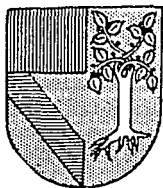


308909 26
EJL



UNIVERSIDAD PANAMERICANA
ESCUELA DE DERECHO
CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA U.N.A.M.

**"PERSONALIDAD JURIDICA DEL NO NACIDO
EN LA LEGISLACION CIVIL VIGENTE"**

T E S I S

**PARA OPTAR POR EL TITULO
DE LICENCIADO EN DERECHO
QUE PRESENTA EL ALUMNO**

PABLO MAURICIO SADA FERNANDEZ

NOMBRE DEL DIRECTOR DE TESIS:

DR. SALVADOR MIER Y TERAN

MEXICO, D.F.

**TESIS CON
FALLA DE ORIGEN**

1993.



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 está 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.

INDICE

LA PERSONALIDAD JURIDICA DEL NO NACIDO EN LA LEGISLACION CIVIL VIGENTE

	Pág.
INTRODUCCION	4
CAPITULO I: CONCEPTO DE PERSONA	8
A) CONCEPTO ETIMOLOGICO	10
B) CONCEPTO ONTOLOGICO	16
C) CONCEPTO FORMAL	32
C.1 DERECHO ROMANO.....	34
C.2 DERECHO GERMANICO.....	37
C.3 EPOCA MODERNA.....	39
CAPITULO II: ESTATUTO BIOLOGICO DEL NO-NACIDO	42
CAPITULO III: LA CAPACIDAD JURIDICA DEL NO-NACIDO EN NUESTRA LEGISLACION	81
A) PRINCIPALES TEORIAS ACERCA DE LAS PERSONAS JURIDICAS	81
A.1 TEORIA DE LA FICCION.....	81
A.2 TEORIA DEL PATRIMONIO A UN FIN.....	86
A.3 TEORIA DE LA PERSONA COLECTIVA REAL.	89
A.4 TEORIA INDIVIDUALISTA.....	90
A.5 OPINION DE AUTORES CONTEMPORANEOS...	95
B) ANALISIS Y REFLEXION HISTORICA EN TORNO AL ARTICULO 22 DEL CODIGO CIVIL DE 1928.....	104
C) REFLEXIONES ACERCA DE EL "STATUS" CIVIL DEL NO NACIDO EN NUESTRA LEGISLACION.....	116
CONCLUSIONES	123
BIBLIOGRAFIA	140

I N T R O D U C C I O N .

La característica principal que define a nuestro siglo es sin lugar a dudas el avance de la tecnología en todos los campos; este avance ha significado mayor comodidad, salud y seguridad en el hombre moderno al dominar de mejor manera el entorno que lo rodea y al permitir que algunas disciplinas hayan logrado avances importantísimos, que han redundado en mayor bienestar de la raza humana; sin embargo ha sido tan acelerado este quehacer humano, que sentimos que los científicos han olvidado en muchos casos el fundamento y fin de sus estudios: "El Hombre". Pero no el hombre como rata de laboratorio, sino el hombre como ser trascendental, el hombre con dignidad y naturaleza racional.

El "Nasciturus" o no-nacido ha sido uno de los campos experimentales donde los científicos modernos se han empeñado en atentar contra la dignidad humana del feto, en prácticas como el aborto, la fecundación in vitro y el préstamo de útero; y mucho se ha comentado acerca de estos supuestos "avances" tecnológicos, pero pocos se han puesto a reflexionar acerca de las consecuencias de estas prácticas en la familia, el bien común y la dignidad humana.

En países desarrollados, prácticas como la fecundación in vitro y el préstamo de útero (ya no se diga del aborto) son realmente comunes ; el Derecho no ha sabido o no ha querido encontrar la solución que ponga fin a los atentados a la vida que implican estas prácticas, muy por el contrario, no ha permitido que tengan gran difusión --- provocando problemas éticos , sociales y jurídicos que no tienen solución práctica justa (un buen ejemplo de lo anterior son los óvulos fecundados que se encuentran en estado de congelación y que no fueron implantados en la matriz materna).

