hoy, con grandes titulares, en el diario "Paese Sera".

¹⁷Idem.

¹⁸Citado por GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El Patrimonio. Ob. cit. pág. 660.

La experiencia, repetida cuarenta veces con buen éxito, se efectuó al cabo de cuatro años de estudio bajo la dirección del profesor Daniele Petrucci y con la colaboración del doctor Raffaele Bernabeo y de la doctora De Pauli.

Diversas fases del proceso de fecundación fueron controladas con el microscopio y filmadas en colores y en blanco y negro.

El profesor Petrucci y sus colaboradores consiguieron extraer el óvulo femenino fecundable y mantenerlo activo, gracias a una intervención muy delicada, que se llevó a cabo según una técnica especial".¹⁹

2. "Nacerá un niño de laboratorio. Londres, 4 de enero (de 1972)(EFE). El primer ser humano salido de una probeta de laboratorio puede nacer en el presente año, según ha manifestado el doctor Bevis científico británico que logró mantener un embrión vivo por espacio de una semana en tubo de ensayo.

El doctor Bevis, que ha invertido muchos años en este tipo de investigaciones, manifestó que se halla ya preparado para implantar un embrión vivo en el útero de una mujer.

En estos momentos -declaró el investigador- estoy buscando una paciente adecuada para llevar adelante el experimento; cuando la encuentre lo llevaré a cabo.

Interrogado sobre el tiempo que podría tardar, respondió que ello podría ocurrir en la próxima semana o algún tiempo después".²⁰

¹⁹Ibidem. pág. 667.

²⁰Ibidem. pág. 669, 670.

1.2. ANTECEDENTES DE LA CLONACIÓN.

La clonación al igual que la inseminación *in vitro*, por ser método científico de nueva creación, carece de antecedentes antiguos, puesto que los antecedentes que se tienen encuentran cavidad en la época contemporánea, es decir datan de pocas décadas atrás.

1. "1952. Los doctores Robert Briggs y Thomas J. King. del Instituto para la investigación del cáncer de Filadelfia, logran reemplazar los núcleos recién fecundos de rana leopardo, *Rana pipiens*, por núcleos de células de blástula (tejido embrionario temprano al final de la fase de segmentación del desarrollo) de un único individuo de esa especie, y obtienen así un clon de embriones libres natantes (renacuajos) portadores de la misma dotación genética que el donante de las células somáticas."²¹

2. "1956. Se produjeron clones embrionales por los mismos doctores, empleando tejido embrionario posterior a la base de blástula."²²

3. "1961. J.B. Gurdon, zoólogo de Oxford, obtiene un grupo de ranas clonadas, a partir de una célula de rana con uñas, sudafricana, *Xenopus laevis*. Todas las ranas clonadas presentaron idénticas características genéticas, que el animal del cual se tomó la primera célula."²³

4. "David M. Rorvik, sostiene que él fue organizador de un equipo de científicos, que lograron obtener un niño clónico, de un magnate americano, utilizando para ello el útero de una mujer polinesia."²⁴

No obstante que en los antecedentes históricos de la clonación se hace alusión a la obtención de un niño a través de este procedimiento, no existen datos científicos que corroboren el citado antecedente, por ende hasta el momento sólo se tiene información corroborada de que este

21Ibíd. pág. 676.

22Ibíd.

23Ibíd.

24Ibíd.

procedimiento sólo ha sido aplicado en animales. Sin embargo, es posible que en un futuro no muy distante pueda ser aplicado a la reproducción humana.

CAPITULO II

LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL EN SERES HUMANOS

Hoy en día con los avances científicos de la Biología, se determinan cambios severos y drásticos en la vida de las personas que coexisten en una sociedad determinada, en virtud de que éstos conllevan a nuevos sistemas de vida, tal es el caso, de la inseminación artificial en seres humanos, dando como consecuencia trascendentales cambios en el ámbito jurídico, mismo que dan origen a nuevas regulaciones, o modificaciones a las ya establecidas, para efecto de que se siga regulando la conducta del hombre en sociedad.

Cabe destacar que el ámbito jurídico no sólo debe regular los cambios que ya se presentaron, sino que debe prever los mayores cambios y casos posibles que en un futuro se pudiesen suscitar, para efecto de dictar medidas anticipadas al cambio de la vida de las personas, ya que de no hacerse así seguirán existiendo lagunas de ley, mismas que dan como resultado innumerables conflictos en sociedad.

Es de observarse que el derecho se encarga de regular la conducta del hombre en sociedad, misma que es derivada de múltiples actos, es decir el derecho se encuentra íntimamente ligado con todas las ciencias que giran en torno a la vida del ser humano, tal y como se observa con la Biología, debido a que con el avance de ésta, son posibles hoy en día hechos científicos que tal vez jamás se hubiesen podido imaginar llevar a cabo, verbigracia la inseminación artificial en seres humanos; tema que es objeto del presente estudio.

El presente capítulo tendrá como objeto el ilustrar al lector de manera breve y substancial, los conocimientos más esenciales en cuanto a inseminación artificial en seres humanos se refiere, es decir en que consiste y qué es, formas causas o factores que la generan o propician, casos en que se recomienda la inseminación artificial en seres humanos, entre otros aspectos biológicos que son de interés para el presente estudio, lo anterior para efecto de que el lector tenga una visión general con

respecto al citado t3pico, para as3 poder relacionarlo con los subsecuentes capitulos, mismos que se ir3n desarrollando en el cuerpo de la presente investigaci3n.

1. CONCEPTO DE INSEMINACI3N ARTIFICIAL.

La capacidad reproductora del ser humano en ocasiones se ve limitada por las p3rdidas durante la fertilizaci3n o durante el desarrollo embrionario; el progreso en la compresi3n de los factores principales de dichas p3rdidas se ha tratado de lograr con extensos estudios en los diversos campos de la fisiolog3a reproductora en el ser humano.

Probablemente, el 3xito obtenido en la mayor3a de los casos en que es aplicada la inseminaci3n artificial como t3cnica practica se debe, al hecho de que requiere una m3nima interferencia en el proceso natural reproductor del ser humano.

Es debido a lo anterior que la inseminaci3n artificial hoy en d3a est3 tomando gran aplicaci3n dentro de la ciencia m3dica, como recurso a la infertilidad en la reproducci3n humana, la cual en ocasiones se ve afectada por diversos factores, mismos que en el trayecto del presente capitulo se citaran, sin embargo, es menester que el lector tenga conocimiento de lo que significa la inseminaci3n artificial, por lo que a continuaci3n se dar3 la siguiente definici3n:

Se entiende por inseminaci3n artificial en seres humanos, el encuentro entre el espermatozoo masculino y el 3vulo femenino, dentro del 3tero adecuado de la mujer, mediante la introducci3n del espermatozoo masculino, a trav3s del empleo de medios mec3nicos, es decir sin la intervenci3n de contacto carnal, para efecto de producir el embarazo.

Esta introducci3n del espermatozoo masculino se logra con el solo empleo de medios mec3nicos y artificiales, y sin que exista la penetraci3n del genital humano masculino en la vagina de la mujer, tal y como se desprende de la anterior definici3n.

La inseminación artificial es un recurso benéfico aplicado a la reproducción humana, en beneficio de aquellas personas que por diversas causas físicas, psíquicas o de diverso tipo les ha sido imposible la reproducción humana, a través de medios naturales.

El valor de la inseminación artificial depende del hecho de que una eyaculación adecuada contiene muchos más espermatozoides que los que se necesitan para que un embarazo en la mujer tenga éxito.

Existen diferencias entre los seres humanos masculinos que aportan su semen para la práctica de la inseminación artificial, en cuanto al volumen de semen, la concentración y el número total de espermatozoides de una eyaculación, lo cual se debe probablemente, al tamaño de los testículos y a la duración del ciclo espermatogénico que, de algún modo, difiere en los hombres. Las diferencias en el volumen y en la concentración de los espermatozoides dependen, principalmente, de las contribuciones relativas de las glándulas reproductoras.

El número de espermatozoides obtenibles de una persona y, por lo tanto, el punto hasta el que se puede explotar su potencial genético, puede ser influido por la frecuencia con la que se colecta el semen y por la intensidad de la preparación sexual antes de la eyaculación. Una gran proporción de los espermatozoides que se producen siempre se perderá por reabsorción en el epidídimo, por infiltración dentro de la uretra y eliminación en la orina.

Los mayores avances en la inseminación artificial provienen del desarrollo de técnicas para la dilución y el almacenamiento del semen. Los medios isotónicos simples se pueden utilizar para diluir el semen que se va a inseminar poco después de su recolección. No obstante si se requiere que el semen se almacene, éste debe colocarse en un medio "amortiguado" y tal vez deba contener algunos substratos para el metabolismo, pero principalmente se debe proteger contra lo que se denomina "efecto de dilución" sobre los espermatozoides. Se ha demostrado que un buen medio de almacenamiento, que contiene proteínas es la clara de huevo o leche con un fosfato o citrato simples, los cuales funcionan como amortiguador, éstos también le confieren al semen, protección contra el efecto del frío; el semen que se diluye en este medio se puede enfriar a temperaturas un poco por

arriba de los 0° C. sin peligro alguno. De tal modo que reduce la movilidad y el metabolismo de los espermatozoides y aumenta considerablemente su supervivencia *in vitro*.

En estas técnicas el periodo de almacenamiento es muy limitado, pero se dio un gran paso al descubrir métodos que permiten la preservación de los espermatozoides durante un tiempo prolongado a temperaturas muy bajas, ya que generalmente se destruían los espermatozoides durante el congelamiento y deshielo del semen que había sido expuesto a temperaturas extremadamente bajas con gases líquidos. En el año 1949 se descubrió que la adición de glicerol al semen protegía a los espermatozoides contra los efectos letales e irreversibles del congelamiento y descongelamiento. Por lo tanto ha sido posible el congelamiento del semen casi por tiempo indefinido.

Las técnicas para la congelación y almacenamiento del semen se han depurado al máximo para su explotación. El nitrógeno líquido (-196°C.) es el refrigerante que se utiliza con más frecuencia; el semen se almacena en ampollitas o en popotes de plástico. Un descubrimiento más reciente es la técnica para congelar muestras concentradas de semen en gránulos diminutos, goteándolo sobre CO₂ sólido antes de almacenarlo en nitrógeno líquido.

Ya que la vida fértil de los espermatozoides en el aparato genital femenino es limitada y que el tiempo que sigue a la ovulación es normalmente corto, el momento de la inseminación es uno de los factores más importantes que influyen en el éxito de la inseminación artificial.

Entiéndase el anterior concepto, como genérico, en virtud de que en el mismo se da como característica, que exista el encuentro del espermatozoo masculino y el óvulo femenino *dentro del útero de la mujer*, a través de medios mecánicos o externos, sin embargo, cabe señalar que para que exista inseminación artificial no siempre debe darse la condición de que se de dentro del útero de la mujer, puesto que hoy en día existe la inseminación "*in vitro*", método en el cual se puede dar la inseminación artificial fuera del útero de la mujer, a través de medios mecánicos, método que aunado a otros a continuación se verán en forma más explicativa y detallada.

1.1. INSEMINACIÓN "IN VIVO"

"Para comenzar a explicar la llamada Fecundación *In Vivo* o Embarazo Natural, es necesario establecer que la mujer para que pueda embarazarse, debe ser fértil... Así, al llevarse a cabo la relación sexual o coito, en el momento máximo de éste, el miembro masculino eyacula o deposita en la vagina de la mujer, aproximadamente dos millones de espermatozoides, éstos empiezan su camino ascendente a través del cuello del útero hacia el lugar en donde se encontrarán con el óvulo u ovocito maduro, listo para la fecundación.

Durante esta ascensión los espermatozoides van sufriendo una transformación fisiológica, a que en el momento en que son eyaculados no tienen capacidad para fecundar al óvulo maduro, pues los cubre un líquido seminal que contiene una sustancia llamada factor de descapacitación que les quita la capacidad de fecundación; pero en la ascensión por las vías genitales femeninas, estas secretan sustancias que quitan a los espermatozoides dichos impedimentos ... y adquieren con ello, la capacidad de fecundar al óvulo.

Una vez con esta capacidad fecundante, los espermatozoides llegan a la parte superior de la trompa (canal situado entre la región del ovario y del útero). Allí es en donde se realiza el encuentro o fecundación de los óvulos u ovocitos maduros y los espermatozoides que han logrado remontar las vías genitales femeninas."¹

1.2. INSEMINACIÓN "IN VITRO".

El procedimiento es sencillo en principio y complejo en detalle, en virtud de que se requiere primero la obtención de oocitos del ovario femenino. Después de un tratamiento hormonal preliminar que se da a la paciente para inducir la maduración de los folículos, se extraen los oocitos con la ayuda

¹ ARAIZA GUTIÉRREZ, Armando Martín. La Inseminación Humana Artificial en México: Su Problemática Jurídica y Social. (Tesis Profesional). Universidad Nacional Autónoma de México. Escuela Nacional de Estudios Profesionales "Aragón". México 1995.

de un laparoscopio y se colocan en un medio de cultivo adecuado "tubo de cultivo" para efecto de llevar a cabo su maduración; entonces se les fertiliza con espermatozoides humanos eyaculados, los cuales previamente se centrifugan en forma ligera, para efecto de quitarles la mayor parte del plasma seminal, en una solución salina fisiológicamente amortiguada a un pH de 7.5-7.6 con bicarbonato y albúmina de suero bovino. Dando como resultado que los espermatozoides entren en el óvulo a las siete u ocho horas formando así los pronúcleos masculino y femenino, que darán paso a la formación de embriones, los cuales se cultivarán durante los primeros días de su desarrollo. El objetivo es transferir el embrión al útero de una paciente estéril, y de este modo, establecer un embarazo.

La obtención de oocitos de los ovarios de las mujeres se puede hacer con la ayuda de una técnica quirúrgica muy sencilla conocida como laparoscopia. El abdomen se distiende con un gas inerte como el CO₂ a fin de obtener espacio para la manipulación y se pasa el laparoscopio (que consta de un telescopio con una fuente luminosa externa) a través de la pared abdominal, por debajo del ombligo en donde hay pocos vasos sanguíneos; de tal modo es posible obtener una visión clara de los ovarios y de otros órganos. Al manejar instrumentos de diseño especial que se introducen a través de pequeños cortes en la pared del abdomen, se pueden efectuar varias operaciones dentro de éste. La recuperación de oocitos necesita simplemente la introducción de una aguja hipodérmica en los folículos más grandes y la aspiración de su contenido. Después de la operación se cierran las incisiones abdominales con grapas pequeñas. No se requiere una anestesia general, pero algunos cirujanos y sus pacientes la prefieren. La operación causa tan pocas alteraciones a la paciente que puede pasar una sola noche en el hospital e inclusive irse a su casa el mismo día.

1.3. LA CLONACIÓN COMO POSIBLE FUTURO MEDIO DE REPRODUCCIÓN HUMANA.

Cabe hacer mención que el presente apartado sólo tiene la intención de ampliar un poco más la cultura del lector, en lo referente a biología genética, en virtud de que aun cuando se hace alusión a la clonación, todavía no es de aplicación a la reproducción humana. Sin embargo no queda muy distante que un futuro, la clonación sea un medio más a través del cual se de la reproducción del ser humano. Generando nuevas soluciones a la biología genética, y creando nuevas problemáticas dentro del

ámbito jurídico, verbigracia problemas de identidad y de personalidad entre las personas que pudiesen surgir a través de este procedimiento puesto que serían portadores de idénticas características genéticas; problemas que pueden ser objeto de otras tesis.

La clonación hasta el momento sólo ha experimentado en la reproducción de animales, teniendo ésta gran éxito.

La clonación encuentra sus orígenes en el vocablo CLON del griego "KLON", cuyas diversas acepciones tienen como significado "ramita", "estaca", "esqueje" o multitud. Hoy en día se entiende por clónico un grupo de células u organismos idénticos o un solo miembro del referido grupo o multitud, los cuales son propagados a partir de la misma célula corporal.

Para efecto de que el lector tenga una mayor visión acerca de lo que es la clonación cabe describir el procedimiento relativo a ésta, sin embargo cabe ilustrar a el lector con conceptos básicos de la biología genética:

"a) *GENÉTICA*. Es la ciencia que trata de explicar la forma en que las características de un ser vivo, son transmitidas a otros de generación en generación; cómo se conservan las similitudes, y cómo surgen las diferencias. La base de esta ciencia, son las leyes de la herencia, pero no la herencia jurídica que ahora se estudia, sino de la herencia corporal"².

"b) *CIGOTO*. Es el nuevo organismo que resulta de la fusión de dos células sexuales o gametos (células generadoras) en el momento de la fertilización."³

"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."⁴ Dicha característica, también es conocida como "factor" o "gene".

²GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El Patrimonio. Ob. cit. pág. 673.

³Citado por GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El Patrimonio. Ob. cit. pág. 673

⁴Ibidem. pág. 674.

Una vez definidos los anteriores conceptos, cabe describir el procedimiento de la clonación, el cual consiste en contar previamente con una célula sexual fecundada. Una vez obtenida esa célula sexual, se procede a extraerle el núcleo; se toma simultáneamente otra célula no sexual, a la cual también se le extrae el núcleo, el cual, es insertado en el sitio del núcleo de la célula sexual.

Para comprender el anterior procedimiento debe recordarse "que cada célula sexual tiene 23 cromosomas, por lo cual al unirse dos células sexuales, resulta una nueva con 46 cromosomas, cromosomas que son las partes de las células en donde se localizan los genes, que determinan las características del nuevo ser.

Por otra parte, casi todas las demás células de un cuerpo excepto las sexuales, tiene 46 cromosomas. Esto es, cada célula sexual tiene 23 cromosomas, pero las células no sexuales tienen 46.

Una vez que ha sido clonada la célula sexual fecundada, se implanta en un útero, para que ahí continúe su desarrollo como si fuera una fecundación *in vitro*.

Este procedimiento al llegar al final del desarrollo de la célula clonada, da lugar al nacimiento de un ser idéntico a aquél del cual se tomó el núcleo de la célula no sexual."⁵

La razón por la cual se da nacimiento a un ser idéntico a aquel del cual se tomó el núcleo de la célula no sexual, es la siguiente:

"Excepto las células sexuales - el óvulo de la mujer y el espermatozoide del hombre - 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, como ya se ha dicho - se unieron para crear dicho cuerpo. En consecuencia, en todas las células del cuerpo están todos los datos de la información necesarios para recrear ese cuerpo en su totalidad. El motivo principal por el cual esas células individuales no se multiplican (o intentan multiplicarse) en millones de cuerpos reside en que casi todo el aparato genético de cada célula ha sido "desconectado" por supresores bioquímicos. La única parte del programa global

SGUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El Patrimonio. Ob cit. pág. 675.

de réplica que no está bloqueado en una célula cutánea, por ejemplo, es la minúscula parte que contiene instrucciones sobre el modo de hacer piel. Lo mismo ocurre con los huesos, el pelo, el tejido cardíaco, el tejido nervioso, etcétera.⁶

2. FORMAS DE INSEMINACIÓN ARTIFICIAL EN SERES HUMANOS EN ATENCIÓN AL ESTADO CIVIL QUE GUARDA LA MUJER QUE SE VA A SOMETER A ESTA PRACTICA.

Conocido en forma breve el concepto de inseminación artificial, cabe hacer mención que ésta tiene su clasificación atendiendo al estado civil que guarda la mujer que se va a someter a esta practica, aclarando que la clasificación que a continuación se dará simplemente es una clasificación doctrinaria jurídica, en virtud, de que ésta no tiene sustento jurídico debido a que en México no existe legislación alguna que regule o reglamente la inseminación artificial, creando así, la inseminación artificial un grave problema en el ámbito jurídico, ya que día a día es más utilizada por la ciencia médica, creando así repercusiones y consecuencias jurídicas dentro de la sociedad.

Dichas consecuencias jurídicas relativas al caso de estudio, se proyectan en el Derecho Civil, dentro de la institución de la Paternidad y la Filiación, Matrimonio y Divorcio, consecuencias indirectas en relación al daño moral y a la sucesión legítima, la cual será tratada en el capítulo V del presente estudio.

a) AUTOINSEMINACIÓN O INSEMINACIÓN HOMÓLOGA. Es aquélla que se practica dentro de la institución jurídica del matrimonio, inseminando a la esposa con el semen o esperma de su esposo.

b) HETEROINSEMINACIÓN O INSEMINACIÓN HETERÓLOGA. Es aquélla que se practica con el semen de un "donador" o "dador" independientemente cual sea su origen, es decir de algún "dador" conocido o desconocido para la mujer que va a llevar a cabo dicha practica. Dicha inseminación puede revestir a su vez dos subclases:

⁶Rovik David, D. "A su imagen" El niño clónico. Editorial Argos, S.A. Barcelona 1978. pág. 88.

1) *Inseminación en mujeres casadas, y*

2) *En mujeres solteras.*

Es importante atender a la anterior subclasificación, debido a que dependiendo del estado civil que guarde la mujer que se somete a dicha práctica, serán las consecuencias de Derecho, verbigracia, tal es el caso de la paternidad, la filiación así como el de la sucesión legítima, en virtud de que no es lo mismo desde el punto de vista jurídico, que una mujer casada se insemine con semen de su esposo "inseminación homóloga", a que ésta se insemine con semen de un donador "inseminación heteróloga".

3.-CASOS EN QUE SE ACONSEJA LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL DESDE EL PUNTO DE VISTA MÉDICO.

Cabe aclarar que sólo desde el punto de vista médico y al margen de cualquier problema de índole ético o religioso la inseminación artificial se aconseja en los siguientes casos:

a) La autoinseminación o inseminación homóloga:

1.- Cuando existen anomalías físicas en el esposo o en la esposa que impidan la reproducción a través del medio natural "coito", tal es el caso de epispadias, hipospadias y la fimosis en el caso del hombre, y de estenosis, o inhospitalidad cervical en el caso de la mujer.

2.- Cuando el esposo o la esposa presentan anomalías psíquicas, tales como el vaginismo en el caso de ella o la impotencia coendi en el caso de él.

3.- Cuando al esperma le resulta imposible su ascensión hasta el encuentro del óvulo que debe fecundar.

4.- En el caso de separación corporal de los cónyuges que les impida el acceso carnal y por ende el "coito" recurriendo así la inseminación artificial conocida en este caso como "teleinseminación".

b) La heteroinseminación o inseminación heteróloga:

1.- Cuando el cónyuge es estéril; debido a que padece azoospermia astenospermia o necrospermia.

2.- Por no ser deseable la procreación mediante el semen del cónyuge cuando éste padece de enfermedades susceptibles de transmitirse a sus descendientes.

3.- En el caso de mujeres solteras que desean la maternidad.

4. LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL EN LOS CASOS DE INFERTILIDAD HUMANA.

La mayoría de las parejas tienen la posibilidad de tener niños normales y saludables; sin embargo otras no son tan afortunadas, en virtud de que algunas parejas no se pueden reproducir, mientras que otras sólo se reproducen después de un atraso considerable; los cálculos estadísticos indican que los totales combinados de estas parejas llegan a un 15 por ciento: Puede ser que el producto se desarrolle anormalmente debido a defectos genéticos o de otro tipo, pero existen causas menos espectaculares que pueden influir de manera importante para la concepción. Por ejemplo: es probable que una madre que fuma excesivamente tenga un producto de menor tamaño que el promedio, el cual es más vulnerable a los peligros del nacimiento.

La vida reproductora de la mujer está limitada a los años entre la menarquía (el momento de la primera menstruación) y la menopausia (cuando ya no se tienen ciclos menstruales). Por lo general la menopausia se presenta alrededor de los 45 años de edad, aunque en algunos casos existen mujeres que han logrado reproducirse en forma exitosa después de los 50 años de edad. Los hombres se pueden volver menos potentes conforme envejecen, sin embargo, aún pueden producir espermatozoides después de los 70 años de edad.

Algunas mujeres no tienen nunca un ciclo menstrual, trastorno que se conoce como "amenorrea primaria", en otras se interrumpe el ciclo en forma temporal o permanente en una de las primeras etapas de su vida: "amenorrea secundaria". Las causas que provocan la amenorrea son debido a una falla ovárica, o una secreción inadecuada de gonadotropinas de la hipófisis anterior causada por una falla hipotálmica o hipofisaria. El embarazo es una causa de amenorrea temporal secundaria de tipo fisiológico. Cabe hacer mención que el uso de tratamientos médicos también pueden ser causantes de amenorrea; uno de ellos es el uso prolongado de anticonceptivos. La falla ovárica se puede deber a una ausencia de folículos en el ovario. Las mujeres que tienen una constitución cromosómica XO (síndrome de Turner) sufren de ausencia congénita de folículos; también existen mujeres que producen autoanticuerpos contra sus tejidos ováricos que destruyen sus folículos y provocan una amenorrea secundaria.