La intención del presente trabajo de tesis es fundamentalmente la de evitar que se desarrollen en nuestro país, prácticas denigrantes a la vida humana en sus comienzos, proteger a seres humanos que no tienen medios para protegerse a sí mismo a través de la demostración racional y lógica de la personalidad humana del "nasciturus" desde todos los puntos de vista, para analizar, sobre esta base, el "status" civil del no-nacido en nuestra legislación. Se eligió en este caso el Derecho civil dejando a un lado el Derecho penal por dos motivos: principalmente por que las condiciones con que trate el Derecho civil al no-nacido, deberá ser respetado por el Derecho penal ; por que el tema del aborto desde el punto de vista penal ha sido ampliamente

estudiado y criticada su despenalización (en algunos estados infructuosamente).

El desarrollo de la presente tesis será en principio demostrar que el no-nacido es una persona desde el punto de vista ontológico, etimológico y jurídico; para posteriormente analizar la personalidad jurídica del no-nacido a la luz de nuestra legislación civil vigente.

Pretendemos analizar y demostrar bajo la luz de la razón, todas y cada una de las demostraciones que mas adelante se estudian, en el entendido de que la lectura de el presente trabajo de tesis despierte en la conciencia de el hombre moderno, la inquietud de recapacitar sobre sus propias omisiones y en algunos casos, sobre sus propios actos con respecto a este tema tan controvertido.

CAPITULO I

CONCEPTO DE PERSONA

El controvertido tema del "nasciturus" ha sido en estas últimas décadas un campo abierto a la discusión entre toda clase de científicos, que han intentado encontrar soluciones a los cuestionamientos surgidos por los avances tecnológicos, y a pesar de lo mucho que se ha dicho, ni los biólogos, ni los ginecólogos, ni los juristas se han puesto de acuerdo y mucho menos han tomado decisiones unánimes para poner fin a los problemas que los supuestos "avances científicos" han acarreado con respecto al "nasciturus".

Buscando precisamente un análisis profundo y objetivo, debemos partir de bases sólidas que nos permitan no sólo defender, sino asegurar en la última fase de nuestro estudio, las conclusiones que resultarán del mismo; este es el motivo por el cual consideramos partir del concepto de persona, para poder así, tener cimientos profundos que nos permitan desarrollar con seguridad el tan controvertido tema del no-nacido.

Para poder entender en su totalidad lo que significa el ser una "Persona", debemos considerar el concepto

etimológico, el concepto ontológico y el concepto jurídico del mismo.

I.A) CONCEPTO ETIMOLOGICO DE PERSONA.

La mayor parte de los autores derivan la voz "persona" del verbo latino "personare": Producir sonidos por algún medio, llamándose persona la máscara que se ponían los actores griegos y romanos, la cual tenía una especie de bocina para aumentar la voz a fin de que ésta llegase a oídos de todos los espectadores, artificio que era necesario dada la extensión y condiciones de los lugares en que se celebraban las representaciones. Más adelante y por un tropo en el lenguaje, se designó con ese nombre de persona al hombre que llevaba dicha máscara y también al papel que desempeñaba; y como un actor puede representar muy distintos papeles y usar, por lo tanto, muy distintas máscaras, se dijo con razón que "homo plures personas sistinet" (1), frase que pasó al Derecho para significar los diferentes papeles que un hombre puede desempeñar en la sociedad, cada uno de los cuales implica un cúmulo de relaciones sociales y jurídicas, y por lo tanto, de derechos y deberes. A su vez, la voz "persona" procede del griego "prósopon", que significa en aquel idioma "delante de la casa", porque las representaciones de los primeros griegos tenían lugar

1) ENCICLOPEDIA UNIVERSAL "ESPASA-CALPE". Volumen No. 43
Tomo I, p. 115.

delante de las casas (2). Sin embargo, pasa al castellano con el mismo significado que el concepto griego "hypóstasis", o sea, lo que es en sí como sujeto independiente, que no existe en otro y no necesita de otro para existir (3).

La palabra persona sigue, a través de la historia, sufriendo significados diversos, sabemos que en latín, "persona" viene de la máscara que presta resonancia a la voz, llevada por los actores en la escena. Después pasa a significar imagen, actor, personaje de la escena, personaje revestido de dignidad (4).

El estoicismo se adueña del término par hablar del papel que desempeña el hombre en el escenario del mundo (5).

En el Siglo II, el lenguaje jurídico distingue lo que concierne a las personas y a las cosas (cfr, Gallo, Digesto, I, Tit, V No. 1).

Sobre este fondo, el advenimiento del cristianismo con la reflexión teológica que suscita, principalmente en el

2) IDEM .

3) PACHECO ESCOBEDO, Alberto. "La persona en el Derecho civil Mexicano", p. 16.

4) ENCICLOPEDIA UNIVERSAL "ESPASA CALPE".Ob. Cit.p.115.

5) GRAN ENCICLOPEDIA RIALP. Volumen 18, ps.346 y 355.

esfuerzo por entender los dogmas de la trinidad y de la encarnación, incide profundamente en el desarrollo del concepto de persona; el Concilio Ecuménico Constantinopolitano II del 553, afirmará que en Dios hay una única naturaleza o sustancia y tres personas o subsistencias ("entrisin hypostásesin egoun prosóspis"), y que en Cristo hay una única subsistencia o persona y dos naturalezas, divina y humana, unidas en una misma subsistencia (6).

Como podemos darnos cuenta, el concepto de "Persona" (Prósopon), es estrictamente equivalente al de Hypóstasis, que significa en castellano subsistencia (7).

Continuando con este mismo orden de ideas, consideramos importante hacer un estudio más profundo de lo que para los Filósofos griegos significa la Hypóstasis; en síntesis, cabe decir que ésta se presenta como la "subsistencia per se discreta". Tal es lo que dan a entender expresiones tan recurrentes como la "teleiotes" (totalidad o perfección), o la "autoteles ousía" (sustancia completa). La hypóstasis es una sustancia completa y perfecta, acabada. Se subraya con esto, la substancialidad de la hypóstasis, su perfección en el orden de la esencia.

6) PACHECO ESCOBEDO, Alberto. Ob.Cit. p. 16.

7) IDEM .

Otras expresiones apuntan a la subsistencia, esto es, a la propiedad que posee la hypóstasis de ser o existir en y por sí misma.

Los latinos por el contrario, entran por arriba en el "Arbol de Porfirio", es decir, por los conceptos más universales. De esta manera se está enfrente de los términos más universales e indeterminados, o sea, de los más alejados de la existencia. La sustancia se realiza por el género; el género por la especie, la especie por el individuo. Este método hace afrontar a los teólogos de occidente, primeramente la sustancia o naturaleza, después la hypóstasis, entendiéndose que la sustancia o naturaleza es lo que existe en sí. Esta discusión recaerá ante todo sobre la razón formal de la personalidad, es decir, sobre el principio de la existencia en sí, incomunicable y distinta, propia del individuo de naturaleza racional (T. de Régnon, *Estudes de la Théologie Positive Sur la Sainte Trinité*, I, París 1892, p. 278).

Durante la Edad Media, los doctores latinos insistirán en caracteres de la hypóstasis, que son: la perfección, la incomunicabilidad y la existencia propia. Sobre todo hay que poner en su haber la creciente profundización en Platón

y Aristóteles, que redundará en enriquecimiento del concepto que nos ocupa. Santo Tomás nos legará la deseada síntesis del tema al tiempo que le da un definitivo paso adelante a la persona en el orden del ser.

Consideramos necesario realizar una síntesis de lo expuesto en cuanto al concepto etimológico de persona, para determinar el significado etimológico exacto del concepto dentro de nuestra lengua. Sabemos, pues, que el concepto "Persona" tiene sus antecedentes más remotos en el vocablo griego "Personare", que tiene relación con el teatro y los personajes en él representados, significando en latín la máscara que usaban los actores y que representaban las distintas cualidades y personalidades de los personajes de la obra.