Al igual también se cree que algunas mujeres son infértiles debido a que las secreciones de su aparato genital, y particularmente las del cuello uterino, son hostiles a los espermatozoides. Este trastorno se puede detectar haciendo un examen "postcoito" para descubrir la viabilidad de los espermatozoides en los fluidos cervicales algunas horas después de la relación sexual; a veces se puede corregir dicho problema a través de un tratamiento con hormonas. La infertilidad femenina también puede coincidir con una endometriosis, en la cual se encuentran islas de endometrio repartidas en la superficie del ovario y de la cavidad peritoneal. Dicho trastorno se puede remediar con ayuda de medios quirúrgicos o con inyecciones de hormonas. La cirugía también puede corregir otros defectos, como la obstrucción parcial o total del oviducto que se presenta después de infecciones en el aparato reproductor. Este bloqueo impide que el espermatozoide llegue al óvulo, o que los óvulos fertilizados pasen al útero; cabe destacar que la corrección quirúrgica tiene éxito en cerca de un 20 por ciento de las mujeres que se someten a dicha operación.

Al igual que en la mujer existen varias causas que propician la infertilidad en el hombre, verbigracia:

Las alteraciones endocrinas pueden producir trastornos en la espermatogénesis; es posible que los tumores hipofisarios inhiban la secreción de gonadotropinas y, por tanto, disminuyan los niveles de andrógenos circulantes. La impotencia en el hombre puede estar asociada con diversos factores, tales como alteraciones psicológicas, o con niveles bajos de testosterona. Algunos hombres producen muy pocos espermatozoides (oligospermia) o en su defecto no los producen (azoospermia). Estos trastornos se pueden presentar por defectos en las funciones endocrinas de la hipófisis y de los testículos, y algunas veces responderán al tratamiento médico con hormonas hipofisarias, sin embargo por otra parte, la infertilidad masculina se puede deber a la presencia de sustancias aglutinantes o tóxicas en el líquido seminal; también existen casos de hombres que desarrollan autoanticuerpos contra sus espermatozoides. Una infección o un accidente pueden originar un bloqueo del conducto deferente, el cual, algunas veces, se puede eliminar la parte afectada y recanalizando el conducto. Cabe hacer mención que muy a menudo, la infertilidad se debe, simplemente a la presencia de escasos espermatozoides en el semen (menos de 30×10^6 por ml.), probablemente porque los testículos tienen una cantidad insuficiente de túbulos seminíferos activos, o porque la espermatogénesis es defectuosa.

En ocasiones la infertilidad masculina por oligospermia se puede corregir con el uso de la inseminación artificial., en virtud de que es posible recolectar varias eyaculaciones sucesivas y almacenarlas a bajas temperaturas con las técnicas que ya se describieron con anterioridad, hasta que se acumulen suficientes espermatozoides.

Si el esposo padece de azoospermia, se puede utilizar semen de un donador para efectuar una inseminación artificial.

Es debido a lo anteriormente expuesto que hoy en día el ser humano recurre a nuevos y avanzados sistemas médico-científicos, como alternativa, a efecto de contrarrestar la infertilidad humana, factor que afecta la normal reproducción del ser humano, el cual impide que éste cumpla con una de sus primordiales finalidades biológicas "la procreación de la especie humana"; tal es el caso de la inseminación artificial, la cual ya ha sido anteriormente explicada en el desarrollo del presente capítulo.

CAPITULO III

LA PERSONA JURÍDICA Y SUS DERECHOS

Toda consideración relacionada con el universo normativo jurídico del derecho tiene a la persona jurídica como único punto de convergencia y atención, pues está es la destinataria de todos los resultados que se generen, a ésta le serán atribuidas, ya sea como sujeto de derechos o de obligaciones.

Es debido a lo anterior, que la persona jurídica tiene gran relevancia en el mundo jurídico debido a que es una necesidad conceptual, una categoría *a priori*, capaz de gozar de facultades jurídicas, ya que no es posible que existan derechos y obligaciones sin titular alguno. Sin sujeto el derecho no es posible que exista, así como tampoco es posible que exista ser humano sin que se le considere persona.

Es necesario establecer que se entiende por persona jurídica, para así poder analizar y establecer que ésta se divide en dos: persona física y moral.

La persona física es de vital relevancia en el presente estudio, toda vez que ésta denota personalidad jurídica y por consecuencia de atributos jurídicos, por lo que es necesario establecer a partir de que momento la persona física adquiere su personalidad jurídica, para efecto de adquirir derechos y obligaciones, mismos que se darán a través de la capacidad como atributo consubstancial de la personalidad jurídica.

Una vez que se analicen y establezcan dichos principios, el lector podrá allegarse de más elementos para efecto de poder ir formando un criterio jurídico, del por qué de la capacidad e incapacidad jurídica en el caso de la inseminación artificial en seres humanos en el derecho sucesorio mexicano.

1. CONCEPTO JURÍDICO DE PERSONA.

La palabra "persona" proviene del latín (*per sonare*, que se relaciona con las palabras castellanas personaje, persona, personalidad). Sin embargo, "el sentido originario de persona fue el de máscara, larva histrionalis, que era una careta que cubría la faz del actor cuando recitaba en escena, con el fin de hacer su voz vibrante y sonora; y poco después la palabra pasó a significar el mismo autor enmascarado... También en el lenguaje teatral se usaban las expresiones *personam perere*, *agere sustinere*, en el sentido de sostener en el drama las partes de alguno, de representar alguno. Ahora bien, este lenguaje escénico se introdujo bien pronto en la vida. Y como del autor que en el drama representaba la parte del alguno, también del que en la vida representaba alguna función, se decía: *gerit personam (principis, consulis, etc.)*. Persona quiere decir aquí posición, función, cualidad..."

"Por ulterior desarrollo lingüístico se pasa luego a denotar al hombre, en cuanto reviste aquel status, aquella determinada cualidad, y así se habla de persona consulis, de persona socis, en vez de *socius*, etc. Pero en estas formas de coligación persona va perdiendo gradualmente todo significado, y se reduce a un simple sufijo estilístico, un rudimento sin contenido; así se llega a ver en persona la indicación del género, cuyo genitivo apositivo formaba la especie, y esta indicación genérica no podía ser otra que la de hombre. De este modo persona termina por indicar independientemente al individuo humano, y este es el significado que se hace más común y persistente hasta hoy".¹

La palabra persona puede revestir diversos sentidos: vulgar, filosófico y jurídico.

I. Sentido Vulgar. En su acepción vulgar, el término persona es sinónimo de hombre. Pero esta acepción no es útil al derecho sin algunas reservas, debido a que la historia demuestra que durante muchos siglos ha habido clases de hombres que no tenían la consideración de personas, cuanto porque en el mismo derecho moderno, aunque todos los hombres son personas, no todas las personas son hombres.

¹Citado por GARCÍA MAYNEZ, Eduardo, en su obra *Introducción al Estudio del Derecho*. 41a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1990. págs. 273,274.

II. Sentido Filosófico. Para los antiguos metafísicos, persona era una sustancia individual de naturaleza racional, o bien el supuesto dotado de entendimiento, pues en el término ontológico el término supuesto indica sustancia o ser que subsiste por sí.

III. Sentido Jurídico. En el lenguaje jurídico se llama persona a todo ser capaz de derechos y obligaciones, o lo que es lo mismo, sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas.

La persona es susceptible de definirse de varias formas, según el ámbito de estudio que la precise, sin embargo para el ámbito jurídico la "persona" es la sustancia individual concreta y real de naturaleza racional en la cual se verifican actos lógico-rationales de diversa esencia, propios de su voluntad, la cual es sujeto de derechos y obligaciones.

El vocablo "persona", en su aceptación común, denota al ser humano, es decir, tiene igual connotación que la palabra "hombre", que significa individuo de la especie humana de cualquier edad o sexo, en este sentido el vocablo comprende una porción de seres que por sus cualidades específicas intelectuales y morales, se diferencian de todos los demás seres vivientes y por supuesto de las cosas u objetos inanimados.

Hay una gran distinción entre persona y cosa. La persona puede ser sujeto, pero no objeto, de una relación jurídica. A la inversa, la cosa puede ser objeto, pero no sujeto de una relación jurídica.

No obstante que las palabras "persona" y "hombre" designan a los seres humanos, su connotación ofrece una diferencia: en tanto que el sustantivo "hombre" propiamente se particulariza la especie de un individuo determinado como perteneciente a la humanidad, con la palabra "persona" se quiere decir algo mucho más amplio, porque alude implícitamente al hombre en cuanto está dotado de libertad para proponerse a sí mismo fines y para decidir la dirección de su conducta, con proyección a tales fines.

La persona humana es a la vez, una hipótesis de trabajo con un valor fundamental para el derecho: el hombre en toda su plenitud, considerado como un ser dotado de voluntad y al mismo tiempo como destinatario de las disposiciones legislativas.

Esto es así en virtud de que la persona humana no es un dato que el derecho haya elaborado. No es una construcción del derecho, es una realidad biológica y social.

La persona humana es un valor metajurídico, en el sentido de que es el fundamento de múltiples reglas de derecho, al punto que el derecho no puede negar su existencia, sin negarse a sí mismo.

Desde el punto de vista ético, persona es el sujeto dotado de voluntad y razón; es decir un ser capaz de proponerse fines libremente y de encontrar medios necesarios para realizarlos, cuya conducta es susceptible de realizar valores morales. Como ser sensible al valor, puede percibir la voz del deber, o sea las exigencias normativas que derivan del mundo ideal. Pero está capacitado además para lograr que esas exigencias trasciendan de la esfera de la idealidad al sector de la conducta, convirtiéndose en factores determinantes de su comportamiento.

Al derecho sólo le interesa una porción de la conducta del hombre, aquella parte de la conducta que el derecho toma en cuenta, para derivar de ella consecuencias jurídicas. En este sentido se dice que es persona el sujeto de derechos y obligaciones.

El concepto jurídico "persona" en cuanto sujeto de la relación, es una noción de la técnica jurídica; pero su constitución obedece a una necesidad lógico formal y a la vez a una exigencia imperiosa de la vida del hombre que vive en relación con sus semejantes: En la medida que esas relaciones humanas interesan al derecho, la persona humana se convierte en persona en el mundo de lo jurídico, como un sujeto de derechos y obligaciones.

"El objeto de la ciencia jurídica no es el hombre, sino la persona: Y la distinción de hombre y persona constituye uno de los conocimientos metódicos más importantes de dicha ciencia. Sin embargo, a pesar de que en todo momento y lugar se insiste en esta distinción, se está aún lejos de haber extraído de ella todas las consecuencias posibles. Compruébase esto en la distinción entre personas "físicas" y personas "jurídicas", sosteniéndose que las personas físicas son los hombres, y las personas jurídicas todos aquellos sujetos de derecho que no son hombres..."²

²Ibidem. pág. 276.

Es decir que no necesariamente se requiere ser persona física, para ser considerado sujeto de derechos y obligaciones, puesto que, para el derecho la persona jurídica es un concepto más amplio, el cual es capaz de contemplar, tanto a las persona física, como a la moral.

La persona jurídica se divide en dos grupos: físicas y morales. El primer término hace referencia al sujeto jurídico individual, es decir al hombre, ya que está dotado de derechos y obligaciones; el segundo hace referencia a las asociaciones dotadas de personalidad; ambas serán objeto de estudio más detallado en el desarrollo de la presente tesis.

1.1.TESIS DE FRANCISCO FERRARA.

“La palabra persona posee, según el maestro italiano, tres acepciones principales, a saber 1a.- biológica= hombre; 2a.- filosófica, es decir, persona como ser racional capaz de proponerse fines y realizarlos; 3a.- jurídica= sujeto de obligaciones y derechos. Estos tres sentidos del vocablo deben ser cuidadosamente distinguidos, si se quiere obtener una clara visión acerca del problema y evitar lamentables confusiones. En la tercera acepción - dice Ferrara - la personalidad es un producto del orden jurídico, que surge gracias al reconocimiento del derecho objetivo. La llamada persona individual no es persona por naturaleza, sino por obra de la ley. Fuera de una organización estatal, el individuo humano no es sujeto de derecho.

Y aún en ciertos sistemas jurídicos de épocas pretéritas, ha habido hombres sin personalidad jurídica, como los esclavos. “Y no es esto sólo: la personalidad podía también perderse por una condena penal (muerte civil) o por la adopción del estado religioso (vida claustral). Y también en los individuos capaces la personalidad se manifiesta como una cantidad variable, que podía ser concedida en más o menos larga medida. Históricamente no han sido iguales, desde el punto de vista jurídico, hombres y mujeres, cristianos y hebreos, nobles y vasallos, y aún hoy existe una diferencia entre nacionales y extranjeros... En la atribución de la capacidad jurídica es árbitro el orden jurídico: y así como lo concede también el

niño y también en ciertos respectos al embrión, y más allá aún a la mera esperanza de hombre, al que ha de nacer".³

Para el derecho es de suma importancia la persona jurídica debido a que el ser humano se encuentra dentro de una esfera social, en donde existen diversas conductas humanas, mismas que son susceptibles de regulación jurídica, ello debido a las relaciones existentes entre dichos entes de derecho, capaces de crear situaciones, que dan como resultado consecuencias jurídicas. Debido a lo anterior, el derecho se encarga de regular jurídicamente la conducta de los entes jurídicos en sociedad, para una mejor convivencia entre éstos.

Como se ha visto la persona jurídica ha sido susceptible de cambios a lo largo de la historia; esto es debido a que la sociedad es un fenómeno que cambia, acorde a el lugar, época y circunstancias que la rodean. Es por ello que ha sido difícil definir tal concepto, y máxime aún, debido a las grandes confusiones y mezcolanza de conceptos, verbigracia, persona física es confundida con persona jurídica, la persona jurídica es susceptible de confusión con personalidad jurídica y aún más susceptible de confusión resulta la personalidad jurídica con la capacidad de goce, y todo ello resulta, debido a la gran relación que existe entre citados preceptos, es por ello que en el presente estudio se tratarán de precisar las diferencias que existen entre éstos, para efecto de mayor claridad al lector.

2. LA PERSONALIDAD JURÍDICA.

El derecho, debido a la naturaleza consubstancial al hombre, como ser dotado de inteligencia, libertad, y valores intrínsecos a éste, además de ser sujeto de derechos y obligaciones, reconoce a la persona humana, como una realidad innegable que viene impuesta a un régimen jurídico.

Como es susceptible de entenderse, la persona es el centro imprescindible en virtud del cual, se desarrollan otros conceptos jurídicos, al igual fundamentales para el derecho, como la noción y la existencia misma del derecho objetivo y del derecho subjetivo, tales como, la obligación, el deber

³Ibidem. págs. 288,289.

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 jurídico fundamental para el presente estudio "persona".

El concepto de personalidad se encuentra íntimamente ligado al de persona, debido a que para que exista la persona jurídica se presupone la preexistencia de la personalidad jurídica, no obstante lo anterior no se deben confundir estos preceptos; porque la personalidad es una manifestación, una proyección del ser en el mundo jurídico, es la aptitud que tiene la persona jurídica para ser sujeto de derechos y obligaciones.

"Personalidad en sentido jurídico es la aptitud reconocida por la ley para ser sujeto de derechos y deberes."⁴

La personalidad jurídica es una de las instituciones componentes de la Ciencia Jurídica y cuya presencia en ésta es esencial; su participación es imprescindible en la concepción y en la estructura de lo jurídico es única, inmutable, indivisa y abstracta, en tanto que el ámbito jurídico es impotente para crear a los seres humanos.

La personalidad jurídica no admite alteración alguna en cuanto a su naturaleza, alcances y contenido, bien sea respecto de un sujeto en particular e independientemente de otros o bien si la citada personalidad es comparada con la de sus congéneres. Es decir la personalidad jurídica de cualquier individuo es exactamente igual a la de cualquier otro. En todos los sujetos de derecho, tanto en personas físicas como en personas morales, la personalidad jurídica es exactamente igual. Cabe aclarar que no existe una sola personalidad para todos los sujetos jurídicos, sino que la substancia, los alcances, el contenido en sí de la personalidad jurídica son idénticos en las de todas y cada una de las personas jurídicas.

En el lenguaje coloquial, se dice que una persona tiene o no personalidad o que tiene, de acuerdo con su modo de ser, o verse, mayor o menor personalidad, sin que esto implique la negación de su categoría como persona, ya que para el ámbito jurídico, como ya se ha dicho no se puede tener más o

4TRABUCCHI. Instituciones de Derecho Civil, Tomo I. Traducción al español. 15a. Edición. Madrid. 1971. pág. 78.

menos personalidad jurídica, en consecuencia ninguna persona jurídica no es más o menos persona, se tiene personalidad jurídica y así se es persona.

Ser persona jurídica está condicionado a tener personalidad jurídica.

El origen y fundamento de la personalidad jurídica está, en el ordenamiento legal. El Estado es al que corresponde atribuir la personalidad.

"Esta potestad oficial se manifiesta con más claridad respecto de las personas morales; no obstante, dista mucho de ser ilimitada; si bien de ella depende la personalidad de estos entes, la ley debe y suele fijar los requisitos a satisfacer por una persona moral para alcanzar el reconocimiento de su personalidad jurídica; cumplidos y satisfechos esos requisitos, la personalidad se alcanza *ipso iure*, sin posibilidad legal de desconocimiento discrecional."⁵

"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 vínculo de derecho. Los conceptos de personalidad y de capacidad de goce, no significan lo mismo aunque se relacionan entre sí. La personalidad significa que el sujeto puede actuar en el campo del derecho... es la proyección del ser humano en el ámbito de lo jurídico. Es una mera posibilidad abstracta, para actuar como sujeto activo o pasivo, en la infinita gama de relaciones jurídicas que puedan presentarse.

La capacidad alude a situaciones jurídicas concretas (para celebrar tal o cual contrato, para contraer matrimonio, con determinada persona, para adquirir este o aquel bien mueble o inmueble, etc.). De tal manera que sin mengua de su personalidad, una persona puede carecer de capacidad para adquirir un bien determinado."⁶

5DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Parte General. Personas. Cosas. Negocio Jurídico e Invalidez. 3a. Edición. Editorial. Porrúa, S.A. México 1992. pág. 131.

6GALINDO GARFÍAS, Ignacio. Derecho Civil. Parte General. Personas Familia. 10a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1990. pág. 307.

2.1. LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA.

Para Messineo existen poderes o derechos subjetivos que asumen como objeto propio algunos atributos esenciales de la persona, de manera que se toman en consideración no tanto aquellos atributos esenciales, sino los derechos a ellos atribuidos; hay una separación entre el status de persona y esos atributos naciendo de ellos los derechos subjetivos. De este modo, se distingue entre los derechos de la personalidad que están dirigidos a asegurar al sujeto la exclusión de otros del uso y de la apropiación de aquellos atributos. Por otro lado el status de persona, como cualidad jurídica, es la fuente de poder.⁷

Por su parte Díez Díaz define a los derechos de la personalidad como aquellos cuyo contenido especial consiste en regular las diversas proyecciones, psíquicas o físicas de la persona misma.⁸

Los derechos de la personalidad son aquellos derechos subjetivos particulares que encuentran su fundamento en la personalidad, mismos que se dirigen a garantizar a la persona el goce de las facultades del cuerpo y del espíritu, atributos que son esenciales para la misma naturaleza humana, mismos que son condiciones fundamentales de su existencia y de su actividad, éstos protegen los atributos esenciales de la naturaleza humana tanto física como espiritualmente hablando.

Para Pacheco los derechos de la personalidad pueden ser considerados como derechos subjetivos pero sin que encuadren en el concepto genérico y común de éstos. Así, los derechos de la personalidad son derechos subjetivos entendidos como una facultad, prerrogativa o poder que tiene la persona para exigir lo que le pertenece conforme al derecho objetivo, entendido éste como la norma objetiva natural impresa en la naturaleza humana, además en los derechos de la personalidad no sólo hay una relación jurídica entre el titular del derecho y las demás personas que deben respetar esos bienes de la personalidad, sino que también existe una peculiar situación del titular consigo mismo ya que éste también tiene la obligación de respetarlos en relación con su persona.⁹

⁷MESSINEO, Francesco. Manual de Derecho Civil y Comercial. (Traducción del Italiano por Santiago Sentis Melendo) Tomo III. Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1971. pág. 3

⁸DÍEZ DÍAZ, Joaquín. Los Derechos Físicos de la Personalidad. Derecho Somático. Editorial Santillana. Madrid 1963. pág. 56.

⁹PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La Persona en el Derecho Civil Mexicano. Editorial Panorama. México 1985. pág. 24.

Se les denomina derechos de la personalidad a aquéllos derechos que tienen por objeto la protección de los bienes esenciales de la persona y de la personalidad misma, para el respeto a su categoría de ser humano y a su dignidad de persona, éstos corresponden a cualidades o atributos físicos y morales de la persona humana.

Dentro de los bienes consubstanciales a la persona se pueden encontrar, aquéllos que tienen una especial categoría por ser indispensables a la existencia misma del hombre y el desarrollo de su personalidad a la que se suma plenamente su categoría de persona jurídica.

En dicha categoría propia de su naturaleza y en su calidad de derechos esenciales a la persona, se puede hacer la distinción fundamental distinguiendo entre ellos, dos especies principales: los derechos que se refieren a la protección de la vida y del cuerpo de la persona en toda su integridad, considerando en ellos el derecho a la disposición de las partes separadas del cuerpo humano y del cadáver.

En el otro aspecto son derechos de la personalidad los referentes a ciertos bienes morales o espirituales a saber: el honor y la libertad indispensables para el respeto y sano desarrollo de la persona; el derecho a la propia identidad, a la propia imagen, al secreto epistolar; el respeto a la intimidad de la vida propia, además del respeto a la memoria y restos mortales de los seres queridos.

Los derechos de la personalidad, como derechos esenciales de la persona, presentan las siguientes características:

a) Son originarios o innatos: Derivan de la misma cualidad del hombre y no necesitan del concurso de requisitos o formalidades externas para existir, naciendo o extinguiéndose con la persona.

b) Son absolutos: Implican para los terceros un deber general de abstención.

c) Son personales o extrapatrimoniales: Aún cuando no pueden ser valorados pecuniariamente, su infracción lleva aparejada consecuencias de orden material (indemnización por daños y perjuicios).

d) Son inembargables y no susceptibles de cumplimiento o ejecución forzosa.

e) Son irrenunciables: Si bien no cabe la facultad de despreciarlos o destruirlos, ello no es impedimento para que de alguna manera puedan ser objeto de convenciones encaminadas a una cesión relativa de los mismos. Sin embargo, lo que es indisponible o inalienable es la personalidad misma pero no los derechos especiales que pueden emanar de ella.

f) Son imprescriptibles o inexpropiables por su propia naturaleza.

g) Son íntimos: Su naturaleza íntima e interna los conduce a una estrecha dependencia y contacto con el campo de la moral.

h) Por último, se puede decir que los derechos de la personalidad poseen una auténtica prioridad ya que son previos a otro género de derechos.

Se distinguen de las garantías individuales, llamadas también derechos del hombre y de los que en el ámbito internacional se conocen como "derechos humanos" en que en tanto éstos son oponibles a la actividad del Estado, los derechos de la personalidad, por ser derechos absolutos, tienen como sujeto pasivo tanto a los órganos del Estado como a todos los particulares, quienes tienen el deber de respetarlos.

Aquellos son derechos políticos (las garantías individuales y los derechos humanos) en tanto que los derechos de la personalidad son derechos subjetivos privados."¹⁰

En los derechos de la personalidad se observa que su violación no simplemente transgrede el ordenamiento jurídico, es decir que no sólo es un hecho ilícito; sino que desconoce la categoría de la persona afectada por tal lesión y en esta manera, se pone en relieve qué parte importante de la esencia misma de la persona y por lo tanto, de todo el ordenamiento del hombre, está inserta en el conjunto de la normativa jurídica.

¹⁰GALINDO GARFÍAS, Ignacio. Derecho Civil. Parte General. Ob. cit. pág. 319.

Esta especie de derechos se distingue de los atributos de la personalidad (el nombre, domicilio, la nacionalidad, el parentesco y el estado civil, mismos que se verán más adelante), en cuanto éstos no constituyen en sí mismos un derecho, sino que son cualidades de la persona, al paso que los derechos de la personalidad forman un grupo concreto de derechos que son susceptibles de aplicación en la persona misma, en su calidad de ser humano.

3. ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA.

Tal y como se verá más adelante, la persona jurídica se encuentra dotada de ciertos atributos que son consubstanciales a ésta, ello en virtud de que es titular de derechos y obligaciones, por el simple hecho de ser considerada persona jurídica.

La personalidad lleva implícitas ciertas cualidades que le son propias, por su misma naturaleza; es decir, la personalidad denota necesariamente dichas cualidades que se denominan atributos de la personalidad, para su libre desarrollo dentro del ámbito jurídico.

La persona física goza de 1 nombre, 2 domicilio, 3 estado civil y político, 4 capacidad, así como 5 de nacionalidad y 6 patrimonio, como atributos propios de ésta.

La ley impone y reglamenta todos y cada uno de los atributos de la personalidad, sin que quede al albedrío de la voluntad del ente jurídico el crearlos o extinguirlos. Para algunos atributos, tales como el patrimonio, la nacionalidad, el domicilio y el estado civil, la ley reconoce ciertos efectos a la voluntad de la persona jurídica, siempre y cuando se encuentren dentro de un marco jurídico.

Al igual que la persona física goza de ciertos atributos propios de la personalidad, también la persona moral goza de los mismos atributos, sin embargo, existe la excepción de contar con el estado civil o político, toda vez que aún y cuando la persona moral se encuentre dentro de las personas jurídicas, ésta no es una persona física, sino que es una persona materialmente abstracta, reconocida

jurídicamente por el derecho sólo para la celebración de ciertos fines jurídicos, por lo que no es susceptible de contar con citado atributo.

Al patrimonio como atributo no se le toma en consideración como un conjunto de bienes o derechos de contenido económico que pertenecen a una persona sino como una cualidad sustantiva o propia de la personalidad.

En el desarrollo del presente estudio, los ya citados atributos de la personalidad serán susceptibles de un estudio mas detallado, tal y como se podrá observar en el estudio jurídico de la persona física y moral.

4.PERSONA FÍSICA.

Se le denomina persona física a todo ser humano, es decir al hombre, en cuanto que es sujeto de derecho, en virtud de que el ser humano, por el simple hecho de serlo goza de personalidad jurídica, misma que es regulada por el ámbito jurídico. Lo anterior no siempre ha sido así, ya que en el antiguo derecho romano para poder ser considerado persona, se debían reunir como características los tres requisitos siguientes:

a) Tener el *status libertatis*, es decir ser libres y no esclavos. Ya que para el derecho romano los esclavos no eran considerados personas, sino cosas.

El *status libertatis* era otorgado al menor siempre y cuando éste naciera de una madre libre.

b) Tener el *status civitatis*, es decir ser nombrados romanos y no extranjeros, era requisito para poder ser considerado con personalidad física, este status se adquiría por:

1. El nacimiento. En caso de *iuste nuptiae*, los hijos seguían la condición jurídica general, y por lo tanto, la ciudadanía del padre;

2. También era adquirida por una *manumissio* solemne;

3. La ciudadanía, individual o colectiva, podía obtenerse por concesión de los comicios (más tarde del emperador);

4. Por tratados especiales, a ciertos extranjeros, nacidos en territorio romano.

La ciudadanía se perdía por caída en esclavitud, por emigración y adquisición de otra ciudadanía.

c) Tener el *status familiae*, esto es ser independiente de la patria potestad del *pater familias*.

La personalidad que era originada como resultado de la unión de los tres anteriores requisitos, podía comenzar un poco antes de la existencia física del sujeto, terminar después de la muerte de éste.

Ya para el derecho romano existía la figura del "*nasciturus pro iam nato habetur*", es decir el niño ya concebido, pero aún no nacido, éste podía llegar a ser heredero, siempre y cuando naciera vivo y viable, debido a que era una personalidad con condición resolutoria, de que el producto naciera vivo y viable. Cumplida la anterior condición, se le consideraba al niño como persona. Con efecto retroactivo desde su concepción y en caso de fallar la condición, dicha personalidad nunca existía para el derecho.

Es característica esencial que el niño debía nacer viable, al igual que en derecho positivo mexicano, ya que de lo contrario, se equiparaba al nacimiento de un niño muerto.

Hoy en día se da el nombre de personas físicas a los hombres, como ya se cito con anterioridad, aún y cuando existan ciertas limitantes de ley (edad, uso de razón, etc.), sin embargo, existe la distinción entre personas "físicas" y personas "jurídicas", ya que éstas últimas son todos aquellos sujetos de derecho, aún cuando no sean hombres (verbigracia persona colectiva o moral), sin embargo, el hecho de que todo hombre sea persona no significa que la personalidad jurídica del individuo se confunda con su realidad humana, o se derive de su personalidad moral, en el caso de las personas morales. El sujeto físico es persona en su calidad de intermediario entre la realidad y los

valores, o sea en cuanto pueda intuir y realizar los mismos, haciendo que trasciendan de la esfera ideal al mundo de los hechos. Se puede decir que como sujeto de derechos y obligaciones no procede propiamente en calidad de individuo, ni en la de sujeto moral.

Ser persona jurídica en derecho no es lo mismo que ser persona individual, en su sentido radical y plenario.

La dimensión del hombre que en el derecho funciona como persona es la dimensión que éste tiene con los demás sujetos de derecho, por ende no es considerada su radical individualidad.

El ser humano es la realidad sobre la que se funda el concepto de persona física, es el ser humano al cual no se le puede negar su integridad vital, corpórea y espiritual, independientemente de su situación, de su condición particular, de su capacidad mental, etc., todas esas circunstancias, no influyen para alterar o modificar la calidad de persona que tienen los seres humanos.

El derecho objetivo regula la conducta del hombre, pero no regula toda la conducta humana, sino sólo un aspecto de ella, es decir el aspecto jurídico de su personalidad, que es la aptitud para intervenir en ciertas determinaciones jurídicas, es decir que acorde con la norma jurídica, la persona puede válidamente colocarse en ser sujeto de alguna determinada situación jurídica.

De lo anterior resulta que un ser humano no es considerado sujeto de derecho por el simple hecho de ser hombre, sino por ser su conducta, objeto de regulación jurídica.

Para el derecho positivo mexicano la persona física encuentra su regulación en el artículo 22 del Código Civil, mismo que a la letra dice:

“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 el presente código.”

Es decir que para el derecho positivo mexicano la persona física se da a partir del momento en que ésta nace, adquiriendo así su personalidad jurídica aún antes del nacimiento de ésta, y dicha persona jurídica se extingue a la muerte de la misma, al igual que la citada personalidad jurídica, la cual será un tema susceptible de abordarse con mayor detenimiento en el presente estudio.

Es menester hacer denotar que el sujeto jurídico goza de personalidad jurídica, por ser consubstancial a éste.

5.LA PERSONALIDAD JURÍDICA INDIVIDUAL.

La personalidad jurídica individual es una cualidad cuyo origen se encuentra en el ordenamiento jurídico debido a que este es el medio a través del cual el Estado reconoce aquélla, así como a la persona jurídica, el citado reconocimiento jurídico no queda a discreción de la autoridad estatal, ya que ésta no puede obrar bajo su libre albedrío al respecto, ya que sólo le resta reconocer personalidad jurídica en los seres humanos, en virtud de que el Estado como persona jurídica suprema de derecho público, es una creación del hombre, para la regulación jurídica de sus propios actos ante sociedad, garantizándose así su personalidad y respeto en su persona.

Como ya se ha visto la personalidad es la manifestación, la proyección en las normas jurídicas, de la persona como ser individual, en el caso de la persona física. Dicho concepto es atribuido al sujeto de la relación jurídica para establecer la medida de sus aptitudes en acción.

El derecho, en forma indubitable, no puede, sino reconocer la existencia del ser humano, adaptando la norma a ese fenómeno de la naturaleza; creando el instrumento jurídico (personalidad) para deslindar aquella porción de la vida humana, misma que tiene gran relevancia en la vida jurídica.

No se debe negar que el ser humano es el sujeto de los derechos y deberes, facultades y obligaciones que derivan de la relación jurídica; y que si se prescinde de su ser, no tendría justificación

la existencia misma del derecho, debido a que el hombre es la causa y fundamento esencial de todo el orden normativo.

Para de Castro la persona es una realidad existente y la personalidad es una manifestación de la esencia de aquélla que permite utilizar este término en sentido jurídico de manera que la personalidad es la cualidad jurídica de ser titular y perteneciente a la comunidad jurídica, que corresponde al hombre (como tal) y que se reconoce o concede a ciertas organizaciones humanas.¹¹

El citado autor define a los derechos de la personalidad como los derechos que conceden un poder a las personas para proteger la esencia de su personalidad y sus más importantes cualidades.

5.1.PRINCIPIO Y FIN DE LA PERSONALIDAD INDIVIDUAL.

Una situación sumamente interesante y además sumamente polémica doctrinal, corresponde al momento en el cual se considera que comienza la personalidad jurídica, lo anterior debido a que a partir de ese momento la personalidad jurídica crea situaciones y consecuencias jurídicas, que tienen repercusión en el mundo jurídico al igual que en otros ambientes como son el filosófico, moral, religioso, entre otros.

El Código Civil argentino es acreedor a una serie de comentarios y consideraciones especiales, adopta la postura clara y expresa de considerar a la concepción como el punto de partida de la personalidad jurídica en las personas físicas tal y como se contempla en su artículo 70 el cual dice:

Artículo 70. ‘Desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas; y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos como si ya hubieren nacido. Esos derechos quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos en el seno materno nacieren con vida, aunque fuere por un instante después de estar separados de su madre.’

¹¹DE CASTRO Y BRAVO, Federico. Derecho Civil de España. Tomo II. Editorial Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1952. pág. 54.

Para el derecho positivo mexicano ,la personalidad jurídica de la persona física comienza con el nacimiento y termina con la muerte, tal como lo establece el primer párrafo del ya citado artículo 22 del Código Civil.

No obstante, el precepto legal mencionado establece que antes del nacimiento de la persona, es decir desde el momento en que el ser es concebido, se le tiene por nacido para los efectos declarados en citado Código Civil y por lo tanto, desde la concepción, desde que se inicia la vida intrauterina, entra bajo la protección de la ley.

“Tenerlo por nacido, significa que se le reconoce su personalidad como si ya hubiere nacido; inclusive, en los términos y con los alcances indicados en el artículo 337 del propio Código Civil, conforme al cual... sólo se considera nacido o lo que es lo mismo, sólo “se tiene” por nacido, “el feto que desprendido del seno materno vive 24 horas o es presentado vivo ante el juez del Registro Civil”.

Además, en todos los preceptos relacionados, bien sea directa o tácitamente, se alude a los concebidos como personas desde el punto de vista jurídico. Así, el mismo artículo 22 del Código Civil se refiere a un individuo y como tal éste es persona en el mundo jurídico; según el artículo 364 del mismo ordenamiento, el concebido puede ser sujeto de reconocimiento, lo que implica la actualización de los status de hijo y de progenitor; de conformidad con el artículo 1314, el concebido es incapaz de heredar cuando no sea viable; será capaz para ello, por el contrario, cuando nazca viable y lo será desde el momento en que la transmisión hereditaria tuvo lugar; lo mismo se desprende del artículo 2357 en relación con el contrato de donación, pues el concebido, si resulta viable, puede adquirir por ese título.”¹²

Sin embargo, con el avance de la ciencia y la tecnología, es posible que el comienzo de la personalidad difiera al que la ley civil contempla actualmente, ya que como es visto en la mayoría de las ocasiones, la ciencia y la tecnología tiende a avanzar más rápidamente que la ciencia jurídica, por lo que da como consecuencia, la generación de lagunas de ley, mismas que no contemplan situaciones que van surgiendo día, con día; tal es el caso del momento en que comienza la personalidad jurídica, puesto que actualmente es posible realizar inseminaciones artificiales, que den como resultado, que no

¹²DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Parte General. Ob. cit. pág. 154.

necesariamente la personalidad jurídica comience en el momento en que un nuevo ser es gestado intrauterinamente, sino que hoy en día es posible que dicha gestación pueda comenzar a través de una inseminación artificial, por lo que puede dar grandes consecuencias al ámbito jurídico.

Cabe hacer denotar que los efectos a que se refiere el precepto legal antes citado, no son otros, sino los derechos sucesorios que puede adquirir el *nasciturus*, mismos que se adquieren y se generan con el comienzo de la citada personalidad jurídica, la cual es contemplada en la ley en comento, misma que comienza a partir de la concepción del *nasciturus*, es decir del que está por nacer.

¿A partir de qué momento comienza la personalidad jurídica de la persona física?, es una cuestionante de sumo interés para el mundo jurídico, ya que se dice que jurídicamente comienza con el nacimiento de la persona, pero desde el momento en que un nuevo ser es concebido entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos jurídicos contemplados en la citada ley.

Desde el derecho romano, ha regido el principio de que al concebido se le tiene por nacido, aunque durante el período de la gestación la existencia del *nasciturus* (el que va a nacer) depende de la vida de la madre, es parte integrante de las vísceras maternas (*pars visceram matris*). Forma parte de la persona de la madre; no es todavía una persona.

No obstante, con vista a la protección jurídica del ser humano, y puesto que la gestación es un anuncio del alumbramiento, el derecho objetivo no puede ni debe desatender a ciertas medidas cautelares o precautorias de carácter conservatorio de los derechos que puede adquirir el ser concebido, deben ser adoptadas dado el caso de que si llega a nacer éste y adquiere vida propia, y es susceptible de adquirir definitivamente ciertos derechos.

El *nasciturus* en tanto no nazca, no adquiere personalidad jurídica plena, ya que sólo a partir del momento de su nacimiento, adquiere su total personalidad jurídica. Pero nada impide que antes de nacer, siempre que éste esté concebido, pueda ser designado válidamente heredero, legatario o donatario, y por ende pueda ejercer sus derechos, una vez que adquiera plenamente su personalidad jurídica, a través del nacimiento.

Se puede decir que los derechos del *nasciturus* están sujetos a la condición resolutoria de que nazca, ya que en tanto no se cumpla con dicha condición y no cumpla los requisitos de ley, sus derechos mantendrán un estado resolutorio.

El artículo 22 del Código Civil, mismo que a la letra dice: **“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 el presente código”**. Contempla el término de capacidad, es decir hace alusión al momento en que las personas físicas adquieren la capacidad jurídica, sin embargo se puede considerar confusión por parte del legislador, al referirse al citado atributo, ya que no es posible que exista algún atributo jurídico, sin existir una personalidad jurídica previa, por lo que se entiende que el legislador quiso hacer referencia al comienzo de la personalidad jurídica y no a la capacidad jurídica, tal y como se manifiesta en el citado precepto legal, en cuanto que hace referencia a la capacidad jurídica, toda vez que dicha capacidad es presupuesto de la personalidad jurídica, por ser ésta atributo consubstancial al ente jurídico.

La personalidad como aptitud para intervenir en las relaciones jurídicas de acuerdo con lo señalado en los ordenamientos legales, significa que acorde con la norma jurídica, la persona llega a colocarse en la situación de sujeto de una determinada relación jurídica, técnicamente la persona es el ser humano, el objeto de la relación jurídica, es la conducta el hombre, en virtud de que el ser humano es el sujeto de derechos, deberes y facultades.

Sin embargo, se genera otra importante cuestionante: ¿en qué momento la persona física nace?. Por lo que para dar contestación a esta interrogante es necesario auxiliarse de la biología, toda vez que el ser humano, antes de ser un ente jurídico, es un ser biológico racional y pensante, sujeto a un ámbito jurídico, que se encarga de regular su conducta en sociedad.

Desde el punto de vista biológico está determinado que el arranque cronológico de la persona, físicamente considerada, tiene lugar con su concepción. Sin embargo, se debe tener en cuenta antes que nada, el dato biológico para así poder determinar con exacta precisión el comienzo de la persona debido a que la existencia del ser humano es un dato biológico, así como es indispensable tener en

consideración los datos de la ciencia médica para determinar cuando termina la persona humana, y por ende su personalidad jurídica, es decir en que momento ésta está muerta.

Como es sabido, para la moderna ciencia genética, está fuera de toda duda que el óvulo fecundado, es ya una persona humana. No le falta nada por serlo, sino que sólo le falta para su desarrollo encontrarse en ambientes propicios para subsistir. "Con cierta crudeza, los cultivadores de la genética moderna, explican que los órganos reproductores femeninos son biológicamente externos al cuerpo de la mujer, y por tanto el óvulo es fecundado fuera de la madre. La madre sólo es la probeta conveniente para que el óvulo fecundado se desarrolle hasta su plenitud."¹³

"Queda también fuera de toda duda para los genetistas de hoy, que biológicamente la persona humana existe desde el mismo instante de la fecundación, no desde la implantación en el endometrio ni desde cualquier otra etapa del desarrollo del producto. Aun cuando a éste se le denomine de diversa manera en los procesos genéticos previos a su nacimiento, no puede negársele en ningún momento la categoría de persona humana desde el mismo instante de su concepción. Cuando los componentes bioquímicos de un espermatozoide han quedado incluidos en el óvulo, se ha producido el origen de una nueva vida, y ha quedado allí trazada la totalidad de las instrucciones que dirigen el desarrollo del ser que empieza a vivir... Está demostrado que la implantación no añade nada a la capacidad del organismo embrionario para terminar su desarrollo."¹⁴

Para la medicina legal el ser humano nace al momento en que el producto se desprende de la madre y vive a expensas de su propia fisiología.

Existen diversas teorías jurídicas sustentadas por Castán Tobeñas, con respecto al hecho que determina el principio de existencia de la personalidad jurídica individual del ser humano.

"A. Teoría 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....., el profesor Casajús, afirmaba que el hombre existe desde la concepción, y por

¹³Citado por DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Derecho Civil. Parte General. Jorge Alfredo. en su Ob. cit. pág. 140.

¹⁴Idem.

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. Teoría 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 tropezaría con el inconveniente práctico de la imposibilidad de determinar el momento de la concepción"

'C. Teoría ecléctica. Pone el origen de la personalidad en el nacimiento, pero reconociendo por una ficción derechos al concebido, o retrotrayendo los efectos del nacimiento al tiempo de la concepción."

'D. Teoría de viabilidad. Exige para el reconocimiento de la persona no sólo el hecho de nacer ésta viva, sino además la aptitud para seguir viviendo fuera del claustro materno (viable significa capaz de vivir, "*vitae habilis*").¹⁵ Este requisito está contemplado por el derecho positivo mexicano, en el artículo 337 del Código Civil, el cual a la letra dice: **'Para los efectos legales sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad'**".

En los anteriores términos, es conveniente, adentrarse en el significado de la fórmula indicada, o sea que el recién nacido sea viable.

Puede considerarse en términos generales, que por viabilidad se entiende la posibilidad natural de seguir viviendo. Además, cabe tener en cuenta dos clases de viabilidad; por una parte, la viabilidad propia y por la otra la viabilidad impropia.

VIABILIDAD PROPIA O INTRAUTERINA. Ésta se da con la madurez del feto, por el tiempo de embarazo de la madre que ha de ser tal, acorde con la experiencia médica, para permitir racionalmente afirmar, que el producto de la concepción ha adquirido suficiente fuerza vital dentro del seno materno,

¹⁵Ibidem. pág. 141.

para prolongarse ésta, después de que se ha producido el parto. El concepto de viabilidad en este sentido, quiere decir que el parto ha de tener lugar después de ciento ochenta días del momento de la concepción y que antes del transcurso de ese lapso, no siendo normalmente posible que sobreviva el feto, han de ser considerados abortivos y excluidos de la calidad de personas por su incompleto desarrollo intrauterino.

VIABILIDAD IMPROPIA. Se ha entendido la capacidad de vida extrauterina del feto, prescindiendo de su completa o incompleta formación intrauterina (partos imperfectos), y atendiendo solamente a la fuerza vital del recién nacido, para sobrevivir después del parto, por un periodo que puede ser más o menos largo. Precisamente esta viabilidad es la aludida por el artículo 337, según el cual sólo se tendrá por nacido al feto que totalmente desprendido del seno materno vive 24 horas o es presentado vivo ante el Registro Civil, supuesto este último, que se entiende será dentro de las 24 horas de haber nacido, pues de lo contrario, es decir si el menor fuese presentado vivo después de esas 24 horas de vida, sería ocioso para efectos del precepto indicado, en virtud de que la viabilidad se habría alcanzado por sí misma, debido al tiempo de vida transcurrido para el menor.

Que la personalidad jurídica de las personas físicas, se inicie según consideraciones anteriores, desde la concepción del sujeto y dependa de la condición resolutoria negativa consistente en no nacer viable, orilla a una serie de consideraciones respecto de las consecuencias que puede traer aparejadas, bien sea la continuación sin interrupción alguna de esa personalidad porque el sujeto vivió más de 24 horas o por haber sido presentado vivo al Registro Civil o bien, por el contrario, que esa personalidad no sólo se vea coartada sino resuelta inclusive, es decir, destruida retroactivamente, porque el sujeto no nació viable en los términos indicados.

Ciertamente, en base a lo anteriormente expuesto, desde el momento en que un sujeto es concebido, podrá, por su personalidad jurídica, tener la titularidad de los derechos y consecuentes obligaciones que la ley le permite y atribuye; tales como el ser donatario, heredero legítimo de algún familiar, o heredero o legatario por así un testador haberlo dispuesto.

En esas condiciones, si el heredero concebido nace viable y muere, por su viabilidad la propiedad que tuvo sobre los bienes heredados, éstos pasarán a ser propiedad de sus herederos

legítimos. En cambio si aquél no nació viable, los bienes objeto de la herencia pasarán directamente a la propiedad de quienes conforme a la ley o por testamento sucedan al titular original, pero en una transmisión directa de éste a dichos herederos, por la falta de personalidad del no nacido viable y por ello, sin existencia alguna para la ley y para el derecho.

Igualmente, si el concebido llega a nacer viable y muere, el o los bienes que adquirió ya sea por donación, herencia o legado pasarán al patrimonio de sus herederos legítimos; si no nace viable, dichos bienes retornarán al patrimonio del transmisor legal, como si nunca hubieren salido de él.

Así como se ha manifestado que la personalidad jurídica tiene un comienzo, la cual principia con el nacimiento del ente jurídico, ésta también tiene un fin, mismo que se da con la muerte de la persona física; en virtud de que a partir de ese momento ésta deja de ser apta para ser sujeto de derechos y obligaciones, tal y como lo establece la ley en su ya citado artículo 22 **“La capacidad jurídica de las personas jurídicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte...”**

“La muerte como hecho jurídico, se examina desde el punto de vista: a) de su prueba; b) del momento en que ésta tiene lugar, y c) de los efectos que produce.

a) La prueba de la muerte de una persona, implica la comprobación del hecho biológico de la cesación de toda vida orgánica, cesación que se manifiesta en la paralización definitiva, irreversible, de las funciones del aparato circulatorio, a consecuencia de que el corazón ha dejado de latir total o definitivamente”.¹⁶

Sin embargo, con el avance de la ciencia médica, hoy en día es posible mantener en funcionamiento órganos vitales del ser humano, aún cuando éste haya sido declarado médicamente muerto, tal es el caso de los trasplantes de órganos, por lo que ya no es posible considerarse la muerte en base al criterio anterior, sino que la muerte del ente jurídico, biológicamente hablando, se da a partir que se da la paralización definitiva, irreversible de las funciones cerebrales.

¹⁶GALINDO GARFÍAS, Ignacio. Derecho Civil. Parte General. Ob. Cit. págs 314,315.

No obstante lo anterior, la Ley General de Salud dispone lo siguiente:

Artículo 314. "Para efectos de este Título, se entiende por:

"..."

II. Cadáver. El cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de la vida..."

Artículo 317. "Para la certificación de la pérdida de la vida, deberá comprobarse previamente la existencia de los siguientes signos de muerte:

- I. La ausencia completa y permanente de conciencia;**
- II. La ausencia permanente de respiración espontánea;**
- III. La falta de percepción y respuesta a los estímulos externos;**
- IV. La ausencia de los reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares;**
- V. La atonía de todos los músculos;**
- VI. El término de la regulación fisiológica de la temperatura corporal;**
- VII. El paro cardíaco irreversible, y**
- VIII. Las demás que establezca el reglamento correspondiente."**

El documento que acredita que una persona ha dejado de vivir biológicamente, es el certificado de defunción, mismo, que se extiende por un médico, bajo su más estricta responsabilidad, el cual sirve de base para que el Juez del Registro extienda el acta de defunción y constituye la prueba jurídico formal de la muerte de una persona.

"b) Es importante en ciertos casos, determinar el momento del fallecimiento de una persona, pues en ese mismo momento, se abre la sucesión hereditaria. Sólo los que en ese momento están concebidos..... o las personas nacidas y a quienes se tenga por vivas en el momento de la muerte, pueden recoger la herencia.

Dos cuestiones se plantean en este respecto:

1o. La fijación del momento de la muerte, y

2o. El problema de la premorencia y la comoriencia.

Hay que distinguir la prueba de la muerte de una persona, hecho que se demuestra jurídicamente con el acta de defunción, debe hacerse constar en ésta la fecha y hora de la muerte, que se fija entre dos momentos: el último en que se tiene conocimiento de que dicha persona aún vivía y aquél en que el médico compruebe por primera vez que tal persona ha muerto.

No en todos los casos el fallecimiento ocurre en presencia del médico y puesto que como se ha dicho, es decisivo para la transmisión de los derechos, determinar el momento de la muerte de personas que fallecen en un mismo accidente, y de determinar quién o quiénes habrán de suceder en la vía hereditaria al difunto.

Es el problema que trata de resolver la llamada teoría de la comoriencia y que se aplica sólo en el caso de que haya duda acerca de quién murió primero."¹⁷

El derecho positivo mexicano en el artículo 1287 del Código Civil estatuye: 'Si el autor de la herencia y sus herederos o legatarios perecieron en el mismo desastre o en el mismo día, sin que se pueda averiguar a ciencia cierta quiénes murieron antes, se tendrán todos por muertos al mismo tiempo, y no habrá lugar entre ellos a la transmisión de la herencia o legado.'

¹⁷ibidem. pág. 315.

“El legislador ha optado por establecer en el caso de duda, una presunción de comoriencia.

Quien alegue la premoriencia (muerte anterior de una persona en relación con el fallecimiento de otra) debe probar el hecho en que pretenda fundar su pretensión; pero la prueba debe llevar por sí misma a la evidencia directa del momento del fallecimiento en manera que se conozca a ciencia cierta la antelación de la muerte de la persona de que se trate.

Esto quiere decir que, atendiendo a la disposición terminante, que no deja lugar a dudas, de la primera parte del artículo 1287, no deben tomarse en cuenta para ese efecto las simples conjeturas más o menos verosímiles, ni presunciones de ninguna clase ni probanzas indirectas o circunstanciales.

c) Los efectos de la muerte son:

1o. La cesación de la personalidad.