Por tropos del lenguaje, este concepto sufre modificaciones en su significado a lo largo de la historia, viniendo a entenderse con el mismo significado del concepto griego "hypóstasis", que en resumidas cuentas significó la substancia completa y perfecta, que existe en sí misma y no necesita de otra para existir. Posteriormente se el atribuyen cualidades tales como la perfección del ser y la incomunicabilidad.

De si el "nasciturus" es substancia compuesta y perfecta, será por lo tanto, la pregunta para determinar si etimológicamente hablando el "nasciturus" es persona, o es parte de los accidentes de su madre o de su padre.

La palabra "substancia" (en griego "hypóstasis"), se utiliza en contraposición a la de accidentes; éstas serán aquellas cualidades que podrán modificarse sin que se modifique a su vez la esencia misma del ser, es decir, aquéllo que hace que sea él mismo y no otro.

El "nasciturus" es substancia en cuanto existe en sí mismo y no necesita de su madre para existir (aunque sí la necesita para subsistir), en cuanto que es sujeto de accidentes (que incluso son distintos a los de la madre) y en cuanto es portador de una determinada naturaleza, la naturaleza humana.

I.B) CONCEPTO ONTOLOGICO DE PERSONA.

Partiremos este estudio acerca del Concepto Ontológico de la persona, con la definición de Boecio, misma que ha sido adoptada por la mayoría de los juristas actuales. Aunque pretendiendo profundizar en el tema, continuaremos exponiendo y comentando las opiniones de los Filósofos que han estudiado dicho concepto.

1. BOECIO.- "Persona est, rationalis naturae individua sustancia". (8)

La persona, según esta definición, es una sustancia individual de naturaleza racional.

Para poder llegar a una mejor comprensión de la definición, será necesario desmembrarla y analizar cada una de sus partes:

a) Sustancia es, según Ferrater, el existir por sí y no en otro (hypóstasis); Es un entidad individual existente. Se utiliza la palabra "sustancia" en

8) FERNANDO, Clemente. "Los Filósofos Medievales".p.65 y ss.

contraposición a la de "accidentes", que son aquellas cualidades de las cosas que necesitan de éstas para existir, por ejemplo, el color, el tamaño, la forma, etc.

La substancia es, pues, una realidad física que la lleva a existir en sí misma y no en otra.

Santo Tomás de Aquino opina(9) que este término es análogo, unas veces se llama substancia a la esencia de las cosas que expresan definición, que es el sentido en que decimos que la definición expresa la substancia de los seres y esta substancia es a la que los griegos llamaron y nosotros podemos llamar esencia. En otro sentido, llámase substancia al sujeto o supuesto que subsiste en el género de substancia, y este sujeto tomado en general, se puede denominar o con nombre que signifique "intención o concepto" y de este modo se llama supuesto, o también, con tres nombres significativos de cosas reales, que son: realidad de naturaleza, substancia o hypóstasis. Sin embargo, para evitar el equívoco, dice Santo Tomás que Boecio agrega el adjetivo "individuo", así, la noción de persona no designa algo abstracto y universal, como la "humanidei", sino al

9) AQUINO, Tomás . "Suma teológica". q29 a 2.

individuo como único, no cabiendo aplicar la noción de persona al estado o sociedad (10).

b) INDIVIDUAL: Si una persona es una substancia, por lo tanto también será individuo, pues aunque lo universal y lo particular se hallan en todos los géneros, el individuo se halla de un modo especial en el género de la substancia, porque la substancia se individualiza por sí misma y los accidentes, en cambio, por un sujeto (11).

El texto es claro, el término substancia indica, al incluirse en la noción de persona, la dimensión real, concreta y singular del designado por la noción en cuestión.

La persona es substancia en cuanto existe en sí misma y no en otro, en cuanto es portadora de determinada naturaleza y en cuanto es sujeto de accidentes (12).

c) NATURALEZA: Es, según Santo Tomás de Aquino, la esencia de las cosas en cuanto a principio de operación; de este modo, decimos que un ser obrará según su naturaleza (13). En cuanto a los animales es más claro que en el

10)MIER Y TERAN, Salvador. "Régimen Jurídico de la Reproducción Asistida". (TESIS DOCTORAL) p. 16.