2o. La extinción de los derechos y obligaciones que dependan de la vida de la persona.

3o. La apertura de su sucesión hereditaria.”¹⁸

5.2. ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD INDIVIDUAL.

Los atributos de la persona física, jurídica individual son constantes y necesarios en toda persona, en virtud de que a través de éstos el ente jurídico tiene la facultad de manifestar sus derechos y obligaciones, propias de toda relación jurídica. Éstos son los siguientes: A) capacidad, B) nombre, C) domicilio, D) estado civil E) patrimonio y F) nacionalidad.

A) Capacidad. Es la aptitud para ser titular de derechos o sujeto de obligaciones, aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas. Ésta es de suma importancia para la presente

¹⁸Ídem. pág. 316.

investigación, en virtud de que a través de ésta se puede determinar el momento en que un ente jurídico comienza a ser dotado de personalidad jurídica y por ende de dicho atributo; esto es de gran relevancia jurídica, puesto que, a partir del momento en que se adquiere la capacidad jurídica, el ente jurídico se encuentra en posibilidad de ser susceptible de adquirir derechos sucesorios, ya que este atributo nace a la par de la personalidad jurídica, tal y como se verá mas detalladamente en el capítulo IV del presente estudio.

La capacidad jurídica se divide en dos: capacidad de goce y capacidad de ejercicio; la primera es la aptitud de todo ente jurídico, para ser titular de derechos o sujeto de obligaciones; se señala como atributo esencial e imprescindible de toda persona para hacer valer por sí misma sus derechos y cumplir sus obligaciones.

La capacidad de goce es parte integrante de la personalidad, puede existir sin que quien la tiene, tenga la capacidad de ejercicio, tal es el caso del *nasciturus* (el que esta por nacer), se dice de ella que es un incapaz. La incapacidad será la falta de aptitud en una persona para hacer valer sus derechos y obligaciones por sí misma. La capacidad de ejercicio es la aptitud que tiene el ente jurídico para ejercer por sí mismo sus derechos y obligaciones, ésta está relacionada con la edad. A los 18 años, según lo dispone el artículo 646 del Código Civil, se adquiere o comienza la mayor edad. El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes. Todas aquellas personas físicas que se encuentren en los supuestos contemplados por el artículo 450 del Código Civil carecerán de dicha capacidad, por lo que sólo podrán hacer valer sus derechos y obligaciones a través de representante legal.

Artículo 450. "Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquéllos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la

inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

B) Nombre. Es el vocablo o conjunto de vocablos que sirven para designar a una persona, es decir sirve para individualizarla y diferenciarla de las demás. El nombre patronímico o apellido ligado al nombre de pila, determina en cada sujeto su identificación personal, ya que es característica esencial del ente jurídico. No sólo la identifica sino que la conecta a un grupo familiar. El nombre de pila no está sujeto a ninguna norma jurídica. En cambio, el apellido se haya ligado con la situación legal de la persona. Éste se adquiere debido a la filiación consanguínea o a la adoptiva.

En el caso de la filiación consanguínea, la adquisición el nombre es diferente cuando el hijo es nacido dentro del matrimonio o fuera de él. Los hijos nacidos de matrimonio o legítimos llevan el apellido paterno y materno. Los mismos apellidos llevan los hijos legitimados. Señala el código Civil en sus artículos 354 y siguientes que **‘El matrimonio subsecuente de los padres hace que se tenga como nacidos de matrimonio a los hijos habidos antes de su celebración’** y **‘Para que el hijo goce del derecho que le concede el artículo que precede, los padres deben reconocerlo expresamente antes de la celebración del matrimonio, en el acto mismo de celebrarlo o durante él, haciendo en todo caso el reconocimiento ambos padres, junta o separadamente.’**

En cuanto a los hijos fuera de matrimonio llevan, si son reconocidos por padre y madre los apellidos paterno y materno o el paterno o el materno según el que lo reconozca.

Los hijos adoptivos adquieren el apellido de los padres adoptivos, ya que el que adopta tiene respecto de la persona y bienes del adoptado los mismos derechos y obligaciones que tienen los padres respecto de las personas y bienes de los hijos. Dice el artículo 395, **‘El adoptante podrá darle nombre y sus apellidos al adoptado, haciéndose las anotaciones correspondientes en el acta de adopción’.**

El nombre puede rectificarse por medio de sentencia judicial o darse un nombre por una decisión administrativa en el caso de los hijos de padres desconocidos.

C) Domicilio. El Código Civil establece lo siguiente:

Artículo 29. 'El domicilio de las personas físicas en el lugar donde residen habitualmente, y a falta de éste, el lugar del centro principal de sus negocios, en ausencia de éstos, el lugar a donde simplemente residan y, en su defecto, el lugar donde se encontraren.

Se presume que una persona reside habitualmente en un lugar, cuando permanezca en el por mas de seis meses."

Artículo 30. 'El domicilio legal de una persona física es el lugar donde la ley le fija su residencia para el ejercicio de sus derechos y el cumplimiento de sus obligaciones, aunque de hecho no esté allí presente."

Artículo 31. "Se reputa domicilio legal,

I. Del menor de edad no emancipado, el de la persona a cuya patria potestad esta sujeto,

II. Del menor de edad que no este bajo la patria potestad y del mayor incapacitado, el de su tutor,

III. En el caso de menores o incapaces abandonados, el que resulte conforme a las circunstancias previstas en el artículo 29,

IV. De los cónyuges, aquél en el cual éstos vivan de consuno, sin perjuicio del derecho de cada cónyuge de fijar su domicilio en la forma prevista en artículo 29,

V. De los militares en servicio activo, el lugar en que están destinados,

VI. De los servidores públicos, el lugar donde desempeñan sus funciones por más de seis meses.

VII. De los funcionarios diplomáticos, el último que hayan tenido en el territorio del Estado acreditante, salvo con respecto a las obligaciones contraídas localmente, y

VIII. De las personas que residan temporalmente en el país en el desempeño de una comisión o empleo de su gobierno o de un organismo internacional, será el del Estado que los haya designado o el que hubieren tenido antes de dicha designación respectivamente, salvo con respecto a obligaciones contraídas localmente, y

IX. De los sentenciados a sufrir una pena privativa de la libertad por más de seis meses, la población en que la extingan, por lo que toca a las relaciones jurídicas posteriores a la condena, en cuanto a las relaciones anteriores, los sentenciados conservarán el último domicilio que hayan tenido.”

Artículo 32. “Cuando una persona tenga dos o más domicilios se le considerará domiciliada en el lugar en que simplemente resida, y si viviere en varios, aquel en que se encontrare.”

Artículo 34. “Se tiene derecho a designar un domicilio convencional para el cumplimiento de determinadas obligaciones.”

La determinación del domicilio tiene particular importancia en primer lugar para el envío de notificaciones o emplazamientos, en segundo, porque sirve para determinar la competencia de las autoridades y en tercero, es el lugar de ejercicio de derechos, finalmente es un medio de centralización de intereses pecuniaros. Se señala además, que tiene por objeto establecer el lugar donde se han de practicar ciertos actos del estado civil.

D) Estado Civil. El estado civil de una persona es la relación concreta que guarda en relación con la familia. Cuando se refiere a la situación que guarda en relación con el Estado o la nación, se denomina estado político.

Se señala que el Estado es “un conjunto de cualidades que la ley toma en consideración para atribuirles efectos, jurídicos”. Planiol considera que el Estado se manifiesta en tres distintas direcciones: 1a. Como situación de orden político en las calidades de nacional y ciudadano; 2a. Como situación de

orden familiar en el estado civil o de familia y 3a. Atendiendo a la situación física de la persona como estado personal.

La situación que guarda una persona en relación con la familia se da al incorporarse a una persona a un determinado grupo familiar, puede tener el estado de cónyuge, derivado de las relaciones de matrimonio o el de pariente por consanguinidad, por afinidad o por adopción.

Para efecto de acreditar el estado civil que guarda una persona física el artículo 39 del Código Civil establece lo siguiente:

Artículo 39. 'El estado civil sólo se comprueba con las constancias relativas del Registro Civil; ningún otro documento ni medio de prueba es admisible para comprobarlo, salvo los casos expresamente exceptuados por la ley.'

Cabe aclarar que el estado civil sólo es consubstancial a la persona física y no a la persona moral, aún cuando ésta sea considerada persona jurídica.

E) Patrimonio. Como atributo de la personalidad, el patrimonio es una facultad o derecho para poseerlo. Se define como el conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas valorizables en dinero y que constituyen una Universalidad de derecho.

La tesis clásica del patrimonio la define "como el conjunto de los derechos y las obligaciones de una persona, apreciables en dinero, considerados formando una universalidad de derecho."¹⁹

La teoría general del patrimonio descansa en los siguientes principios:

"a) Sólo las personas pueden tener patrimonio. En forma exclusiva son las personas quienes pueden tener patrimonio, ya que únicamente ellas tienen aptitud para poseer bienes, tener deberes y contraer obligaciones.

¹⁹PLANIOU Y RIPERT. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo III. Editorial Cultural, S.A. Habana 1946. pág. 23.

b) La persona necesariamente debe tener un patrimonio. No es posible que la persona deje de tener un patrimonio en un momento dado; siempre lo tendrá.

c) La persona sólo puede tener un patrimonio. No es posible que la persona pueda tener más de un patrimonio, toda vez que éste, es una emanación de la persona; todos sus bienes y deudas, forman una masa única.²⁰

F) Nacionalidad. La nacionalidad de las personas "es impuesta cuando se trata de la nacionalidad de origen; pero la que se obtiene por naturalización supone, generalmente, la aceptación o solicitud del interesado, es decir una manifestación expresa o tácita de su voluntad. Sólo en la naturalización privilegiada se impone ésta por ciertos hechos o situaciones independientes de la voluntad del interesado. Tal ocurre en el caso de los hijos menores que adquieren la nacionalidad que por naturalización hubiere obtenido el padre."²¹

La nacionalidad es regulada por la Ley de Nacionalidad y Naturalización, la cual dispone lo siguiente:

Artículo 1o. "Son mexicanos por nacimiento:

- I. Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres,
- II. Los que nazcan en el extranjero, de padres mexicanos, de padre mexicano y madre extranjera, o de madre mexicana y padre desconocido,
- III. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes."

Artículo 2o. "Son mexicanos por naturalización:

²⁰GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El Patrimonio. Ob. cit. pág. 34.

²¹ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia. 19a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1983. pág. 424.

I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones Exteriores, Carta de Naturalización,

II. La mujer extranjera que contraiga matrimonio con mexicano, y tenga o establezca su domicilio dentro del territorio nacional, conserva la nacionalidad mexicana, aún después de disuelto el vínculo matrimonial. La Secretaría de Relaciones exteriores hará, en este caso, la declaratoria correspondiente.”

Artículo 7o. “Puede naturalizarse mexicano todo extranjero que cumpla con los requisitos establecidos en esta Ley.”

6. PERSONA MORAL.

Como ya se ha explicado con anterioridad, la personalidad jurídica abarca tanto a la persona física, como a la moral, en virtud que la persona moral, al igual que la persona física es también sujeto de derechos y obligaciones. Lo anterior debido a que la persona moral goza de personalidad jurídica, al igual que goza de los atributos, consubstanciales a la personalidad jurídica.

La personalidad, de la cual gozan las personas físicas y las morales, es en uno y otro caso, un concepto de derecho, es decir la personalidad es “jurídica” en ambos supuestos.

El Estado de derecho reconoce a la persona moral, como persona jurídica, debido a que es imposible para el ser humano ser un ente autosuficiente, y valerse por sí mismo sin auxilio de persona alguna, debido a sus limitaciones personales para poder alcanzar macropropositos, por lo que es obligado a recurrir a otros entes, para efecto de lograr ciertos fines que tienen en común las personas jurídicas.

Se puede decir que personas morales son todos aquellos sujetos de derechos y obligaciones que se encuentran compuestos por un conjunto de individuos jurídicos organizados, o de bienes

destinados con proyección a un mismo fin lícito, en virtud de lo cual, el Estado les reconoce y les dota de personalidad jurídica, para efecto de que puedan ser sujetos de relaciones jurídicas.

La persona moral o colectiva es un ente jurídico incorpóreo, que se encuentra dotado de cualidades o atributos indispensables, que corresponden a la persona, para que éstos puedan actuar e intervenir en la escena de las relaciones de derecho.

Existe una gran relación entre la personalidad jurídica moral y el patrimonio, en virtud de que éste es atributo consubstancial a la personalidad jurídica. En la persona jurídica moral existe un patrimonio, el cual es independiente al de todos los socios físicos que conforman dicha persona moral.

Las personas morales son menos numerosas que las personas físicas, en virtud de que las primeras se encuentran conformadas por las segundas, sin embargo, desempeñan en el comercio jurídico una función más importante.

La vida y existencia de la persona moral, se encuentra supeditada a la unión organizada que exista entre dos o más personas físicas que pretendan llevar a cabo un fin determinado y lícito, previo reconocimiento del Estado, es decir, que a falta de alguno de los presupuestos establecidos, dejara de existir la persona jurídica-moral, dentro del ámbito del derecho.

Para la esfera jurídica no existe diferencia alguna entre la personalidad jurídica individual y la moral o colectiva, ya que el sustrato de la personalidad jurídica es único, es decir para el derecho no existe diferencia entre la personalidad jurídica individual y la moral, en virtud que surten las mismas consecuencias de derecho en cualquier relación jurídica, tanto para la una, como para la otra, debido a que ambos entes jurídicos, están inmersos dentro de lo que se conoce como persona jurídica, por ambas ser aptas de derechos y obligaciones.

La confusión que origina el concepto de persona moral, podría llevar a considerar la personificación de dichas entidades, como un verdadero animismo; pero ese punto de vista puede ser superado, si se parte de que el Derecho objetivo no puede crear a la persona, al ser mismo, sino que, el Derecho objetivo, se limita a crear el concepto de "personalidad moral" para dotar a esas

comunidades, de una corporeidad conceptual, organizándola para la realización de fines permanentes, lo cual constituye la base de la personalidad y permite al hombre desarrollar jurídicamente un conjunto de actividades de carácter social o económico; de modo que las relaciones en que intervengan las personas físicas en nombre de tales agrupaciones reconocidas por la ley, se atribuye a dicha construcción jurídica.

Sin embargo, como se ha visto, la adquisición de la personalidad jurídica individual de las personas físicas, tiene su origen y fundamentos dogmáticos, jurídicos y filosóficos distintos de los de la adquisición de la personalidad jurídica moral. El ser humano es el creador del Estado, para efecto de garantía de un reconocimiento absoluto de su personalidad jurídica, misma que según se ha comentado inicia desde la concepción del sujeto. La citada personalidad es consubstancial al ser humano, misma que no puede ser desconocida por el Estado.

La ley respecto de las personas morales es clara y diversa, en virtud de que no cualquier grupo o agrupación de personas físicas, especialmente de derecho Privado, alcanzan la personalidad jurídica por el mero hecho de tener una realidad objetiva; es decir se requiere de un reconocimiento jurídico y legal expreso de dicha personalidad. El mismo ámbito jurídico, impide que el Estado adopte una actitud arbitraria, ya que ciertamente las personas morales podrán ser reconocidas como tales por el derecho, siempre y cuando éstas satisfagan los requisitos exigidos por la ley.

Para el orden jurídico mexicano son personas morales, todas aquéllas que se encuentren dentro de lo establecido por el artículo 25 del Código Civil, mismo que a la letra dice:

Artículo 25. "Son personas morales:

I. La Nación, los Estados y los Municipios;

II. Las demás corporaciones de carácter público reconocidas por la ley;

III. Las sociedades civiles o mercantiles;

IV. Los sindicatos, las asociaciones profesionales y las demás a que se refiere la fracción XVI de artículo 123 de la Constitución Federal;

V. Las sociedades cooperativas y mutualistas, y

VI. Las asociaciones distintas de las enumeradas que se propongan fines políticos, científicos, artísticos, de recreo o cualquiera otro fin lícito, siempre que no fueren desconocidas por la ley.

VII. Las personas morales extranjeras de naturaleza privada, en los términos del artículo 2736."

El Derecho reconoce que además de la persona física, pueden figurar válidamente en la relación jurídica, y en la misma categoría de sujetos, grupos organizados de personas (las corporaciones y las fundaciones).

Las corporaciones son personas colectivas compuestas de miembros asociados voluntariamente para llevar a cabo un determinado fin lícito. Éstas se caracterizan porque su existencia es independiente de lo que pasa con sus miembros, que su patrimonio no tiene nada que ver con el de los miembros que la conforman, así como los actos de sus miembros conformantes no afectan la situación jurídica de dicha persona colectiva.

Las corporaciones se dividen en:

Sociedades. Es el conjunto de individuos organizados en común con miras a compartir el beneficio que podría resultar, y;

Asociaciones. Son agrupaciones que no se proponen un fin lucrativo.

Las fundaciones son afectaciones de patrimonios a un fin determinado.

La existencia de las personas morales se deduce como ya se ha dicho, de la verificación que ciertas relaciones jurídicas no tienen por sujeto activo o pasivo a personas físicas determinadas. Pero la

personalidad moral podría ser solamente una ficción jurídica destinada a explicar el carácter particular de esas relaciones, de facto las personas morales a menudo son llamadas personas ficticias.

6.1. ELEMENTOS DE LA PERSONA COLECTIVA.

Como se ha descrito con anterioridad, las personas colectivas se definen como asociaciones o instituciones formadas para la realización de un fin lícito y determinado, mismas que son reconocidas por la ordenación jurídica como sujetos de derecho.

En base a lo anteriormente dicho se dice que son tres los elementos que conforman a las personas jurídicas colectivas: 1o. una asociación de hombres, 2o. fin a cuyo logro se encuentran destinadas y 3o. reconocimiento por el derecho objetivo.

"1o. Una asociación de hombres. En toda persona jurídica colectiva existe una asociación más o menos numerosa de individuos, que tienden a la consecución de un fin. Los miembros de la colectividad pueden ser en número determinado o indeterminado; es decir, algunas veces existe una limitación numérica y otras la persona tiene un número indefinido y variable de socios. Cuando se afirma que el primer elemento es una asociación de hombres, éste último término emplease en un sentido amplio, que comprende no sólo las corporaciones de índole voluntaria, sino también las que surgen naturalmente, en virtud de los vínculos de sangre y las diversas condiciones de la existencia social."²²

La ley no exige que para la asociación de personas físicas, se reúnan características personales afines entre éstos, para así poder constituir a la persona colectiva, sino que deja al albedrío de las personas físicas el integrarse o no a formar o constituir una persona colectiva, sin embargo, puesto que la persona colectiva tiene como principal interés el llevar a cabo cierto fin lícito, se da la integración de personas físicas con características ya sea de carácter profesional o personal, para la constitución del ente jurídico colectivo, verbigracia sociedades mercantiles, deportivas, etc..

²²GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. Ob. Cit. págs. 290,291.

“2o. El segundo elemento esencial a las personas jurídicas es el fin a cuyo logro se encuentran destinadas. La existencia de una finalidad hace posible, tratándose sobre todo de corporaciones voluntarias, concebirlas unitariamente, como individuales sociales o personas colectivas. De acuerdo con la índole del fin, pueden las corporaciones ser clasificadas en personas jurídicas de interés privado y de utilidad pública. Los fines de las personas colectivas clasifican también en generales y especiales. Tienen una finalidad general (bienestar común) las corporaciones naturales y territoriales, como, por ejemplo, el municipio, la provincia o el Estado. Las demás persiguen fines especiales, más o menos definidos. Los fines singulares deben subdividirse en fines típicos fijados por la ley y finalidades no establecidas por ella. Entre las corporaciones que persiguen fines fijados por la ley, cita Ferrara como ejemplos las sociedades obreras de socorros mutuos, las Cajas de Ahorro, los Montes de Piedad, etc.

Las personas jurídicas pueden perseguir uno o varios fines, y lo último ocurre con las de carácter mixto, que tratan de realizar finalidades de diversa índole, como de instrucción y caridad, de beneficencia y de crédito, religiosas y educativas, etc.

Los fines de las corporaciones deben reunir tres requisitos: determinación, posibilidad y licitud.

3o. Las asociaciones e instituciones en que concurren los dos elementos anteriores tienen la aptitud para convertirse en personas de derecho. Lo que hace que lleguen a ser tales es un tercer elemento, a saber: su reconocimiento por el derecho objetivo. Gracias al reconocimiento, las pluralidades de individuos consagrados a la consecución de un fin, se transforman en un sujeto único, diverso de las personas físicas que las integran.”²³

Para algunos autores el reconocimiento tiene valor certificativo, toda vez que dicho reconocimiento valdría para la seguridad de algún acto jurídico en seguridad de terceros; para otros es una significación puramente declarativa, en virtud de que al reconocer el estado a dicho ente jurídico no hace otra cosa, sino, declarar su existencia, y para otros el reconocimiento tiene el carácter confirmativo, ya que cuando el derecho reconoce a un ente jurídico, no hace sino confirmar la existencia de una realidad jurídica anterior.

²³Ibidem, pág. 292.

6.2.TEORÍA DE LA FICCIÓN.

La teoría más difundida de las personas colectivas o morales, es la de la ficción. Esta tesis considera a las personas morales como seres que son creados artificialmente, y que son capaces de tener un patrimonio. Para Savigny persona es todo ente capaz de obligaciones y derechos; derechos sólo pueden tenerlos los entes dotados de voluntad; por tanto, la subjetividad jurídica de las personas colectivas es resultado de una ficción, ya que tales entes carecen de albedrío.

“La existencia de las personas jurídicas colectivas no representa la única excepción al principio de que sólo los seres dotados de voluntad son sujetos de derecho.

El aserto de que las personas colectivas son seres ficticios no significa que carezcan de substrato real. Quiere decir simplemente que dicho substrato no es un sujeto dotado de voluntad y que, a pesar de ello, la ley lo considera como tal, al atribuirle personalidad jurídica.

Advierte Savigny que su teoría refiérese exclusivamente al derecho privado y que la definición por él propuesta encierra, como, elemento necesario de la personalidad jurídica, la capacidad de tener un patrimonio. De esta característica infiere que las relaciones familiares son ajenas a las personas colectivas.

Al tratar de las diversas especies de personas jurídicas, dice que algunas tienen existencia natural y necesaria, en tanto que la de otras es artificial y contingente, lo que no excluye,... la posibilidad de formas intermedias.”²⁴

Para Savigny existen diferencias en las personas jurídicas, que influyen sobre su naturaleza jurídica, en virtud de que unas tienen una existencia natural o necesaria; las otras artificial o contingente.

²⁴ibidem. págs. 278,279.

“Tienen una existencia artificial o contingente todas las fundaciones y asociaciones a las cuales se da el carácter de personas jurídicas, y en verdad que no vivirían sino por la voluntad de uno o muchos individuos. Por lo demás estas distinciones no son absolutas, y hay personas jurídicas que guardan una condición intermediaria entre ambas especies, participando de su naturaleza; tales son las corporaciones de artesanos y otras semejantes, que a veces se refieren a las comunidades, de las que son como partes constitutivas.”²⁵

“La persona jurídica, como ente ficticio, se halla completamente fuera del terreno de la imputabilidad; los actos ilícitos sólo pueden ser cometidos por los individuos que forman parte de ella. La voluntad de los miembros de la corporación no puede disponer ilimitadamente de los intereses de ésta, porque debe distinguirse la totalidad de los miembros vivos de una corporación, de la corporación misma, que tiene una existencia independiente del cambio de los miembros.”²⁶

6.3. PRINCIPIO Y FIN DE LA PERSONALIDAD COLECTIVA.

Cabe aclarar que el comienzo de la personalidad jurídica del ente jurídico moral es diferente al comienzo de la personalidad jurídica individual, en virtud que la persona colectiva no es producto de una concepción biológica humana, como es el caso de la persona física, sino que es creación jurídica originada de un acuerdo de voluntades organizadas, que persiguen un fin determinado, a cargo de personas físicas.

En tanto que la personalidad jurídica de la persona física comienza desde que ésta es concebida, la personalidad jurídica de la persona moral tiene un momento distinto para comenzar su personalidad jurídica, en virtud de que existen diversos tipos de entes colectivos, por lo que se debe de atender a sus características particulares.

²⁵Citado por GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Derecho. Ob. Cit. pág. 279.

²⁶Ibidem. pág. 280.

En cuanto a la personalidad moral del Estado, las sociedades, las asociaciones y las fundaciones, debe distinguirse, en lo referente al momento de la iniciación de la personalidad jurídica, las entidades de Derecho público y las de Derecho privado.

Con respecto a la personalidad jurídica en Derecho público su inicio se diferencia, atendiendo al tipo de entidad jurídica de orden público, de que se trate, o sea la Nación, los Estados de la Federación, los municipios y los organismos descentralizados.

Una nación adquiere personalidad jurídica, en cuanto se ha logrado constituir como Estado independiente, libre y soberano y se encuentra políticamente organizada, frente a otras entidades de dicho orden.

A través de la personalidad jurídica de una nación se percibe, una organización política que se da entre individuos pertenecientes a una estructura social determinada, los cuales tienen como principal finalidad, la constitución política de un ente jurídico supremo, que sea capaz de reconocerles su personalidad jurídica y de gobernar sus actos frente a una sociedad determinada, es decir que sea soberana y sea reconocida como tal "nación" con respecto a otras entidades de su misma especie.

La personalidad jurídica de una nación, se encuentra dotada de un orden público, con poder coercitivo que sea capaz de gobernar a las personas jurídicas físicas y morales que no se encuentran dotadas de dicha investidura de orden público.

El Estado como ente jurídico supremo de orden público, se encuentra integrado por tres elementos esenciales: un territorio, un orden u organización jurídica, que se encuentre investido por un poder soberano y una población a los cuales se apliquen los dos anteriores elementos.

El artículo 39 de la Constitución Federal de los Estados Unidos Mexicanos establece que **"La soberanía nacional reside esencial y originariamente en el pueblo. Todo poder público dimana del pueblo y se instituye para beneficio de éste. El pueblo tiene en todo tiempo, el inalienable derecho de alterar o modificar la forma de su gobierno."**

Dentro del régimen jurídico federativo de los Estados de la Unión, que conforman la nación mexicana, como entidades libres y soberanas en lo que atañe a su régimen interior, acorde con el artículo 40 de la Constitución Federal, participan, dentro de sus respectivos territorios, del ejercicio de la soberanía y acorde con la Constitución particular de cada Estado federativo, por cuanto citadas constituciones organizan en forma unitaria su régimen jurídico que los gobierna, éstos gozan de personalidad jurídica, misma que es derivada de la Constitución Federal de la nación mexicana.

Las dependencias descentralizadas del poder público, adquieren su personalidad jurídica bajo los términos del decreto que las crea y a partir de la fecha en que el propio decreto lo establezca. Con la citada personalidad jurídica éstas gestionan, celebrando toda clase de actos y contratos para la realización de la finalidad o finalidades para las que han sido constituidas.

Las fundaciones gozan de personalidad jurídica, acorde con las leyes de instituciones de asistencia pública y privada, cuando el acto constitutivo (acta de fundación o estatutos de las asociaciones privadas de asistencia pública), ha sido previamente aprobado por el poder público.

Para el Derecho privado, las sociedades y las asociaciones civiles, gozan de personalidad jurídica a partir del momento en que el acto constitutivo ha sido inscrito en el Registro Público del domicilio que les corresponde.

Al igual que las sociedades mercantiles, las sociedades y asociaciones civiles surgen de un convenio o acuerdo de voluntades, es decir mediante contrato o acto colectivo.

“Teniendo en cuenta que la personalidad jurídica es la manifestación exterior de una pluralidad de personas, de bienes y voluntades que mediante la organización y coordinación de esfuerzos realizan la finalidad de la sociedad o la asociación, el acto de exteriorización se produce mediante la publicidad del registro en el que se ha llevado al cabo la inscripción de la constitución de la sociedad o asociación.”²⁷

27 GALINDO GARFÍAS, Ignacio. Derecho Civil. Parte General. Ob. Cit. pág. 335.

Para que finalice la personalidad jurídica de una persona colectiva de Derecho Privado, previamente debe existir una causa de disolución que de pie a un proceso de extinción de la misma, el cual comienza con la disolución de ésta y concluye con la inscripción de el acta de liquidación ante el Registro Público del domicilio de la sociedad.

Las sociedades se disuelven acorde a lo contemplado en el Código Civil en su artículo 2720, en el caso de que ésta haya sido de índole civil, o como lo dispone la Ley General de Sociedades Mercantiles en su artículo 229 en el caso de que ésta haya sido de índole mercantil.

Artículo 2720 del Código Civil. "La sociedad se disuelve;

I. Por consentimiento unánime de los socios;

II. Por haberse cumplido el término prefijado en el contrato de sociedad;

III. Por la realización completa del fin social, o por haberse vuelto imposible la consecución del objeto de la sociedad;

IV. Por la muerte o incapacidad de uno de los socios que tenga responsabilidad ilimitada por los compromisos sociales, salvo que en la escritura constitutiva se haya pactado que la sociedad continúe con los sobrevivientes o con los herederos de aquél;

V. Por la muerte del socio industrial, siempre que su industria haya dado nacimiento a la sociedad;

VI. Por la renuncia de uno de los socios, cuando se trate de sociedades de duración indeterminada y los otros socios no deseen continuar asociados, siempre que esa renuncia no sea maliciosa ni extemporánea;

VII. Por resolución judicial.

Para que la disolución de la sociedad surta efecto contra tercero, es necesario que se haga constar en el Registro de Sociedades.”

Artículo 229 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. “Las sociedades se disuelven:

- I. Por expiración del término fijado en el contrato social;
- II. Por imposibilidad de seguir realizando el objeto principal de la sociedad o por quedar éste consumado;
- III. Por acuerdo de los socios tomando de conformidad con el contrato social y con la ley;
- IV. Porque el número de accionistas llegue a ser inferior al mínimo que esta ley establece, o porque las partes de interés se reúnan en una sola persona; y
- V. Por la pérdida de las dos terceras partes del capital social.

Una vez disuelta la persona colectiva de Derecho privado, la sociedad o asociación entrará en estado de liquidación. Durante la liquidación, la personalidad moral no se extingue, debido a que durante el periodo de liquidación subsiste una capacidad restringida.

Artículo 234 de la Ley General de Sociedades Mercantiles. ‘Disuelta la sociedad, se pondrá en liquidación.’

El fin de la personalidad colectiva de las personas morales se da en el momento en que ésta haya satisfecho los créditos a cargo de la sociedad, se aprueba la gestión de los liquidadores y se distribuye entre los socios aquella parte del patrimonio social que sobre después de cubierto el pasivo. El acta de liquidación deberá ser inscrita en el Registro Público del domicilio de la sociedad.

La personalidad jurídica de las fundaciones se extingue cuando el poder público revoque el decreto que autoriza el funcionamiento de la fundación.

7. ATRIBUTOS DE LAS PERSONAS MORALES.

Las personas jurídicas colectivas tienen los siguientes atributos: Capacidad, Patrimonio, Denominación o razón social, Domicilio y Nacionalidad.

Si se comparan los atributos de las personas físicas y los de las personas morales se encontrará una afinidad completa, excepto el estado civil que como se ha visto reconoce como fuentes de filiación el matrimonio, mismo que no puede ser atributo de las personas jurídicas colectivas.

En relación a la capacidad, su aptitud para ser sujetos de derechos y obligaciones es regida por las leyes que ordenan su organización y funcionamiento. Las personas jurídicas pueden ejercitar todos los derechos que sean necesarios para realizar el objeto de su institución. Además como lo establece el artículo 27 del código Civil, **“Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley o conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos.”** En las personas morales no puede haber incapacidad de ejercicio y su capacidad de goce se encuentra limitada en razón de su objeto, naturaleza y fines.

La denominación o razón social en las personas morales equivale al nombre de las personas físicas. Es un medio de identificación necesario para sus relaciones jurídicas.

En lo que se refiere al domicilio de las personas colectivas, éste será el lugar donde se halle establecida su administración, según lo refiere el artículo 33 del código Civil **“Las personas morales tienen su domicilio en el lugar donde se halle establecida su administración.”**

Las que tengan su administración fuera del Distrito Federal, pero que ejecuten actos jurídicos dentro de su circunscripción, se considerarán domiciliadas en el lugar donde los hayan ejecutado, en todo lo que a esos actos se refiera.

Las sucursales que operen en lugares distintos de donde radica la casa matriz, tendrán su domicilio en esos lugares para el cumplimiento de las obligaciones contraídas por las mismas sucursales.

La nacionalidad de las personas morales se encuentra determinada acorde al artículo 5o. de la Ley de Nacionalidad y Naturalización la que señala que **‘Son personas morales de nacionalidad mexicana las que se constituyen conforme a las leyes de la República y tengan en ella su domicilio legal.’**

Las personas colectivas tienen al igual que las personas físicas, la capacidad de adquirir un patrimonio, independientemente de su objeto y sus finalidades. Se entiende por patrimonio la facultad de tener un conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas valorizables en dinero y que constituyen una Universalidad de derecho.

CAPITULO IV

LA CAPACIDAD JURÍDICA DE LA PERSONA FÍSICA Y SU RELACIÓN CON EL DERECHO SUCESORIO

El presente capítulo tiene como finalidad ilustrar al lector de forma breve y somera, sobre la importancia que tiene la capacidad, como atributo esencial de la persona física, así como mostrar la relación que existe entre dicho atributo, con respecto al derecho sucesorio, para así poder ir formando una visión general al lector de la correlación que tiene el presente capítulo con los demás de la presente tesis, en virtud de como se demostrará más adelante, la capacidad es de vital importancia como atributo esencial de la persona física, dentro del derecho sucesorio, por lo que para ello será dividido en algunos de sus aspectos esenciales, mismos en los cuales se hará referencia al concepto de capacidad y sus diversas especies, así como también a algunos aspectos de estudio que tiene el derecho sucesorio en relación a la capacidad de la persona física, ello para sentar bases fundamentales en el presente estudio.

1. CONCEPTO JURÍDICO DE CAPACIDAD.

Se puede denominar a la capacidad como el primer y principal atributo de la personalidad, en virtud de ser la aptitud, tanto de la persona física, como de la persona moral, para ser titular de derechos y obligaciones, es decir, la facultad que tiene el ente jurídico para ejercitar los primeros y obligarse y dar exacto cumplimiento a las segundas.

La capacidad da por supuesta la personalidad jurídica, ya que es la aptitud para ser sujeto titular de derechos y obligaciones, en tanto que la capacidad es, la aptitud, ya en sí del sujeto.

La capacidad comprende dos especies; una substancial o de fondo, la cual implica la posibilidad de la titularidad apuntada y a la que suele denominársele capacidad jurídica o de goce, y la

otra, adjetiva, procedimental, la cual, tiene lugar mediante el otorgamiento de actos jurídicos, se trata de una capacidad de obrar, y suele denominársele capacidad de ejercicio.

De lo anterior se infiere que puede en la persona jurídica, existir una capacidad de goce, sin que exista una capacidad de ejercicio, pero nunca, podrá existir la capacidad de ejercicio, sin que exista una capacidad de goce, puesto que, la primera prevalece en importancia, pues ésta, condiciona a la segunda, ya que con la capacidad de goce, se pueden gozar de ciertos derechos y carecer de la posibilidad legal de celebrar actos jurídicos para ejercitarlos, verbigracia, los menores de edad, en tanto que al no existir ésta, no es concebible el supuesto de ejercitar derechos sin tenerse éstos.

La capacidad es considerada como atributo, debido a que todas las personas jurídicas sin distinción alguna gozan de ésta, puesto que, como atributo de las personas se entiende algo que le es imprescindible, esencial constante y necesario y que todas ellas tienen mientras no se extingan, así mismo es considerada como elemento de validez del negocio jurídico debido a que, se debe de gozar de capacidad de ejercicio para celebrar un negocio jurídico, ya que de lo contrario éste sería nulo por carecer de dicho elemento.

Todo sujeto debe gozar de la capacidad de goce, ya que si se suprime o se desvanece, desaparece la personalidad por cuanto que impide al sujeto la posibilidad jurídica de actuar.

"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 iure* su personalidad."..."ni la esclavitud ni la muerte civil lograron extinguir todos los deberes de la persona, aún cuando si extinguieron sus derechos. Para que la esclavitud se pueda considerar como extintiva totalmente de la capacidad de goce, es necesario que el esclavo carezca de derechos subjetivos y de deberes, lo cual es imposible, pues jamás se le podrá considerar, desde el punto de vista penal, como a un sujeto irresponsable: el esclavo siempre podrá ser juzgado penalmente, y sancionado; tendrá deberes jurídicos para respetar todos aquellos valores que el

derecho tutela. Por esto el esclavo es persona desde el punto de vista penal, y tiene capacidad, ya que se le pueden imputar deberes jurídicos¹

De lo anterior se advierte que su capacidad está notablemente disminuida, pero acorde al concepto de persona, no se exige por ello de esta calidad de sujeto de obligaciones que le son imputables.

Con la muerte civil se pierden los derechos del estado civil, de los derechos de potestad, de los patrimoniales, de los políticos y de los públicos subjetivos es decir, prácticamente todo el status de la persona desde el punto de vista de sus facultades era suprimido por el derecho, ya sea como una pena o como consecuencia del voto religioso, que originaban para los efectos jurídicos la extinción de todas esas facultades. "Era tan estricto el régimen de la muerte civil, que implicaba la disolución del matrimonio y, por lo tanto, el otro cónyuge quedaba en libertad de celebrar otro matrimonio; quien la sufría perdía sus derechos de patria potestad y de potestad marital, su calidad de nacional y de ciudadano, y por lo tanto sus derechos políticos y públicos subjetivos; perdía también todos sus derechos patrimoniales :sus bienes, sus derechos de crédito y sus derechos reales (propiedad, posesión originaria y demás facultades jurídicas relacionadas con la propiedad). Sin embargo, el que sufría la muerte civil no perdía su calidad de persona por cuanto que mantenía una cierta capacidad. Cuando se administraba como pena, aquel a quien se aplicaba era sujeto de deberes desde el punto de vista del derecho penal. Podía sufrir nuevas sanciones"... "Cuando la muerte civil era consecuencia de la pena sufrida, estando el individuo en prisión, mantenía su capacidad y su personalidad como base para imponerle deberes desde el momento en que debería observar cierta conducta en la cárcel; incurriendo en ciertas sanciones si no observaba la conducta reglamentaria. Independientemente de este aspecto penal, aquél que sufría la muerte civil, tenía capacidad para celebrar los contratos indispensables para su subsistencia; no se le podía negar la capacidad jurídica de comprar víveres; de trabajar estando en libertad y por consiguiente, de obtener un salario."²

1ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia. 19a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1983, págs. 432,433.

²Ibidem.. págs. 433,434.

2.CAPACIDAD DE GOCE.

Ésta capacidad, la cual, es conocida por el Código Civil como capacidad jurídica, es contemplada en su artículo 22, mismo que a la letra dice: **“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 el presente código”**.

Acorde a este artículo, se deduce que dicha capacidad, se adquiere desde el momento del nacimiento de la persona y se pierde con la muerte de ésta. Para el Derecho no existe persona jurídica que carezca de la misma, ya que de lo contrario carecería de dicho atributo esencial, y por lo tanto, no le sería considerado como persona, ya que en la actualidad no se es concebible que un ser humano carezca de capacidad.

En el Derecho existen diferentes opiniones con respecto al momento en que a una persona se le tiene por nacida, para que ésta, pueda ser titular de derechos y por ende de capacidad, por lo que “La personalidad del hombre comienza con el nacimiento, que tiene lugar en el instante en que el feto ha salido completamente del seno materno pues éste es el momento en que puede ser objeto de una protección jurídica independiente de la que corresponde a la madre. Por eso no basta que únicamente salga la cabeza; pero por otra parte, no es necesario que se haya cortado el cordón umbilical. Por lo demás, es indiferente que el nacimiento haya acontecido de modo natural o por intervención quirúrgica.”³

Más adelante se podrá observar, que aún cuando la persona adquiere capacidad con el nacimiento, ésta es protegida jurídicamente desde antes, es decir desde que ésta es concebida, para efecto de no transgredir los derechos del que está por nacer.

La capacidad de goce, que corresponde a toda persona y que es consubstancial de la personalidad, puede darse y existir, aún cuando quien la tiene carezca de la capacidad de ejercicio. La

³COVIELLO, Nicolás. Doctrina General del Derecho Civil, Traducción. de Felipe J. Tena, México. 1938, pág. 158.

ausencia de capacidad de ejercicio se alude generalmente, cuando se dice que una persona es incapaz o se encuentra incapacitada, debido a diversos factores jurídicos o naturales, mismos que derivan a una incapacidad jurídica. Es decir, la incapacidad se refiere a la carencia de aptitud para que la persona, que tiene capacidad de goce, pueda hacer valer sus derechos por sí misma.

Las relaciones y situaciones jurídicas que el estado civil trae aparejadas, sólo pueden así conceptuarse si se consideran supeditadas a la posibilidad de las personas de ser titulares de aquellas, de lo contrario si se careciere de capacidad de goce no se considerarían titulares de derechos y obligaciones, mismos que son el contenido de toda relación y situación humana.

Existe una gran y estrecha relación entre la capacidad de goce y la personalidad jurídica, que da como consecuencia que algunos la consideren como una misma, debido a la afinidad que existe entre ambos conceptos.

La capacidad de goce es considerada por algunos autores como sinónimo de personalidad, pues ésta implica aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, o lo que es lo mismo, para ser sujeto, activo o pasivo de relaciones jurídicas.

Dicha aptitud en que consiste la personalidad jurídica o la capacidad de ser dirime a través de dos manifestaciones: aptitud del sujeto para la mera tenencia y goce de los derechos, y aptitud para el ejercicio de los mismos al igual que para concluir con actos jurídicos.

Sin embargo dichos conceptos no son lo mismo aún y cuando se relacionan entre sí, debido a que la personalidad es la proyección subjetiva o abstracta de que el sujeto tenga la posibilidad de actuar en el área del Derecho, mientras que la capacidad alude a situaciones concretas y se caracteriza por ser múltiple, diversificada y concreta.

La personalidad es una categoría del derecho. La capacidad es una cualidad esencial de la personalidad. La personalidad es genérica y absoluta, es decir que si se tiene personalidad se es persona, y si se carece de ella no se es considerado sujeto de derecho.

La capacidad en cambio es de carácter restringido. Es decir que admite graduaciones, ya que quien es persona tiene la posibilidad y aptitud de asumir todas las capacidades.

En base a lo anterior, se puede concluir, que afirmativamente, la personalidad jurídica y la capacidad jurídica son dos instituciones diversas, es decir, la primera es un concepto jurídico fundamental, inmutable único, cuyo contenido no varía independientemente del orden jurídico en el que se analice, ya que no es susceptible de graduación alguna, puesto que si se tiene personalidad se es persona, no existe ni mayor, ni menor personalidad en el ámbito jurídico.

La capacidad, en cambio es susceptible de graduación, en virtud de la composición jurídica de la persona física, es decir, se tiene más o menos capacidad, ya que alguien puede ser capaz en determinadas circunstancias y otra persona no serlo, ya que la capacidad se mide en atención a los derechos y obligaciones de los que el sujeto pueda ser titular.

2.1. EL ADELANTO DE LA CAPACIDAD DE GOCE Y EL NASCITURUS.

Para efecto de comprender este apartado, es necesario que sea retomado el artículo 22 del Código Civil, mismo, que a la letra dice: *“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 el presente código”*.

El artículo en comento hace referencia a que existe una capacidad de goce, previa al nacimiento del que está por nacer *“nasciturus”*, toda vez que éste adquiere la aptitud para ser sujeto de derechos, que no son otros que para ser heredero o legatario (art. 1314) o donatario (art. 2357).

Artículo 1314.- *“Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 337.”*

ESTA TESIS NO DEBE SALIR DE LA BIBLIOTECA

Artículo 2357.- "Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que aquélla se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337."

De lo anterior se hace referencia a que existe una incapacidad para adquirir derechos sucesorios otorgados por el testador, a todos aquéllos que no cumplan la condición de haber sido concebidos al tiempo del autor de la herencia, es decir que ya existan en el vientre de la madre, o que hayan sido concebidos y no sean viables, o sea que, aún cuando hubiesen existido en el vientre de la madre, no cumplan con requisito de la viabilidad al nacer.

Más como de estos últimos artículos, 1314 y el 2357, expresamente se dispone que para que el concebido pueda adquirir por testamento o por intestado o por donación se requiere que "sea viable conforme a lo dispuesto en el artículo 337", resulta indispensable precisar este precepto y para ello es necesario la transcripción del artículo en comento, el cual dice así: "Para los efectos legales sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad".

La teoría de viabilidad exige para el reconocimiento de la persona, y por lo tanto de sus derechos, no sólo el hecho de nacer ésta viva, sino además, la aptitud para seguir viviendo fuera del claustro materno (viable significa capaz de vivir, "*vitae habilis*"). Que alude al propósito de diversos efectos, y principalmente de la capacidad de suceder.

La viabilidad puede ser propia o impropia, la primera es aquella en la cual, el recién nacido después de haber resultado de un embarazo considerado como normal, resultado de una vida intrauterina lo suficientemente sólida, como para que desde el punto de vista médico, por esa solidez se le considere viable, es decir esté en condiciones de subsistir. La segunda es aquella posibilidad de vida extrauterina del nacido, con independencia a ser resultado o no de un embarazo con evolución normal y un nacimiento en tiempo. Precisamente esta viabilidad es la aludida por el artículo 337, según el cual, sólo se tendrá por nacido al feto que totalmente desprendido del seno materno vive 24 hrs. o es presentado vivo ante el Registro Civil, supuesto, que se entiende será dentro de las 24 hrs. de haber nacido, pues de ser al contrario, o sea si el niño fuese presentado vivo al Registro Civil después de

esas 24 hrs. de vida, sería ocioso para efectos del precepto indicado, toda vez que la viabilidad se habría alcanzado por el tiempo de vida.

2.2 GRADOS DE LA CAPACIDAD DE GOCE.

La capacidad de goce en sus diversas manifestaciones, admite ser objeto de una graduación, en virtud de que existen varios grados de ésta, pues un sujeto puede carecer de esta capacidad para determinadas situaciones jurídicas, no obstante el principio general según el cual el ser humano por naturaleza y hasta esencia, tiene desde su concepción aunque sea un mínimo grado de capacidad de goce, lo que a su vez conlleva su personalidad.

Con anterioridad se ha determinado respectivamente el principio y fin de la personalidad individual, por lo que se hará referencia a establecer una relación de la situación en la que diversas personas físicas, por razones de edad, nacionalidad, salud o enajenación mental u otros motivos, tienen una capacidad de goce con más o menos posibles titulares de derechos.

El ser concebido pero no nacido, bajo la condición impuesta en la Ley Civil de que nazca vivo y sea presentado vivo al Registro Civil o viva 24 hrs. Esta forma mínima de capacidad de goce permite al embrión humano tener derechos subjetivos patrimoniales, es decir, derecho de heredar, de recibir legados o de recibir en donación; también es la base para determinar su condición jurídica de hijo legítimo o natural. No puede tener otra clase de derechos debido a que su misma naturaleza se lo impide; pero dada esta posibilidad de heredar o de recibir en donaciones, se tiene la base patrimonial firme para que se puedan operar diversas consecuencias jurídicas. Desde luego, este ser tiene el derecho de propiedad, sujeto a esa condición resolutoria que puede destruir su derecho, si no nace con los requisitos legales. Teniendo el derecho de propiedad, se podrá plantear la cuestión de si puede tener otros derechos reales relacionados con el dominio. Resulta evidente que al ser heredero, legatario o donatario se hará acreedor no sólo al derecho de propiedad sino a los demás derechos reales, por ejemplo el usufructo de bienes, el derecho de uso o de habitación. "Hay derechos reales que suponen la existencia previa de ciertos bienes en el patrimonio del titular; por ejemplo las

servidumbres. Para que se reconozca una servidumbre se debe ser propietario del predio que se llama dominante en cuyo favor se establece; por consiguiente el ser concebido pero no nacido, no puede adquirir el derecho real de servidumbre, porque no tiene otros bienes.”⁴

A) También puede adquirir los derechos reales de garantía, por ejemplo hipoteca, prenda, anticresis y estos derechos le otorgan la posibilidad de ser acreedor y además, tener una garantía real para el pago de su crédito: Por herencia, legado o donación, el ser concebido puede adquirir derechos personales, o sea de crédito; por lo tanto se convierte en acreedor para todos los efectos legales, pero también la existencia de sus créditos queda subordinada a la condición resolutoria que se ha mencionado para que no se aniquile su personalidad: La esfera jurídica, por lo tanto, del ser concebido es de índole patrimonial exclusivamente, pero también se extiende a los derechos de acción y a las garantías individuales incluyendo el derecho de solicitar amparo, en la medida estrictamente necesaria para proteger sus derechos patrimoniales.

B) Otra manifestación de la capacidad de goce, es referida a los menores de edad, en virtud, de que en los menores de edad se tiene la capacidad de goce notablemente aumentada, ya que se puede decir que es casi similar a la capacidad de goce del mayor de edad en pleno uso y goce de sus facultades mentales. Sin embargo, se dan ciertas limitaciones a la capacidad de goce en los menores de edad. En este caso no se hace referencia a la capacidad de ejercicio, ya que como se verá más adelante, uno de los requisitos para adquirir la citada capacidad, es el tener la mayoría de edad, supuesto que como es observado, no se da en los menores de edad, y por lo tanto, carecen de capacidad de ejercicio, pero tienen la aptitud de ser sujetos de derechos y obligaciones aún cuando son menores de edad, sólo que algunos derechos subjetivos no pueden imputarse al menor de edad y, por lo tanto, carece de capacidad de goce en cuanto a esos derechos subjetivos. Sin embargo los derechos patrimoniales si pueden imputarse al menor de edad y, por lo tanto, tiene la plena capacidad de goce para adquirirlos y para responder las obligaciones relacionadas con esos derechos. En relación al derecho para celebrar matrimonio se concede al hombre hasta los dieciséis años y a la mujer hasta que cumpla catorce. También el derecho de hacer testamento es adquirido por los menores de edad, siempre y cuando cumplan con la condición de tener dieciséis años de edad.