11)IDEM .

12)AQUINO, Tomás . Ob. Cit. Sent. 5, q. a. 1. ad. 2.

13)AQUINO: Tomás . "El Ente y la Esencia", p. 23.

hombre, el determinar cuál es su naturaleza, ya que aquellos nunca podrán atentar contra ésta.

Se dice que el hombre tiene una naturaleza racional cuando no atenta contra su naturaleza, si sus actos son producto de la razón, haciendo buen uso de su libertad; pero el hombre, como ya comentábamos, podrá ir contra su principio de operabilidad atentando contra su propia naturaleza.

Una vez analizados todos los elementos de la definición clásica de BOECIO, pasaremos a analizar si el no-nacido cumple con cada uno de estos elementos para determinar así, en definitiva, si para este autor el "nasciturus" es una persona humana acreedora de todos los derechos inherentes a los hombres.

En cuanto a ser una substancia, resulta lógico que sí lo es; el no-nacido desde el momento de su concepción, es un ente que existe en sí mismo y no en otro. No me refiero con esta afirmación a que no haya necesitado de alguien para existir me refiero a que desde el momento de la concepción el "nasciturus" NO es un accidente de la madre, sino un ser que existe independientemente, aunque su supervivencia está supeditada a muchos factores externos, como lo está la de

cualquier ser humano, su existencia es propia y distinta a la de cualquier persona.

Podríamos también llegar a la misma conclusión si tomásemos en cuenta que el no-nacido tiene accidentes (tamaño, color, forma, etc.), que no modifican su esencia, ya que el feto será tal, aunque varíe su información genética.

Como antes quedó explicado, si el "nasciturus" es substancia, necesariamente será individual, por lo que no profundizaremos más en el concepto.

La naturaleza racional del no-nacido es uno de los temas más discutidos por los estudiosos de la materia, estas discusiones han motivado que se piense que el "nasciturus" no es persona porque carece de razón, ya que ésta únicamente la tiene en potencia.

Consideramos que la solución de este problema es una realidad sencilla, si partimos de la definición de la naturaleza de Santo Tomás de Aquino: "Es la esencia de las cosas en cuanto a su principio de operación", es aquéllo que hace que un ser sea él mismo en aquéllo para lo que fue creado, para su finalidad. No podemos negar que el no-

nacido tiene el mismo principio de operación que el nacido, la finalidad de su existencia es la misma; por lo tanto, el "nasciturus" tiene naturaleza racional, aunque no realice actos que puedan calificarse de razonados. Podemos a su vez, llegar a la misma conclusión si partimos de la idea de que la naturaleza de los seres vivos no cambia hasta su muerte y por lo tanto, si un hombre tiene naturaleza racional, el feto también la tendrá, de la misma manera que el feto del caballo o del perro tenga naturaleza equina o canina.

2. SANTO TOMAS DE AQUINO.- Santo Tomás transcribe y adopta la definición de Boecio: "Substancia individual de naturaleza racional" (1). El artículo 2 de la cuestión segunda plantea "si la persona es lo mismo que la hypóstasis, la subsistencia y la esencia". Comienza su estudio refiriéndose al doble sentido que Aristóteles da en el libro V de la Metafísica, de la substancia, que en resumidas cuentas puede entenderse como lo que nosotros llamamos esencia, o bien, al sujeto o supuesto que subsiste en género de la substancia. La substancia según Santo Tomás, puede entenderse según tres conceptos distintos, que son: "res naturae", "subsistentia" e "hypóstasis". Será subsistencia en tanto subsista por sí y no por otro, en

1) AQUINO, Tomás. "Suma teológica" I q29 a 3 2 y ad2.

cuanto supone una naturaleza común será "Res Naturae", pero en cuanto que subyace a los accidentes es llamada hypóstasis. El cuerpo del artículo termina con la respuesta al cuestionamiento planteado en el título: Lo que estos tres conceptos significan comunmente en la totalidad del género de la substancia, este nombre de persona lo significa en el género de las personas racionales. La persona por lo tanto, según Santo Tomás, podrá ser tomada según esa triple consideración que, distingue en la misma realidad tres aspectos distintos y a la vez comunes.(2)

La persona es, pues, la hypóstasis ("uosía") de los griegos, hace notar Santo Tomás que puesto que las naturalezas de las cosas creadas son individuales mediante la materia, subyacen a la naturaleza de la especie, de ahí que los individuos reciban el nombre de sujetos, supósitos o hypóstasis.