⁴ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. 1a. Edición. Editorial. Porrúa, S.A. México 1986, pág. 441.

“Las garantías individuales evidentemente que también se otorgan a los menores de edad: son garantías del ser humano: En cuanto a los derechos privados subjetivos, los derechos de potestad, generalmente no corresponden a los menores de edad, pero no hay impedimento para que estos derechos se les imputen para ejercitar la potestad sobre sus hijos legítimos, cuando se celebra su matrimonio antes de su mayoría de edad; también pueden ejercerla sobre sus hijos naturales.

Los derechos del estado civil también se imputan a los menores de edad; para tener estos derechos basta guardar un estado dentro de la familia por virtud del parentesco, del matrimonio, o de la adopción.”⁵

Acorde a lo anterior, los menores de edad tienen una capacidad de goce equivalente a la de los mayores de edad, misma que es limitada en los siguientes casos, cuando éstos no reúnan las condiciones establecidas por la ley.

a) Derecho para celebrar matrimonio del cual se carece, antes de los 16 ó 14 años en el hombre y en la mujer, respectivamente (art. 148).

b) Derecho para adoptar que sólo se adquiere hasta los veinticinco años (art. 390)

c) Derecho para ser tutor: Sólo puede serlo el mayor de edad (art. 513).

d) Derecho para reconocer un hijo natural que se tiene a la edad que se requiere para contraer matrimonio, más la edad del hijo que se reconozca (art. 361).

e) Derecho para legitimar a un hijo, que sólo se tiene a la edad de 14 y 16 años en la mujer y en el hombre respectivamente (art. 354), más la edad del hijo que se legitime.

⁵ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. pág. 442.

NOTA.- Cabe mencionar al lector, que el texto antes indicado ha tenido reformas, en cuanto a algunos artículos contemplados por la ley, sin embargo, las reformas a éstos, no distorsionan el sentido de lo antes contemplado, toda vez que siguen conservando su esencia jurídica.

f) Posibilidad para atribuirse la paternidad o maternidad que sólo se puede imputar hasta los 14 y 16 años respectivamente en la mujer y en el hombre, más la edad del hijo de que se trate.

g) Derecho para hacer testamento que sólo se adquiere hasta los dieciséis años (art. 1306).

h) Derechos políticos que se adquieren por el hombre o la mujer a los 18 años.⁶

Como ya se ha dicho, en los casos anteriores la capacidad de goce se encuentra limitada, debido a que los menores citados no pueden ser titulares o ejercer los anteriores derechos respectivamente, por sí o por conducto de su representante legal. En cambio, en la incapacidad de ejercicio, el menor sí puede ser titular del derecho, pero no puede ejercitarlo directamente. Sólo necesita de su representante para ese efecto, más no para que entre ese derecho a su status o esfera jurídica.

C) El tercer grado se encuentra representado por los mayores de edad. En éstos se debe hacer la distinción, entre mayores en pleno uso y goce de sus facultades mentales y mayores sujetos a interdicción por locura o diversas causas que impidan su perfecto estado mental. Las diversas causas que perturban el buen estado mental de la persona física, no afectan su capacidad de goce desde un punto de vista patrimonial, es decir no impiden al sujeto ser titular de derechos y de obligaciones de orden pecuniario; sin embargo si afectan la capacidad de goce en cuanto al ámbito familiar, sobre todo para el ejercicio de la patria potestad, debido a que se carece de la aptitud necesaria para ejercitar ese derecho. Es decir que si el mayor de edad se encuentra limitado, tanto legal, como jurídicamente, es ilógico pensar que pueda éste ejercer adecuadamente la función educativa, y menos aún la representativa, referente a la patria potestad o la tutela en su defecto.

En cuanto a los mayores edad existen otras restricciones a la capacidad de goce: la primera y fundamental se refiere a la distinción entre nacional y extranjero; aún cuando en el derecho moderno ya no se observan frente al extranjero diferencias notables, debido al avance jurídico, y tratados internacionales existentes entre diversos países, sin embargo aún existen restricciones notables, tal es el caso de la incapacidad de goce que existe en los extranjeros, tal y como lo contempla el artículo 33

⁶ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Ob. cit. pág. 443.

constitucional, mismo que a la letra dice: **‘Son extranjeros los que no posean las calidades determinadas en el artículo 30. Tienen derecho a las garantías que otorga el capítulo I, título primero de la presente Constitución; pero el Ejecutivo de la Unión tendrá facultad exclusiva de hacer abandonar el territorio nacional, inmediatamente y sin necesidad de juicio previo, a todo extranjero cuya permanencia juzgue inconveniente.**

Los extranjeros no podrán de ninguna manera inmiscuirse en los asuntos políticos del país”

De manera absoluta se impide al extranjero adquirir el dominio directo de bienes inmuebles en la zona prohibida de 100 kilómetros en las fronteras y de 50 kilómetros en las playas; fuera de esta zona prohibida, por así disponerlo el artículo 27 constitucional en su fracción primera. El extranjero puede adquirir bienes inmuebles o derechos reales inmobiliarios, pero previa autorización a cargo de la Secretaría de Relaciones Exteriores y bajo la protesta de no invocar a su gobierno y de considerarse mexicano para los efectos jurídicos inherentes a su adquisición, aceptando perder en beneficio de la nación mexicana, los derechos que hubiere adquirido en el supuesto de que invocare la protección de su gobierno, tal y como lo contempla el ya citado precepto constitucional en su famosa **“CLÁUSULA CALVO”**, mismo que a la letra dice: **‘El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud de lo mismo.’”**

Otra situación restrictiva de la capacidad de goce en la persona física, es observada en el Derecho Sucesorio, concretamente en la capacidad de heredar. Tal y como lo dispone el artículo 1313 del Código Civil **“Todos los habitantes del Distrito Federal, de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto;....”**.

De lo anterior se puede percibir, que también dentro del derecho sucesorio existen diversos grados de capacidad de goce en el sentido que ésta puede ser regulada atendiendo a diversas

⁷SIERRA, Manuel J. Tratado de Derecho Internacional Público. 3a. Edición. Editorial. Porrúa, S.A. México 1959, pág. 103.

circunstancias, en la persona física, mismas que más adelante se verán, para efecto de mayor claridad explicativa.

D) Existen restricciones comunes tanto a la capacidad de goce de los mayores de edad como a la de los menores de edad, concretamente la restricción que se impone en los mayores o menores de edad, según sea el caso en cuanto a su capacidad de goce se refiere, es la relativa a que se incapacita a los consortes casados bajo el régimen de sociedad conyugal para celebrar el contrato de compraventa, tal y como lo manifiesta la Ley en su artículo 176, mismo que a la letra dice **‘El contrato de compraventa sólo puede celebrarse entre los cónyuges cuando el matrimonio esté sujeto a régimen de separación de bienes’**.

Para los cónyuges divorciados, sean también mayores o menores de edad, señala el artículo 289 en sus dos últimos párrafos que a la letra dicen: **‘El cónyuge que haya dado causa al divorcio no podrá volver a casarse sino después de dos años, a contar desde que se decretó el divorcio’** **‘Para que los cónyuges que se divorcian voluntariamente puedan volver a contraer matrimonio, es indispensable que haya transcurrido un año desde que obtuvieron el divorcio’**.

La que para la mujer (mayor o menor de edad) señala el artículo 158: **‘La mujer no puede contraer nuevo matrimonio sino hasta pasados trescientos días después de la disolución de la anterior, a menos que dentro de ese plazo diere a luz un hijo. En los casos de nulidad o de divorcio, puede contarse este tiempo desde que se interrumpió la cohabitación’**.

Otra restricción más es la que se refiere a la aptitud del marido, mayor o menor de edad, para prescribir contra la mujer, también mayor o menor de edad, y la de ésta contra aquel, según lo dispone el artículo 177, mismo que a la letra dice: **‘El marido y la mujer, durante el matrimonio, podrán ejercitar los derechos y acciones que tengan el uno en contra del otro, pero la prescripción entre ellos no corre mientras dure el matrimonio’**. La fracción II del artículo 1167, y sus restantes fracciones, señala otras restricciones, también comunes a mayores o menores de edad, éste a la letra dice:

“La prescripción no puede comenzar ni correr:

I. Entre ascendientes y descendientes, durante la patria potestad, respecto de los bienes a que los segundos tengan derecho conforme a la ley;

II. Entre los consortes;

III. Entre los incapacitados y sus tutores o curadores, mientras dura la tutela;

IV. Entre copropietarios o coposeedores, respecto del bien común;

V. Contra los ausentes del Distrito Federal que se encuentren en servicio público;

V. Contra los militares en servicio activo en tiempo de guerra, tanto fuera como dentro del Distrito Federal.”

Otra restricción es hallada en el artículo 1166 de la ley en comento, el cual dice: **“La prescripción no puede comenzar ni correr contra los incapacitados, sino cuando se haya discernido su tutela conforme a las leyes. Los incapacitados tendrán derecho de exigir responsabilidad a sus tutores cuando por culpa de éstos no se hubiere interrumpido la prescripción”.**

Ahora bien, como se puede desprender de las anteriores observaciones, la capacidad de goce puede faltar para algunas personas en particular, respecto de una situación jurídica determinada, de tal manera que es incapaz para algo, por la posición guardada respecto de la regulación que la ley establezca para esa situación, o por el contrario, ser capaz para ella. No es el caso pensar en la posibilidad de que alguien sea plenamente capaz ni tampoco lo es el considerar que hubiere una persona absoluta y definitivamente incapaz, en virtud de que lo primero difícilmente puede tener lugar pues la plena capacidad de goce implicaría la aptitud de ser titular de toda clase de derechos; lo segundo, en tanto, se traduciría en la negación misma de la personalidad jurídica.

2.3.FIN DE LA CAPACIDAD DE GOCE.

El fin de la capacidad de goce se da con la muerte de la persona jurídica, tal y como se ha podido observar en el ya citado artículo 22 de la ley en comento, toda vez de que así como existe un

principio de dicha capacidad, con el nacimiento del ente jurídico, y en algunos casos con la concepción del mismo, también existe un fin, con la muerte de éste, en virtud de que al extinguirse la persona jurídica, culminan con ésta sus derechos y obligaciones dentro del mundo jurídico, es decir, éste pierde la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, ya que así como sería ilógico exigir a un no nacido el cumplimiento de alguna obligación, sería aún más ilógico pensar que un muerto cumpliera con alguna obligación, sin embargo como ya se ha visto con anterioridad se dan casos excepcionales, en donde la ley prolonga la personalidad, y por lo tanto la capacidad de una persona, aún después de muerta, debido a que existen casos en donde se ignora el paradero real de la persona, generando una ausencia a causa de su desaparición, y por lo tanto se instaure con respecto a ésta un procedimiento de ausencia considerándola viva, cuando en realidad ya se encuentre muerta, así como también la ley puede presumir que una persona ha muerto, a causa de su desaparición, aún cuando ésta no haya muerto, y por lo tanto se instaure con respecto a ésta un procedimiento de presunción de muerte.

3. CAPACIDAD DE EJERCICIO.

Como ya se dijo con anterioridad la capacidad de ejercicio, es la capacidad de obrar, o capacidad de ejercer los derechos y obligaciones, de los cuales es titular el ente jurídico.

Esta capacidad supone la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir sus obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales competentes.

La capacidad de ejercicio necesariamente supone la de goce, toda vez, que si no se es titular de un derecho o de una obligación, no se está en posibilidad de ejercerlo, por lo tanto, para que pueda existir la capacidad de ejercicio, debe existir, previamente la de goce.

Para que exista la capacidad de ejercicio debe cumplirse previamente con la condición, de que el sujeto sea mayor de edad, en virtud, que a partir de ese momento el sujeto puede disponer libremente de su persona y de sus bienes, y por consiguiente ser sujeto imputable para el derecho. Lo anterior es contemplado por el artículo 647 del Código Civil, mismo que a la letra dice: **'El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.'**

La mayoría de edad actualmente se adquiere a los dieciocho años, ya que cabe hacer mención, que anteriormente, "en tanto que la mayoría de edad civil comenzaba a los veintiún años sin distinción de sexo nacionalidad, estado civil o de otra alguna, la penal, también sin ninguna distinción, comenzaba como sigue comenzando, a los dieciocho años cumplidos, según el artículo 119 del Código Penal, en relación con los 64 a 70 de la Ley Orgánica del Poder Judicial de la Federación y las disposiciones relativas de la nueva legislación sobre menores, ya que sólo que los infractores de disposiciones penales hubieran cumplido tal edad de dieciocho años, podían y pueden ser juzgados por un juez penal (antes de cumplir dicha edad eran y son juzgados por un tribunal para menores o consejo tutelar para menores como dicha nueva legislación llama ahora al tribunal). La mayoría de edad política empezaba (claro que sólo para los mexicanos, varones primero, y después también mujeres) a los dieciocho años si se era casado y a los veintiuno si se era soltero, según el texto original del artículo 34

de la Constitución Federal y el texto que primeramente lo reformó antes de la actual reforma que concede la ciudadanía a los individuos de ambos sexos, solteros o casados, que hayan cumplido dieciocho años de edad y tengan un modo honesto de vivir. La mayoría militar empezaba y sigue empezando, sólo para los varones y para los efectos de la conscripción, a los dieciocho años, conforme a la Ley del Servicio Militar Nacional, en tanto que la laboral y la agraria (arts. 19 de la Ley Federal del Trabajo de 1931, 23 de la ley de la misma materia que derogó a la anterior y entró en vigor el 1o. de mayo de 1970, 54 del Código Agrario de 1942 y 200 de la Ley Federal de Reforma Agraria de 22 de marzo de 1971) se iniciaban y se inician a la edad de dieciséis años y aún antes de cumplirse esta edad en tratándose de campesinos, hombres o mujeres, que tengan familia a su cargo.⁸⁶

En algunos casos, la capacidad de ejercicio es adelantada para determinados efectos legales, atendiendo a los casos y circunstancias del ente jurídico. El medio jurídico para lograrlo es la emancipación por ministerio de ley, ésta necesariamente debe llevarse a cabo antes de que la persona física llegue a su mayoría de edad, ya que al llegar a ésta la capacidad de ejercicio es plena y por ende infructuosa la emancipación, lo anterior es contemplado por la Ley de la materia en su artículo 643, mismo que señala lo siguiente:

Artículo 643. El emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad:

- I. De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces;**
- II. De un tutor para negocios judiciales.**

Con la emancipación el menor obtiene su capacidad de ejercicio, y por ende, sale de la patria potestad que lo tutelaba.

El límite mínimo para obtener la emancipación es de dieciséis años si se trata de hombres, y de catorce en lo respectivo a las mujeres, edades en que el artículo 148 del Código Civil permite la celebración del matrimonio.

⁸⁶ORTÍZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil. Parte General. 3a. Edición. Editorial Porrá, S.A. México 1986. pág. 308.

3.1 GRADOS DE LA INCAPACIDAD DE EJERCICIO.

La incapacidad de ejercicio es la limitante legal y/o humana que impide al ente jurídico, el libre ejercicio de sus derechos y obligaciones por sí mismo.

Así pues, se entiende como incapacidad natural, aquella situación en la que un sujeto se encuentra independientemente de su edad, provocada por una causa permanente o transitoria, como enfermedad mental, vicio o factor parecido, que le impide querer y entender lo que hace; sus actuaciones no son con una voluntad plena sino limitada y por ello ésta no puede crear consecuencias jurídicas sanas.

Otra es la incapacidad legal; ésta implica la consideración directa de la ley de que un sujeto no está en condiciones de ese querer y de ese entender, aún y cuando en la realidad si pueda hacerlo; esto acontece con un menor de edad, legalmente incapaz aun cuando sus condiciones mentales sí sean adecuadas para el otorgamiento de cualquier acto jurídico. Lo mismo sucede con el quebrado no rehabilitado quien desde el punto de vista natural no tiene afectación ni restricción mental alguna y sin embargo, la ley lo declara incapaz para determinados actos.

En esas condiciones, nada impide que en ciertos casos una persona considerada por la ley como incapaz sea naturalmente capaz.

Existen diversos grados para considerar la incapacidad de ejercicio:

A) El primero corresponde al ser concebido, pero no nacido, en el cual requiere de representación legal a cargo de la madre o del padre, para efecto de adquirir derechos a través de su conducto, así como para hacerlos valer, solamente en los casos permitidos por la ley, o sea en cuestiones de herencia, legados y donaciones, y siempre y cuando el nasciturus cumpla la condición de que nazca vivo y viable.

B) El segundo se origina desde el nacimiento hasta la emancipación, toda vez que en este caso, los menores adolecen de incapacidad natural y legal; pero ésta es total: no pueden los menores emancipados ejercitar sus derechos o hacer valer sus acciones, ya que necesitan de representante legal para hacer valer sus derechos y obligaciones patrimoniales, ya que de lo contrario dichos actos estarían afectados de nulidad relativa.

C) El tercero corresponde a los menores emancipados en donde sólo existe incapacidad parcial de ejercicio, ya que pueden administrar todos los actos de administración relativos a su patrimonio, sin representante; en cambio para celebrar actos de dominio sobre bienes patrimoniales, es necesaria autorización judicial, al igual que también el menor emancipado requiere autorización de sus padres o tutor para contraer matrimonio.

D) El cuarto grado de incapacidad de ejercicio, corresponde a los mayores de edad privados de inteligencia o cuyas facultades mentales se encuentran perturbadas por diversas causas. La incapacidad de estos mayores de edad, generalmente es total, tal, es el caso de lo que contempla el artículo 450 del Código Civil, el cual a la letra dice:

Tienen incapacidad natural y legal:

I....;

II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lucidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que ésto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

Sin embargo, en materia de testamentos se acepta que un momento de lucidez mental, a cargo del incapaz, el enajenado otorgue testamento. Esto debido a que el testamento es un acto excepcional y personalísimo, que no se está ejecutando frecuentemente, así mismo, se puede revocar éste y realizar otro.

El caso que antecede no implica un negocio desde el punto de vista patrimonial, que pudiese perjudicar al incapaz, siempre y cuando mantenga su estado de lucidez en el momento de testar.

3.2 FIN DE LA CAPACIDAD DE EJERCICIO.

Así como el nacimiento o la concepción del ser determinan el origen de la capacidad y, por lo tanto, de la personalidad, la muerte constituye el fin. Sin embargo, puede darse el caso de que la muerte, por ignorarse el momento en que se realizó, no extinga la personalidad. Esto ocurre, en las personas ausentes. Como se ignora si el ausente vive o ha muerto, la ley no puede determinar la extinción de la personalidad con un dato incierto. El único sistema entonces, consiste en formular presunciones de muerte; se regulan ciertos períodos en la ausencia, primero, para declarar que el individuo se encuentra ausente para todos los efectos legales; no basta la ausencia de hecho, debe haber la declaratoria judicial de ausencia, para ello se toma en cuenta el transcurso de ciertos plazos. Una vez que se declara la ausencia, corren otros plazos para llegar a la presunción de muerte y hasta que se formule ésta, cesa la personalidad, y por ende la capacidad.

Debido a que la presunción de muerte puede ser anterior o posterior a la muerte real, se puede dar el caso, de habersele privado al sujeto de personalidad, aún en vida, o el derecho puede seguir reconociendo personalidad a un ser que haya muerto; sin embargo, se opera sobre una hipótesis que quedará destruida si el ausente desaparece. Por ello, a pesar de que se declare su presunción de muerte, cuando el sujeto aparece se destruyen todos los efectos jurídicos relacionados con esa presunta muerte.

En el caso de la herencia, los bienes que habían pasado a los herederos del ausente, como si se tratase de una muerte real, regresan al patrimonio del ausente; cuando se pueda determinar con certeza su muerte, a pesar de que se haya declarado su presunción en una fecha anterior, los efectos jurídicos se referirán a la muerte real y no a la presunta. Esto tiene interés en el derecho hereditario para abrir la herencia no a partir de la presunción de muerte, sino de la muerte real. Como se supone que ya la herencia se había abierto, debido a la muerte posterior, todas aquellas diligencias practicadas

con anterioridad quedan sin valor jurídico; debe abrirse nuevamente la sucesión que pueda traer como consecuencia que sean declarados como herederos otros distintos de los que primitivamente se habían considerado como tales, ante la presunción de muerte del ausente. El artículo 1649 del Código Civil dispone que la herencia se abre a la muerte de una persona o cuando se declara su presunción de muerte., mismo que a la letra dice:

“La sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte de un ausente.”

4.LA REPRESENTACIÓN COMO INSTITUCIÓN AUXILIAR DE LA INCAPACIDAD.

La incapacidad de ejercicio en la cual, en mayor o menor medida algunas personas pueden situarse, implica, la imposibilidad de intervenir directamente en la vida jurídica, de tal modo que éste no puede celebrar actos jurídicos, debido a que su incapacidad se lo impide.

Debido a que existe el impedimento para la celebración de actos jurídicos en algunas personas, la ley tiene el poder de facultar a otras, si capaces, para que las segundas puedan celebrar dichos actos jurídicos en nombre y por cuenta de aquellas.

Celebrarlo en nombre del incapacitado, implica que lo hace como su representante, significa, que los efectos de dicho acto alteran el status jurídico del sujeto por quien se celebra.

Existe la representación cuando una persona celebra a nombre y por cuenta de otra un acto jurídico, de manera que sus consecuencias se producen directamente en forma inmediata en la persona y en el patrimonio del representado, como si él mismo hubiese celebrado dicho acto jurídico.

Este efecto es excepcional en el derecho, y solamente se justifica por la necesidad de que los incapaces puedan actuar jurídicamente por conducto de otro.

La institución en comento es de relevante importancia, ya que sin ésta, un gran número de personas jurídicas dejarían de ejercitar sus derechos, a causa de alguna incapacidad natural, o legal, que generara su incapacidad de ejercicio, tal es el caso, verbigracia de aquellas personas que se encuentran dentro del supuesto de ser menores de edad, y por lo tanto carecer de capacidad de ejercicio, y por consiguiente no encontrarse en aptitud de ejercer sus derechos y obligaciones por sí mismas.

Esta institución es de gran relevancia dentro del derecho sucesorio, ya que toda vez que algún incapaz, sea susceptible de ser beneficiado por alguna herencia legado o donación, se encontraría limitado para poder hacer valer sus derechos sucesorios, a través de cualquier medio jurídico que regule a éstos, y como se ha visto con anterioridad ninguna persona jurídica puede ser limitada en sus derechos por el sólo hecho de ser incapaz, en virtud de que por el simple hecho de ser persona la ley la protege. Para el derecho positivo mexicano son incapaces:

Artículo 450. "Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter físico, psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o a la alteración en la inteligencia que esto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio".

En base a lo establecido por la ley, todos aquéllos que son incapaces legalmente, tienen la facultad de hacer valer sus derechos a través de representante legal.

5. CAPACIDAD PARA HEREDAR.

La capacidad para heredar no es otra cosa, sino la aptitud que tiene la persona física, para adquirir derechos y obligaciones, con respecto a lo contemplado en el derecho sucesorio, ya que éste rige la transmisión de los bienes de personas físicas por causa de muerte, tal es el caso de la herencia, legado y donación.

La ley en su artículo 1313 hace referencia a quienes son aptos para heredar, éste nos manifiesta lo siguiente: **“Todos los habitantes del Distrito Federal, de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto”...**

La ley hace referencia a que todos los habitantes podrán heredar, es decir todas las personas físicas, sin distinciones de sexo, raza, edad, color,...etc., esto en virtud, de que la persona jurídica goza de personalidad jurídica, y por lo tanto de capacidad jurídica, toda vez que la capacidad es un atributo del sujeto jurídico, consubstancial a la personalidad jurídica.

Al igual se hace referencia a que cualquier persona física de cualquier edad, tiene capacidad de heredar, ello en virtud de que tanto es persona jurídica un recién nacido, como también lo es una persona senil, ya que si se tomara en consideración para heredar, la edad, se estaría violando una garantía constitucional, en virtud de que la Constitución Federal es clara y precisa al respecto, puesto que en su artículo 1o. manifiesta lo siguiente **“En los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución, las cuales no podrán restringirse ni suspenderse, sino en los casos y con las condiciones que ella misma establece.”**

La capacidad para heredar se puede considerar de dos tipos:

La primera es una capacidad de goce para heredar y la segunda es una capacidad de ejercicio para heredar. Esta clasificación se da en base a lo anteriormente contemplado en lo que a capacidad se refiere, toda vez que la capacidad de goce para heredar, principia con el nacimiento o en el momento en que un individuo es concebido, éste en virtud, de que existe una capacidad de goce

previa, en el recién nacido y en el *nasciturus*, ya que a partir de ese momento la ley, le otorga derechos sucesorios, es decir le otorga el derecho de herencia, legado y donación, sin embargo dichos derechos deben cumplir con la condición resolutoria de que el concebido nazca, y una vez de que el feto, sea desprendido enteramente del seno materno y viva 24 horas o sea presentado al Registro Civil, se reputará nacido, para todos los efectos legales ha que haya lugar.

En el Derecho Positivo Mexicano todas las personas físicas son aptas para heredar, sin distinción de edad sexo o nacionalidad.

En consecuencia de lo antes dicho, resulta que toda persona física, extendiéndose esa expresión a la apenas concebida, es ya capaz de heredar, pero como se ha visto con anterioridad, se precisa que éste concebida necesariamente al momento de la muerte del autor de la herencia.

La capacidad de ejercicio para heredar, se puede definir como la aptitud que tiene el ente jurídico, para ejercer y hacer valer sus derechos y obligaciones, adquiridos a través del derecho sucesorio. Ésta se adquiere a partir de que el sujeto jurídico cumple con su mayoría de edad, en virtud de que como se ha visto con anterioridad, en lo referente a la capacidad de ejercicio, ésta es la etapa en que la persona jurídica es apta para poder ejercitar sus derechos y obligaciones por sí misma, es decir que a partir de esta etapa la persona jurídica tiene la posibilidad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, y por consiguiente ser sujeto imputable para el derecho. Lo anterior es contemplado por el artículo 647 del Código Civil, mismo que a la letra dice: **“El mayor de edad dispone libremente de su persona y de sus bienes.”**

Ahora bien, así como dicha capacidad tiene un principio, ésta al igual tiene un fin, mismo que se da a la muerte del ente jurídico, toda vez que en ese momento cesa su personalidad, y por lo tanto su capacidad, es decir deja de ser apto para heredar, ya que deja de ser sujeto de derechos y obligaciones.

Cabe hacer la aclaración que la clasificación hecha con anterioridad, referente a la capacidad para heredar de goce y de ejercicio, no es reconocida doctrinariamente, al igual que no es contemplada

por la ley de la materia, es decir dicha clasificación es un presupuesto que se da en base a lo observado en los preceptos dados con anterioridad.

6. INCAPACIDAD PARA HEREDAR.

Exactamente en vista del principio que es enunciado en el apartado anterior de que toda persona es capaz de heredar, es que se puede presuponer de que existe un principio general sobre la incapacidad para heredar, el cual se puede contemplar de la forma siguiente: "Sólo es incapaz para heredar aquel tipo de persona que expresamente determine la ley"⁹

Lo anterior en virtud de que como ya se vio con anterioridad, todas las personas físicas gozan de capacidad para heredar, puesto nada fuera de la ley se los impide, toda vez que en el Derecho Positivo Mexicano, todas las personas físicas gozan de igualdad jurídica ante la ley, y por ende sólo en casos especiales y bajo ciertas circunstancias la persona jurídica puede perder su capacidad para heredar, creando por lo tanto, una incapacidad para heredar.

La regla general es la capacidad para heredar, y sólo la ley puede privar de esa capacidad a un determinado tipo de personas a través de sus propias disposiciones.

7. TIPOS DE INCAPACIDADES PARA HEREDAR.

La ley establece dos tipos de incapacidades para heredar:

a) Incapacidades genéricas, que son las que se determinan genéricamente para cualquier tipo de personas, y

*GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El Patrimonio. Ob. cit. pág. 584.

b) Específicas, que se refieren a aquellas personas que no pueden heredar a otras determinadas personas.

Cabe aclarar que la ley no hace dicha diversificación doctrinaria de estas dos especies de incapacidades para heredar, sino que, todas las reúne en la norma contemplada en el artículo 1313 de la ley en comento, a continuación se verá cada una de ellas. Esta dispone:

“Todos los habitantes del Distrito Federal, de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:...”

I. Falta de personalidad. Esta primera fracción hace referencia a que no pueden heredar, todos aquellos que no estén concebidos al momento de la muerte del autor de la herencia. Al igual en forma expresa la ley dice lo mismo en su artículo 1314:

“Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 337”.

II. Delito. Para aclarar esta fracción, el Código Civil determina en su artículo 1316 una serie de hipótesis de diferentes delitos que crean la incapacidad, mismos que se citarán a efecto de dar una mayor ilustración al lector:

“Por razón de delito son incapaces de adquirir por testamento o por intestado:

I. El que haya sido condenado por haber dado, mandado o intentado dar muerte a la persona de cuya sucesión se trate, o a los padres, hijos, cónyuge o hermanos de ella;

II. El que haya hecho contra el autor de la sucesión, sus ascendientes, descendientes, hermanos o cónyuge acusación de delito que merezca pena capital o de prisión, aún cuando aquélla sea fundada, si fuere su descendiente, su ascendiente, su cónyuge o su hermano, a no ser que ese

acto haya sido preciso para que el acusador salvara su vida, su honra o la de sus descendientes, ascendientes, hermanos o cónyuge;

II. EL cónyuge que mediante juicio ha sido declarado adúltero, si se trata de suceder al cónyuge inocente;

IV. El coautor del cónyuge adúltero, ya sea que se trate de la sucesión de éste o de la cónyuge inocente;

V. El que haya sido condenado por un delito que merezca pena de prisión, cometido contra el autor de la herencia, de sus hijos, de su cónyuge, de sus ascendientes o de sus hermanos;

VI. El padre y la madre respecto al hijo expuesto por ellos;

VII. Los padres que abandonaren a sus hijos, prostituyeren a sus hijas o atentaren a su pudor respecto de los ofendidos;

VIII. Los demás parientes del autor de la herencia que, teniendo obligación de darle alimentos, no la hubieren cumplido;

IX. Los parientes del autor de la herencia que, allándose éste imposibilitado para trabajar y sin recursos, no se cuidaren de recogerlo o de hacerlo recoger en establecimientos de beneficencia;

X. El que usare de violencia, dolo o fraude con una persona para que haga, deje de hacer o revoque su testamento;

XI. El que, conforme al Código Penal, fuere culpable de supresión, substitución o suposición de infante, siempre que se trate de la herencia que debió de corresponder a éste o a las personas a quienes se haya perjudicado o intentado perjudicar con esos actos.”

De lo anterior debe hacerse la consideración básica de que sólo se debe de constituir la incapacidad para heredar por causa de delito, cuando haya mediado una sentencia judicial que constate y en su caso sancione el delito, lo anterior en virtud de que sería injusto que por el sólo hecho de que alguna persona tuviese una averiguación previa iniciada en su contra, y sin estar aún sujeto a un proceso penal, éste fuera calificado como incapaz para heredar, sin haber sido previamente condenado mediante juicio penal.

III. Presunción de influencia contraria a la libertad del testador, o a la verdad o integridad del testamento. Esta incapacidad se establece para proteger la libertad del testador, pues el testamento es un acto de voluntad libre, y si alguna voluntad externa a la del testador ha influido en la voluntad de

éste para que haga su testamento en determinado sentido, esa persona que influyó debe ser sancionada, y precisamente la sanción que se le aplica es la de incapacitarla para heredar, como consecuencia de haber influido en la voluntad del testador. En relación a lo anterior cabe destacar que a la influencia contraria a la libertad del testador, en la doctrina se le denomina como Testamento Captatorio.

IV. Falta de Reciprocidad Internacional. Esta incapacidad para heredar se establece para las personas físicas o morales que vivan u operen en México, y que sean designadas herederas, pero en el país de origen de ellas los mexicanos no sean capaces de heredar.

Artículo 1328. 'Por falta de reciprocidad internacional, son incapaces de heredar por testamento o por intestado, a los habitantes del Distrito Federal, los extranjeros que, según las leyes de su país, no puedan testar o dejar por intestado sus bienes a favor de los mexicanos'.

V. Utilidad pública. Respecto de esta fracción, el Código contiene dos normas que ayudan a entender su contenido. La primera es el artículo 1668, mismo que dice lo siguiente:

'Las personas morales capaces de adquirir pueden, por conducto de sus representantes legítimos, aceptar o repudiar herencias; pero tratándose de corporaciones de carácter oficial o de instituciones de Beneficencia Privada, no pueden repudiar la herencia, las primeras, sin aprobación judicial, previa audiencia del Ministerio Público, y las segundas, sin sujetarse a las disposiciones relativas de la Ley de Beneficencia Privada'.

y la segunda norma se contiene en el artículo 1329 que a la letra dice:

'La herencia o legado que se deje a un establecimiento público, imponiéndole algún gravamen o bajo alguna condición, sólo serán válidos si el Gobierno los aprueba':

VI. Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el Testamento. Esta es la última fracción del artículo 1313 que contiene las incapacidades para heredar; se conecta y aclara con lo mandado por el artículo 1331 que dice:

“Por renuncia o remoción de un cargo, son incapaces de heredar por testamento, los que, nombrados en él tutores, curadores o albaceas, hayan rehusado, sin justa causa, el cargo o por mala conducta hayan sido separados judicialmente de su ejercicio”.

y el 1333 de la misma ley, dispone lo siguiente:

“Las personas llamadas por la ley para desempeñar la tutela legítima y que rehusen sin causa legítima a desempeñarla, no tienen derecho de heredar a los incapaces de quienes deben ser tutores”.

De esta manera, quedan expuestos, los casos de incapacidades que establece la ley Civil para heredar.

CAPITULO V

DERECHO SUCESORIO MEXICANO.

El Derecho-Sucesorio a través de su marco-jurídico, mismo que encuentra su fundamento en el Código Civil, regula la herencia como institución de Derecho, en virtud de que es una de las principales formas de adquisición de derechos reales, en especial de la propiedad, así como también, es una forma de adquirir derechos personales.

Hoy en día la mayoría de las personas que cuentan con bienes, ya sea en mayor o menor cantidad, tienen conocimiento de lo tardado y molesto que puede ser un juicio sucesorio, por lo que muchas de estas personas tienen la prevención de destinar sus bienes en favor de sus seres queridos, cuando aún éstas se encuentran en vida, a través de medios jurídicos idóneos, a efecto de no dejar problemas legales entre sus beneficiados, evitando con esto juicios futuros.

El capítulo en cuestión tiene como primordial finalidad, no el hacer al lector un erudito en la ciencia del derecho sucesorio, sino que tiene el objetivo de ilustrar en forma somera acerca de las fundamentales instituciones con las que cuenta el derecho sucesorio mexicano, a efecto de que éste tenga los conocimientos básicos, para así poder relacionar el presente capítulo con los anteriores, a fin de que éste pueda formarse un criterio propio, el cual lo llevara a formar sus propias conclusiones, acerca del presente estudio.

Para ello cabe hacer mención que el presente capítulo comprende el estudio de la sucesión mortis causa, sus especies, entre otros temas más, tomando en especial atención a las personas que tienen derecho a ésta; y en particular a los descendientes, en virtud de que a partir de su concepción se originan consecuencias de derecho, tal es el caso de la sucesión mortis causa, por lo que es conveniente comenzar el presente capítulo con el estudio de ésta, misma que a continuación se definirá.

1. CONCEPTO DE SUCESIÓN MORTIS CAUSA O HERENCIA.

La "sucesión" implica un concepto genérico dentro del ámbito jurídico, en virtud de que ésta se aplica a todos los casos en que una persona física es substituida por otra u otras en un derecho o una obligación, verbigracia, el cesionario es sucesor del cedente, así el comprador es sucesor del vendedor y por lo tanto el causahabiente es sucesor del de cujus.

Sin embargo cabe hacer mención que la sucesión como concepto genérico, tiene su especie "sucesión mortis causa" a la cual también se le identifica con la institución de la "herencia". Es decir que al hablar de herencia se hace referencia a la sucesión mortis causa

La sucesión mortis causa "sucesión por causa de muerte" encuentra su regulación jurídica en el Código Civil, a través de un sistema unitario que es aplicado de igual forma a todos y cada uno de los bienes del autor de la herencia, sin que exista distingo de que sean bienes muebles o inmuebles, los cuales recibirán los herederos o legatarios, también denominados "causahabientes".

La sucesión mortis causa o herencia, acorde al concepto romano, "es *res incorporales*, constituye una abstracción o idealidad jurídica, una *nomen juris*, que representa un concepto jurídico propio o independiente de su material contenido y el más perfecto desenvolvimiento del patrimonio, el cual le compone cosas, derechos, créditos y obligaciones, osea todo el activo y pasivo del difunto".¹

La sucesión mortis causa o herencia encuentra su regulación en el Código Civil, en su artículo 1281, mismo que a la letra dice:

Artículo 1281. 'Herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte.'

¹ Citado por ROJINA VILLEGAS, Rafael. En su obra : Compendio de Derecho Civil "Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. 20a. Edición. Editorial Porrúa, S.A. México, 1988. Pág. 288.

Acorde al doctrinario Ernesto Gutiérrez y González el anterior precepto legal es equivoco en virtud, de que éste se encuentra mal redactado, puesto que *la herencia no puede ser la sucesión en todos los bienes del difunto, debido a que el difunto es el muerto, y un muerto no puede ser titular de bien alguno.*

Acorde al citado doctrinario la ley quiso decir lo siguiente:

“Herencia es la sucesión en todos los bienes, derechos y obligaciones que fueron del autor de la misma, y que no se extinguieron con su muerte”²

En consecuencia de lo anteriormente expuesto defínase a la sucesión mortis causa o herencia como la transmisión del patrimonio (bienes, derechos y obligaciones) que fue del autor del mismo y que no se extinguió con su muerte, en beneficio de sus “causahabientes” ya sean testamentarios o legítimos.

2. CARACTERÍSTICAS DE LA HERENCIA O SUCESIÓN MORTIS CAUSA.

En base al concepto anteriormente expuesto y no olvidando el señalamiento realizado por el doctrinario Gutiérrez y González de que no se puede hablar validamente de bienes del difunto, pues para el mundo jurídico ha dejado de ser persona y por lo tanto ya no puede ser titular de bienes, cabe precisar que la herencia o sucesión mortis causa, como institución del derecho reviste ciertas características, las cuales a continuación se precisaran:

a) La herencia sólo se aplica respecto de los bienes que fueron de personas físicas.

Es decir, que la herencia mortis causa no se aplica con respecto a los bienes de personas morales, esto en virtud, de que como ya se vio con anterioridad la persona moral, aún y cuando es una persona jurídica, no puede ser susceptible de transmitir sus bienes al momento de su “disolución”

²GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El Patrimonio. Ob. cit. pág. 547.

(entiéndase como muerte en sentido metafórico, toda vez que no es persona física), a través de sucesión mortis causa, ya que sólo las personas físicas tienen la facultad de transmitir su patrimonio, a través de dicha institución en comento, por lo que la propia Ley marca el sistema de disolución y liquidación de las personas jurídicas morales.

b) La herencia sólo produce efectos mortis causa.

Es decir, que la transmisión del patrimonio (bienes, derechos y obligaciones) que fue del autor del mismo y que no se extinguió con su muerte, en beneficio de sus "causahabientes" ya sean testamentarios o legítimos, sólo procederá siempre y cuando se de la muerte del de cujus. Cabe precisar que hasta en tanto no se consuma la muerte del autor de la herencia, ninguno de sus futuros causahabientes podrá disponer de la masa hereditaria, entiéndase ésta, como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones que se han de transmitir a los herederos, al momento en que muere el autor de los mismos.

El Código Civil en su artículo 1291 establece lo siguiente: **'El heredero o legatario no puede enajenar su parte en la herencia sino después de la muerte de aquél a quien hereda'**.

Cabe puntualizar que mientras el autor de la herencia no fallezca, aún y cuando éste hubiese hecho testamento designando a sus causahabientes, éstos no tienen derecho alguno sobre la masa hereditaria.

c) La herencia constituye un juicio universal.

Entiéndase como juicio universal a la herencia ya que se da la sucesión de todos y cada y uno de los bienes derechos y obligaciones que fueron del autor de la masa hereditaria, sin que exista excepción alguna. Es decir se refiere a la universalidad que constituye el patrimonio que fuera del autor de la herencia.

d) La herencia es esencialmente gratuita.

La herencia siempre será transmitida a los causahabientes a título gratuito y nunca a título oneroso, en virtud de que éstos no tienen por que responder con su patrimonio de obligaciones o cargas que fueran del autor de la herencia, sino que éstos sólo responderán de las obligaciones o cargas que alcancen a cubrir la masa hereditaria, tal y como lo dispone la Ley en sus artículos 1284 y 1678, los cuales a la letra dicen:

Artículo 1284. "El heredero adquiere a título universal y responde de las cargas de la herencia hasta donde alcance la cuantía de los bienes que hereda."

Artículo 1678. "La aceptación en ningún caso produce confusión de los bienes del autor de la herencia y de los herederos, porque toda herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, aunque no se exprese."

En conclusión, el causahabiente recibe los bienes que forman parte de la masa hereditaria, sin que éstos tengan que realizar erogaciones de su propio patrimonio, puesto que como lo establece la Ley, la herencia se entiende aceptada a beneficio de inventario, y por lo tanto nunca existirá confusión de los bienes del autor de la herencia con los de sus causahabientes, al igual que nunca existirá confusión entre las obligaciones o cargas del autor de la herencia con las de sus causahabientes, por lo que se entiende que la herencia siempre será gratuita.

e) La herencia no es una persona moral.

"En roma durante el lapso que mediaba entre el fallecimiento de quien había sido titular de un patrimonio, y el momento en que los bienes que integran éste se adjudicaban a los herederos, esos bienes quedaban sin titular, dándose así la llamada herencia yacente.

Esa masa de bienes que por un lapso más o menos prolongado quedaban sin titular, daban pie para que la colectividad se viera trastornada, pues no tenían sus miembros a quién dirigirse para aquellas relaciones que pudieran tener por objeto a esas cosas.”³

Por lo que debido a lo anterior se penso en que era conveniente crear una persona moral mediante el mandato de la Ley, misma que sería representada por un albacea, para efecto de que no existiese herencia yacente.

Sin embargo, hoy en día la herencia no constituye una persona moral, en virtud de que como ya se vio con anterioridad, para que exista una persona moral deben de reunirse los tres elementos esenciales que la conforman: una asociación de hombres, un fin a cuyo logro se encuentra destinada y el reconocimiento por el derecho objetivo, como tal, y es el caso que la herencia carece de esos elementos. No obstante lo anterior, el derecho positivo mexicano da la apariencia de que al referirse a la herencia, se haga referencia a una persona moral, debido a las expresiones y lenguaje utilizado por éste, verbigracia:

Artículo 1705. “El albacea debe deducir todas las acciones que pertenezcan a la herencia.”

Artículo 1721. “El albacea sólo puede dar en arrendamiento hasta por un año los bienes de la herencia. Para arrendarlos por mayor tiempo necesita del consentimiento de los herederos o de los legatarios en su caso.”

Cabe hacer mención de que aún y cuando la ley, quisiese regular a la herencia como a una persona moral, carecería de sentido, en virtud de que sería una ficción que tendría una vida sumamente efímera y un superfluo objeto.

³ibidem. pág. 555.

3. ESPECIES DE SUCESIÓN MORTIS CAUSA.

Como ya se ha dicho con anterioridad, la sucesión mortis causa sirve para adquirir tanto derechos reales como personales, los cuales pertenecieron al autor de la masa hereditaria antes de morir.

Ahora bien, la herencia o sucesión mortis causa, en cuanto a sus fuentes u orígenes, puede surgir de tres diferentes formas (testamentaria o voluntaria, legal o legítima y contractual o convencional) de las cuales solo las dos primeras son reguladas por la ley, tal y como lo dispone el artículo 1282 del Código Civil, el cual dice lo siguiente: **“La herencia se defiere por la voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria y la segunda legítima”**, mientras que la tercera, no está permitida por la ley, por lo que sólo es una clasificación doctrinal. Dichas formas son atendiendo a las voluntades que intervinieron para la celebración de la sucesión mortis causa, mismas que en los siguientes apartados se precisarán.

3.1 SUCESIÓN CONTRACTUAL O CONVENCIONAL.

“Es la sucesión en todos los bienes y en todos los derechos y obligaciones de una que fue persona física, después de que fallece, por la persona con la cual celebró un convenio en el cual se pactó que, el que falleciera primero, transmitiría a su contraparte todos esos bienes, derechos y obligaciones, o bien se transmitirían a una tercera persona que entre ellos convinieron.”⁴

No obstante lo anterior la ley en su artículo 1296 establece lo siguiente:

Artículo 1296. “No pueden testar en el mismo acto dos o más personas, ya en provecho recíproco, ya en favor de un tercero”.

⁴Ibidem. pág. 561.

La ley no permite dicha sucesión en virtud de que una de las esencialidades de la sucesión mortis causa, es que ésta sea gratuita, por lo que la sucesión contractual carece de tal esencialidad, en virtud de que al establecerse un pacto entre las partes intervinientes en la sucesión contractual, se estaría en presencia de un contrato oneroso, ya que se establecerían derechos y obligaciones a cargo de ambos pactantes, estando así fuera de la Ley, debido a que la herencia no es un contrato, puesto que para que dicha institución fuese un contrato, ésta requeriría de consentimiento de los contratantes y objeto posible: elementos esenciales y de existencia. Sin embargo no es así, ya que su objeto sería imposible en virtud éste sería incompatible con una norma jurídica y por ende constituye un obstáculo insuperable para su realización. Por lo que al carecer de algún elemento esencial o de existencia, el contrato es inexistente.

Además cabe destacar que en dicha sucesión se atentaría contra dos principios jurídicos: uno que rige en materia de contratos ("la validez y el cumplimiento del contrato no se puede dejar al arbitrio de una de las partes") y otro que rige en materia de sucesiones("el testamento es un acto personalísimo, revocable y libre").

3.2 SUCESIÓN TESTAMENTARIA O VOLUNTARIA.

"Es la sucesión en todos los bienes y en todos los derechos y obligaciones de una que fue persona física, después de que fallece, por la o las personas que aquella designó, a través de una manifestación unilateral de voluntad, conocida o designada como testamento."⁵

De la anterior definición se desprende que el acto a través del cual el autor de la herencia transmitirá la misma después de su muerte, a sus causahabientes previamente designados, se le conoce como testamento .Por ello, es menester que el lector conozca su definición y tipos, mismos que atienden a su formalidad, por lo que en el siguiente apartado se le ilustrara brevemente al lector sobre dichos conceptos.

⁵Ibidem. pág. 560, 561.

3.2.1. CONCEPTO DE TESTAMENTO Y FORMAS.

El testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable, libre y formal, mediante el cual una persona capaz "autor de la herencia" transmite su patrimonio, el cual no se extingue con su muerte, a sus causahabientes, ya sean herederos o legatarios, o declara y cumple deberes.

El artículo 1295 del Código Civil establece lo siguiente: **"Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte."**

Se dice que el testamento es un acto jurídico, en virtud de que es una manifestación de voluntad, el cual se hace con la intención de producir consecuencias de derecho. Al igual se dice que es un acto personalísimo revocable, libre y formal, debido a que, a través del mismo, una persona dispone en forma libre de su patrimonio para después de su muerte, o declara y cumple deberes, a través de ciertas formalidades, así mismo es personalísimo puesto que no puede desempeñarse por conducto de algún representante, así como también, éste es revocable en virtud de que en cualquier momento el testador puede variar sus declaraciones hechas con anterioridad, y por ende revocarlas cuantas veces quiera, poniendo así fin a otro acto jurídico anterior por razones de conveniencia.

Los elementos esenciales del testamento son la manifestación de voluntad del testador, la cual debe hacerse en forma clara y expresa, y el objeto, mismo que debe ser posible, ya que si es imposible, el acto jurídico es inexistente. Éste puede consistir en la institución de herederos y legatarios o en la declaración y el cumplimiento de ciertos deberes.

Los testamentos se clasifican en atención a su forma de la siguiente manera, tal y como lo dispone el Código Civil en sus artículos 1499, 1500 y 1501, los cuales a la letra dicen:

Artículo 1499. "El testamento, en cuanto a su forma, es ordinario o especial."

Artículo 1500. "El ordinario puede ser:

- I. Público abierto;**
- II. Público cerrado;**
- III. Público simplificado; y**
- IV. Ológrafo."**

Artículo 1501. "El especial puede ser:

- I. Privado;**
- II. Militar;**
- III. Marítimo; y**
- IV. Hecho en país extranjero."**

1. TESTAMENTOS ORDINARIOS. Son aquellos actos personalísimos revocables y libres, por los cuales una persona capaz "testador" dispone en *situaciones normales, regulares o comunes*, de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte.

a) Testamento Público Abierto. Artículo 1511 del Código Civil: "Testamento público abierto es el que se otorga ante notario, de conformidad con las disposiciones de este Capítulo."

En éste el testador expresará de modo claro y terminante su voluntad al notario público, el cual redactará por escrito las cláusulas del testamento sujetándose estrictamente a la voluntad del testador y las leerá en voz alta para que éste manifieste si esta conforme. Si lo estuviere, firmarán la escritura el

testador, el notario, y en su caso dos testigos y el interprete si es que fuese necesario, asentándose el lugar, año mes, día y hora en que hubiere sido otorgado.

b) Testamento Público Cerrado. Artículo 1521 del Código Civil: ‘El testamento público cerrado puede ser escrito por el testador o por otra persona a su ruego, y en papel común.’

En éste el testador debe rubricar todas las hojas y firmar al calce del testamento, y en caso de que el testador no supiese o no pueda hacerlo, podrá rubricar otra persona a su ruego y en su lugar; en este caso, la persona que hubiese firmado por el testador deberá concurrir con éste a la presentación del pliego cerrado, y en este acto el testador declarará que aquella persona rubrico y firmó en su nombre y éste firmara en la cubierta ante tres testigos y el notario público.

c) Testamento Público simplificado. Artículo 1549 BIS del Código Civil ‘Testamento público simplificado es aquél que se otorga ante notario respecto de un inmueble destinado o que vaya a destinarse a vivienda por el adquirente en la misma escritura que consigne su adquisición o en la que se consigne la regularización de un inmueble que lleven a cabo las autoridades del Distrito Federal o cualquier dependencia o entidad de la Administración Pública Federal...’

d) Testamento Ológrafo. Artículo 1550 del Código Civil ‘Se llama testamento ológrafo al escrito de puño y letra del testador.’

Estos no surtirán efectos jurídicos si no se encuentran depositados en el Archivo General de Notarias con las formalidades que reviste la ley, y sólo podrá ser otorgado por personas mayores de 18 años, así mismo deberá contener la expresión del día, mes y año en que se otorgue.

2. TESTAMENTOS ESPECIALES. Son aquellos actos personalísimos revocables y libres, por los cuales una persona capaz “testador” dispone en *situaciones especiales que no le permiten con toda calma otorgar su testamento*, con respecto de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte.

a) Testamento Privado. Artículo 1565 del Código Civil 'El testamento privado está permitido en los casos siguientes:'

I. Cuando el testador es atacado de una enfermedad tan violenta y grave que no dé tiempo para que concurra notario a hacer el testamento;

II. Cuando no haya notario en la población o juez que actúe por receptoría;

III. Cuando, aunque haya notario o juez en la población, sea imposible, o por lo menos muy difícil, que concurran al otorgamiento del testamento;

IV. Cuando los militares o asimilados del ejército entren en campaña o se encuentren prisioneros de guerra.

El testador que se encuentre en el caso de hacer testamento privado, declarará en presencia de cinco testigos idóneos su última voluntad, que uno de ellos redactará por escrito, si el testador no puede escribir. En los casos de suma urgencia bastará con la presencia de tres testigos idóneos. Éste sólo surtirá sus efectos si el testador fallece de la enfermedad o en el peligro en que se hallaba, o dentro de un mes de desaparecida la causa que lo autorizó.

b) Testamento Militar. Artículo 1579 del Código Civil 'Si el militar o asimilado del ejército hace su disposición en el momento de entrar en acción de guerra, o estando herido sobre el campo de batalla, bastará que declare su voluntad ante dos testigos, o que entregue a los mismos el pliego cerrado que contenga su última disposición, firmada de su puño y letra.'

Éstos deberán ser entregados, luego que muera el testador, por aquel en cuyo poder hubieren quedado al jefe de la corporación, quien lo remitirá a la Secretaría de la Defensa Nacional, y ésta a la autoridad judicial competente, a fin de que proceda.

c) Testamento Marítimo. Artículo 1583 del Código Civil “Los que se encuentren en alta mar, a bordo de navíos de la Marina Nacional, sea de guerra o mercante, pueden testar sujetándose a las prescripciones siguientes:”

Será escrito en presencia de dos testigos y del capitán del navío, será leído datado y firmado. Éste se hará por duplicado y se conservará entre los papeles más importantes de la embarcación, y de él se hará mención en su diario. Si el buque arribase a un puerto en que haya agente diplomático se depositará en su poder uno de los ejemplares del testamento fechado y sellado. Arribando a territorio mexicano se hará entrega del otro ejemplar o ambos, si es que no se dejó alguno en otra parte, a la autoridad marítima del lugar.

d) Testamento Hecho en País Extranjero. Artículo 1593 del Código Civil “Los testamentos hechos en país extranjero producirán efecto en el Distrito Federal cuando hayan sido formulados de acuerdo con las leyes del país en que se otorgaron.”

Los funcionarios mexicanos del Servicio Exterior, por mandato de la ley que les rige, les confiere al igual que el Código Civil, la facultad de que ante ellos un mexicano pueda otorgar su testamento, y en ese caso, el funcionario ante el cual se otorgo el documento, debe hacerlo llegar por los conductos que marca la propia ley, a México, a efecto de que siga el procedimiento sucesorio respectivo.

3.3. SUCESIÓN LEGAL O LEGÍTIMA.

Es la sucesión de todos los bienes, derechos y obligaciones que fueran del autor de la herencia, después de su muerte, por la o las personas que determinen la ley, a falta de determinación testamentaria del de cujus.

Cabe destacar que a diferencia de la sucesión testamentaria, la sucesión legítima es determinada por la ley, en virtud de que el autor de la herencia no designo antes de su muerte, a través

de medio legal alguno, a las personas que serían sus causahabientes o herederos de el que fuera su patrimonio; ya sea en su totalidad o en parte, por lo que la ley toma en consideración los derechos que se derivan de lazos de parentesco entre el autor de la masa hereditaria y sus sucesores, mediante un juicio sucesorio, para efecto de designar a los causahabientes del de cujus.

La sucesión legítima se abrirá acorde a lo dispuesto por la ley en su artículo 1599 en los siguientes casos:

Artículo 1599. "La herencia legítima se abre;

I. Cuando no hay testamento, o el que se otorgo es nulo o perdió validez;

II. Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes;

III. Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero;

IV. Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto.

3.3.1. PERSONAS QUE HEREDAN POR SUCESIÓN LEGÍTIMA.

Si se presenta cualquiera de los supuestos contemplados por el artículo 1599 del Código Civil, ya antes citado con anterioridad, mismo que hace mención a los supuestos que dan pie a la apertura de la sucesión legítima, entonces se deberá atender a lo preceptuado por el artículo 1602, en virtud de que éste establece a las personas que por ley tienen derecho a la sucesión mortis causa, en virtud de que el autor de la herencia no tomo la precaución de designar quienes habrían de suceder, ya sea en parte o en su totalidad su patrimonio.

Artículo 1602. "Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I. Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635;

II. A falta de los anteriores, la Beneficencia Pública.

Acorde a lo anteriormente expuesto y establecido por la ley, es de interés para el presente estudio lo establecido por el citado artículo en su fracción primera, en lo concerniente a los descendientes, ya que se está tomando en consideración a éstos, para efecto de relacionarlos con lo referente a la inseminación artificial como medio externo a través del cual se da la reproducción de los mismos, y a su vez, a la sucesión mortis causa para efecto de ver si se encuentran en el supuesto de contar con derechos sucesorios o no, atendiendo a su personalidad y por ende a su capacidad como atributo consubstancial de los mismos.

CAPITULO VI

CAPACIDAD E INCAPACIDAD JURÍDICA EN EL CASO DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL EN SERES HUMANOS EN EL DERECHO SUCESORIO DEL DISTRITO FEDERAL.

El presente capítulo es la correlación de los anteriores capítulos en virtud de que en éste se pretende plasmar el resultado obtenido del estudio realizado.

En éste se hará alusión a los supuestos en que existe capacidad e incapacidad jurídica en los casos de inseminación artificial, a fin de obtener conclusiones que darán resultado a una propuesta jurídica, objeto del estudio en cuestión, a fin de dar solución al conflicto planteado en la introducción de la presente tesis, en lo referente a la capacidad e incapacidad jurídica en los casos de inseminación artificial en el derecho sucesorio del Distrito Federal.

1. CAPACIDAD JURÍDICA EN EL CASO DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL EN SERES HUMANOS EN EL DERECHO SUCESORIO DEL DISTRITO FEDERAL.

Como ya se ha destacado anteriormente, la capacidad jurídica es el principal atributo de la personalidad, puesto que a través de ésta el ente jurídico es titular de derechos y obligaciones, es decir éste tiene la facultad de ejercitar los primeros y dar exacto cumplimiento a las segundas.

La capacidad da por supuesta la personalidad en virtud de que no puede existir atributo alguno en un ente jurídico, sin que antes le sea reconocida su personalidad como una proyección, dentro del mundo jurídico.

Cabe reiterar que la capacidad jurídica tiene dos especies: capacidad de goce o capacidad jurídica y capacidad de ejercicio o capacidad de obrar; la primera es substancial o de fondo, la cual

implica la posibilidad de la titularidad apuntada, mientras que la segunda es adjetiva o procedimental, la cual tiene lugar a través del otorgamiento de actos jurídicos, se trata de una capacidad de obrar.

La capacidad de goce condiciona la existencia de la capacidad de ejercicio, debido a que si no existe la titularidad de derechos y obligaciones, es imposible que se puedan ejercer éstos.

La capacidad tiene la calidad de atributo, ya que es algo imprescindible, consubstancial y constante en todo ente jurídico, debido a que todo sujeto debe gozar de capacidad jurídica, ya que si se suprime o se desvanece, desaparece la personalidad por cuanto que impide al sujeto la posibilidad jurídica de actuar.

El ente jurídico por el simple hecho de ser sujeto de derecho, goza de personalidad jurídica y por ende de capacidad.

Es necesario recordar que la persona jurídica es un concepto amplio y genérico, en virtud de que se es persona jurídica cuando se es sujeto de derechos y obligaciones, trátase de persona moral o de persona física; sin embargo como se ha podido observar a lo largo del presente estudio se hace hincapié en la persona física, en virtud de que en torno a ésta se ha pretendido llevar a cabo la investigación en comento.

El ser humano goza de personalidad jurídica como una cualidad cuyo origen se encuentra en el ordenamiento jurídico debido a que este es el medio a través del cual el Estado reconoce aquélla.

Nunca debe olvidarse que el ser humano es el sujeto de los derechos y deberes, facultades y obligaciones que derivan de la relación jurídica; y que si se prescindiera de su ser, no tendría justificación la existencia misma del derecho, puesto que el hombre es la causa y fundamento esencial de todo el orden normativo.

La persona es una realidad existente mientras que la personalidad es una manifestación de la esencia de la primera.

La personalidad jurídica de las personas físicas comienza a partir de que el ente jurídico nace, y se extingue con la muerte, sin embargo desde el momento en que la persona física es concebida adquiere personalidad jurídica ya que se le tiene por nacido para ciertos efectos jurídicos, sin embargo cabe hacer mención que dicha personalidad es semiplena, en virtud de que a partir de que el ente jurídico es concebido es titular de ciertos derechos, pero no de obligaciones, ya que es ilógico e imposible que el nasciturus (el que está por nacer) sea capaz de dar exacto cumplimiento a alguna obligación.

Dicha personalidad se encuentra supeditada a la condición resolutoria de que el ente jurídico nazca con los requisitos exigidos por la ley (que sea viable), ya que de lo contrario los derechos adquiridos por el nasciturus no podrían ser retroactivos, además de que quedarían destruidos, como si éstos hubiesen sido inexistentes.

Como ya se ha visto, actualmente el ser humano, también conocido como persona física dentro del ámbito jurídico, puede concebirse biológicamente a través de diversos procesos médicos (inseminación *"in vivo"*, *"inseminación in vitro"* y posiblemente en un futuro mediato *"clonación"*). No obstante los diversos procesos médicos, la ley no hace alusión a que el ser humano deba ser concebido a través de un proceso biológico determinado para que a éste le sea reconocida su personalidad jurídica, sino que basta con que éste sea concebido, o sea nacido, para que le sea reconocida dicha personalidad jurídica, y una vez reconocida ésta el ente jurídico contará con atributos jurídicos como la capacidad jurídica y de ejercicio, los cuales darán paso a la titularidad de derechos y obligaciones.

En el caso del nasciturus, una vez concebido, indiferentemente del medio biológico a través del cual éste haya sido concebido adquirirá derechos sucesorios, en virtud de que a partir de ese momento podrá tener la calidad de heredero, legatario o donatario, ya que contará con la capacidad jurídica necesaria para adquirir dichos derechos, ya sea a través de testamento o de sucesión legítima. Sin embargo cabe resaltar que para que el nasciturus pueda gozar de dichos derechos, debe ser viable y estar concebido antes de la muerte del autor de la herencia, ya que de lo contrario sería incapaz de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad., tal y como lo prevé el artículo 1314 del Código Civil para el Distrito Federal, al cual ya se hizo alusión con anterioridad.

En el Derecho Sucesorio del Distrito Federal todas las personas físicas, extendiéndose esa expresión a la apenas concebida, son aptas para heredar no pudiéndoseles privar de ese derecho de un modo absoluto.

2. INCAPACIDAD JURÍDICA EN EL CASO DE LA INSEMINACIÓN ARTIFICIAL EN SERES HUMANOS EN EL DERECHO SUCESORIO DEL DISTRITO FEDERAL.

A lo largo de esta investigación se ha hecho referencia a la capacidad jurídica y de ejercicio como atributo consubstancial del ente jurídico, así como también a su personalidad como proyección dentro del ámbito jurídico, entre otros conceptos jurídicos, por lo que sería reiterativo y ocioso volverlos a resaltar en el presente apartado.

La incapacidad jurídica resulta ser la limitante legal y/o humana que impide al ente jurídico, el libre ejercicio de sus derechos y obligaciones por sí mismo, ésta es resultado de diversas causas, tal y como lo establece el artículo 450 del Código Civil, mismo que a la letra dice: **“Tienen incapacidad natural y legal:**

I. Los menores de edad;

II. Los mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, aunque tengan intervalos lúcidos; y aquellos que padezcan alguna afección originada por enfermedad o deficiencia persistente de carácter psicológico o sensorial o por la adicción a sustancias tóxicas como el alcohol, los psicotrópicos o los estupefacientes; siempre que debido a la limitación, o la alteración en la inteligencia que ésto les provoque no puedan gobernarse y obligarse por sí mismos, o manifestar su voluntad por algún medio.

Sin embargo, no obstante lo anterior no se puede decir que una persona jurídica es totalmente incapaz, en virtud de que aún y cuando no pueda ejercer sus derechos y obligaciones por sí misma, si lo puede hacer a través de representante legal, autorizado para ello.

Por lo que si cuentan con la posibilidad de adquirir derechos y obligaciones, dentro del derecho sucesorio, haciéndose valer los primeros y cumplir las segundas a través de la institución de la representación *(la cual se da cuando una persona celebra a nombre y por cuenta de otra un acto jurídico, de manera que sus consecuencias se producen directamente en forma inmediata en la persona y en el patrimonio del representado, como si el mismo hubiese celebrado dicho acto jurídico)*.

En virtud de que la Ley en su artículo 1313 del Código Civil establece lo siguiente:

Artículo 1313. “**Todos los habitantes del Distrito Federal, de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas, y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:**

I. Falta de Personalidad;

II. Delito;

III. Presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento;

IV. Falta de reciprocidad internacional;

V. Utilidad Pública;

VI. Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.

Sin embargo, la Ley plantea un supuesto en el cual se hace mención a que personas son incapaces para adquirir por testamento o por intestado, en su artículo 1314 del Código Civil el cual manifiesta lo siguiente:

Artículo 1314. 'Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o a los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 337'.

De lo anterior se desprende que al derecho sucesorio no interesa el medio biológico o procedimental-médico a través del cual se conciba una persona, es decir no le interesa si se concibió a través de una inseminación artificial "*in vivo*", "*in vitro*", etc..., ni si es homóloga o heteróloga, sino lo que para el derecho sucesorio es de interés, es que dicha concepción sea realizada tiempo anterior de la muerte del autor de la herencia, para efecto de que no estén dentro del supuesto contemplado como falta de personalidad y que por ello no sean susceptibles de sucesión hereditaria.

De lo anterior se desprende que todos aquéllos que carezcan de personalidad por no estar concebidos antes de la muerte del autor de la herencia, tampoco tendrán derecho a los derechos de donación o legado, en virtud de que resultaría en contra de lo estipulado por la ley.

Es de suponerse que el legislador nunca concibió en mente que la ciencia y la tecnología, avanzaría a pasos agigantados, por lo que tal vez nunca imagino que actualmente sería posible concebir personas a través de medios artificiales tales como la inseminación artificial, por lo que tampoco tuvo en mente que sería posible que el autor de la herencia pudiese procrear post mortem. Es decir, se hace referencia al supuesto en que el autor de la herencia decidió depositar su semen en un banco de espermatozoides y que en una fecha posterior a su muerte, su esposa decida inseminarse con el semen de su finado esposo (inseminación homóloga), dando resultado a un nuevo ser; al igual que a un inquietante problema, en virtud de que dicho producto no fue concebido tiempo antes de la muerte del autor de la herencia, careciendo éste de personalidad y por ende no ser susceptible de ser heredero o legatario con respeto al de *cuyus*, aún y cuando la ley en su artículo 1602 del Código Civil establece que "Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

'1. Los descendientes, cónyuges ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1,635...'

Al igual tampoco el legislador se imagino que el nasciturus que naciese tiempo posterior a la muerte del de cuyus tampoco podría ser susceptible de ser heredero o legatario a través de testamento alguno.

Por lo que actualmente todos los que carezcan de personalidad por ser concebidos en tiempo posterior al de cuyus no pueden gozar de dichos beneficios patrimoniales.

CONCLUSIONES.

PRIMERA.- En los casos en que se genere un producto cuyo origen sea a través de una inseminación artificial homóloga (inseminación artificial que se da dentro de la institución del matrimonio), que sea concebido antes de la muerte del autor de la herencia y que sea viable, gozará de beneficios patrimoniales a través de las instituciones jurídicas de la herencia, legado o donación, en virtud de que se encontrará investido de personalidad jurídica lo cual lo conlleva a contar con una capacidad jurídica como atributo consubstancial al mismo, tal y como lo establece la ley en su artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, el cual señala lo siguiente:

Artículo 22. ‘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 el presente código’.

SEGUNDA.- El anterior precepto legal no hace alusión a que la persona física deba ser concebida a través de determinado medio biológico genético, para que ésta pueda ser titular de derechos y obligaciones, por lo que se concluye que el derecho sucesorio no impide que el producto de una inseminación artificial homóloga pueda ser susceptible de herencia, legado o donación, siempre y cuando éste se encuentre concebido antes de la muerte del autor de la herencia y sea viable, para efecto de que éste se encuentre dotado de personalidad jurídica, y no encontrarse dentro del supuesto establecido por la ley, en el artículo 1314 del Código Civil:

Artículo 1314. ‘Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337’.

TERCERA.- El *nasciturus* (el que está por nacer) debe ser viable, de lo contrario los derechos sucesorios adquiridos por el concebido no serían retroactivos en virtud de no cumplir con la condición resolutoria de nacer con los requisitos de ley, por lo que quedarían inexistentes sus derechos tal y como lo establece el artículo 337 del Código Civil:

Artículo 337. ‘Para los efectos legales, sólo se reputa nacido el feto que desprendido enteramente del seno materno, vive 24 horas o es presentado vivo al Registro Civil’...

CUARTA.- Una vez que el *nasciturus* cuente con los requisitos exigidos por la ley, éste podrá ser susceptible de herencia o legado, ya sea a través de testamento o sucesión legítima, en virtud de gozar de capacidad jurídica, por así establecerlo la ley en su artículo 1313 del Código Civil, el cual refiere lo siguiente:

Artículo 1313. ‘Todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto’

QUINTA.- Por lo que hace referencia a que el *nasciturus* sea concebido a través de una inseminación homóloga, le da derecho a ser susceptible de ser heredero a través de sucesión legítima (siempre y cuando haya sido concebido antes de la muerte del autor de la herencia y sea viable), puesto que así lo establece el artículo 1602 del Código Civil:

Artículo 1602. "Tienen derecho a heredar por sucesión legítima:

I. Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen en este caso los requisitos señalados por el artículo 1635..."

SEXTA.- Todo aquél que sea concebido en fecha posterior a la muerte del autor de la herencia no importando el proceso biológico-genético de su concepción, carecerá de personalidad jurídica y por ende de capacidad jurídica, por lo que no podrá contar con el derecho a ser susceptible de herencia legado o donación, tal y como lo establece la Ley en el supuesto jurídico ya antes citado (artículo 1314 del Código Civil):

Artículo 1314. "Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337".

SÉPTIMA.- Aquélla persona física que sea producto de una inseminación artificial homóloga, carecerá de personalidad y capacidad jurídica, en el caso de que nazca tiempo posterior a la muerte del autor de la herencia, por lo que carecerá de derechos sucesorios con respecto al de cuius. Aún y cuando por ser descendiente del de cuius debería ser susceptible de sucesión legítima, tal y como lo contempla la ley en el ya referido artículo 1602 del Código Civil.

OCTAVA.- Dentro de la legislación mexicana, aún no existe regulación jurídica con respecto a la inseminación artificial, por lo que genera lagunas de ley de las cuales derivan diversos problemas, dejando a todo aquél producto de una inseminación artificial homóloga sin beneficio patrimonial alguno con respecto a la masa hereditaria de su progenitor, por nacer tiempo posterior a la muerte del de cuius.

NOVENA.- Se propone la modificación del artículo 1314 del Código Civil a efecto de que todo aquél concebido tiempo posterior a la muerte del autor de la herencia y que sea producto de una inseminación artificial homóloga siempre y cuando reúna los requisitos de ley (ser viable en términos del artículo 337 del Código Civil) pueda gozar de personalidad y por ende de capacidad jurídica, para efecto de ser susceptible de derechos sucesorios. Quedando el citado artículo de la siguiente manera:

Artículo 1314 Son capaces de adquirir por testamento o por intestado, gozando de personalidad, aquéllos que sean concebidos tiempo anterior o posterior a la muerte del autor de la herencia, siempre y cuando sean viables conforme a lo dispuesto por el artículo 337 y su parentesco quede plenamente comprobado..

DÉCIMA.- Es preciso mencionar que debe legislarse un ordenamiento jurídico, cuyo objeto sea la inseminación artificial, de manera que sean regulados los procedimientos biológico-genéticos utilizados en ésta, entre otros temas más, a efecto de que con la anterior propuesta legislativa no se generen otros problemas jurídicos.

BIBLIOGRAFÍA

LEGISLACIÓN.

1. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.
2. Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República Mexicana en Materia Federal.
3. Ley General de Salud.
4. Ley de Nacionalidad y Naturalización.
5. Ley General de Sociedades Mercantiles.

DOCTRINA.

1. ARAIZA GUTIÉRREZ, Armando Martín. La Inseminación Humana Artificial en México: su Problemática Jurídica y Social. (Tesis Profesional) Universidad Nacional Autónoma de México Escuela Nacional de Estudios Profesionales "Aragón". México 1995.
2. BONNECASE, Julien. Tratado Elemental de Derecho Civil. Editorial Harla. México 1993.3.
3. CANDIAN, Aurelio. Instituciones de Derecho Privado. 2a. Edición. Editorial Hispano Americana. México 1961.
4. CASTAN TOBEÑAS, José. Los Derechos de la Personalidad. Editorial Instituto Editorial Reus. Madrid 1952.
5. COVIELLO, Nicolás. Doctrina General del Derecho Civil. Traducción de Felipe J. Tena. México 1938.
6. C.R. AUSTIN Y R.V. SHORT. Control Artificial de la Reproducción. Volumen V. Editorial La Prensa Médica Mexicana, S.A. México 1982.
7. C.R. AUSTIN Y R.V. SHORT. Procesos de Reproducción en los Mamíferos. Patrones de Reproducción. Volumen IV. Editorial La Prensa Médica Mexicana, S.A. México 1982.
8. DE CASTRO Y BRAVO, Federico. Derecho Civil de España. Tomo II. Instituto de Estudios Políticos. Madrid 1952.

9. DE IBARROLA, Antonio. Cosas y Sucesiones. 5a Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1981.
10. DE LA LOMA, José Luis. Genética General Aplicada. 3ª Edición. Editorial Unión Tipográfica Hispano Americana. México 1963.
11. DÍEZ DÍAZ, Joaquín. Los Derechos Físicos de la Personalidad. Derecho Somático. Editorial Santillana. Madrid 1963.
12. DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Parte General. Personas. Cosas. Negocio Jurídico e Invalidez. 3a Edición. Editorial. Porrúa, S.A. México 1992.
13. FERRARA, Francisco. Teoría de las Personas Jurídicas. Traducción al Español. 2a Edición. Madrid
14. FLORIS MARGADANT S., Guillermo. El Derecho Privado Romano. 16a Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1989.
15. GALINDO GARFÍAS, Ignacio. Derecho Civil. Parte General. Personas. Familia. 10a Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1990.
16. GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 41a Edición. Editorial Porrúa, S.A. México. 1990.
17. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El Patrimonio. 3a Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1990.
18. MESSINEO, Franceso. Manual de Derecho Civil y Comercial. Traducción del Italiano por Santiago SENTÍS MELENDO. Tomo III. Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América. Buenos Aires 1971.
19. ORTÍZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil. Parte General. 3a Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1986.
20. PACHECO ESCOBEDO, Alberto. La Persona en el Derecho Civil Mexicano. Editorial Panorama. México 1985.
21. PLANIOL Y RIPERT. Tratado Práctico de Derecho Civil Francés. Tomo III. Editorial Cultura, S.A. Habana 1946.
22. RIPERT GEORGES y Boulanger Jean. Tratado de Derecho Civil. Parte General. Según el Tratado de Planiol. Tomo I. Editorial La Ley. Argentina 1956.
23. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil "Bienes, Derechos Reales y Sucesiones". 24a Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1988.
24. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Compendio de Derecho Civil. Introducción, Personas y Familia. 19a Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1983.
25. ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. 1a Edición, Editorial Porrúa, S.A. México 1986.

26. ROVIK DAVID, D. "A su Imagen" El Niño Clónico. Editorial Argos, S.A. Barcelona 1978.
27. SIERRA, Manuel J. Tratado de Derecho Internacional Público. 3a Edición. Editorial Porrúa, S.A. México 1959.
28. SOTO ALVAREZ, Clemente. Prontuario de Introducción al Estudio del Derecho y Nociones de Derecho Civil. 1a Edición. Editorial Limusa, S.A. México 1975.
29. TRABUCCHI. Instituciones de Derecho Civil. Tomo I. Traducción al Español. 15a Edición. Madrid 1971.