Como lo establecimos anteriormente, la persona es substancia, es decir, un ser existente en sí mismo o subsistente; está, por lo tanto, separado "en el orden del ser" y no físicamente de otra realidad, y constituye un sujeto o individuo aparte, el "nasciturus", por lo tanto, sería bajo el punto de vista de Santo Tomás, una persona; en

2) IDEM.

cuanto que existe en sí misma, distinguiéndose lo que es la existencia de la "vida", la existencia constituye al ser de las cosas y no la vida de las mismas, por eso decimos que el "nasciturus" existe en sí mismo y no necesita de otro para seguir existiendo. Por otro lado, el "nasciturus" constituye una unidad distinta de la madre, tan es así, que puede presentar un color de piel distinto, tipo de sangre distinto y en general distintas cualidades "genéticas"; por estos motivos, nos atrevemos a afirmar que según la definición de Santo Tomás, el "nasciturus" es una persona, como lo fue con la definición de Boecio.

Santo Tomás afirma que entre los demás seres, la persona es el más perfecto, tanto en lo tocante al estatuto ontológico, es decir, la substancia, como por lo que se refiere a su naturaleza intelectual o racional. En cuanto al aspecto de la naturaleza racional del "nasciturus", es un cuestionamiento que ya comentamos anteriormente y para no caer en repeticiones, afirmaremos lo que se explicó: que el "nasciturus" tiene un raciocinio en potencia, no en acto, pero el hecho es que lo tiene y por lo tanto es persona.

Consideramos importante mencionar el énfasis que este filósofo pone en la dignidad de la persona, inclusive recoge sin reservas esta connotación de dignidad, dándole casi

rango de definición: "persona es id quad est perfectissimum in tota natura" (ib q29 a 3 ad1) y afirma que la persona significa una cierta naturaleza con cierto modo de existir, pero la naturaleza racional que la persona incluye en su significación, es de toda la más digna, igualmente el modo de existir de la persona es el más digno, a saber, que algo que sea existente por sí.

El contenido de la dignidad de la persona se encuentra, por lo tanto, en la inteligencia y en la subsistencia. La inteligencia para Santo Tomás, como lo expresa la Gran Enciclopedia Rialp, es la "capacidad" de aprender la razón de ser, como capacidad no como acto (volvemos por lo tanto a caer en la afirmación de la inteligencia en el no-nacido que ya comentábamos anteriormente), y con ello a todos los seres en cuanto que son. La persona es, según el filósofo en estudio, un ser subsistente, y por lo tanto separado, el más incomunicado por razón de su más perfecta subsistencia, al tiempo que el más abierto y más profundamente enlazado con todos los seres, porque su inteligencia conoce el porqué de la existencia de ellos. Es el ser que, por racional e inteligente, es consciente de sí mismo, está abierto a la razón de ser en cuanto ser, lo está así mismo a la razón de bondad, al poder diferenciar y escoger entre ésta y la

maldad, es libre (3) y en virtud de esta libertad, la persona tiene el dominio de su propia acción y es dueña de su destino, emerge sobre la naturaleza, "sólo la criatura racional tiene dominio de sus actos, moviéndose libremente a obrar" (4).

Haciendo mal uso de esta libertad, la persona podrá por lo tanto, actuar en contra de su naturaleza, atentar a lo que su propia esencia establece, sin salirse de esta esencia, porque la misma lo encuadra al darle esta libertad; la persona al tener libertad y esta consciente de su ser, al entender que existe lo bueno o la bondad, tendrá que sujetarse a un orden ontológico moral que lo norme.

3. DESCARTES.- Buscando una verdad sobre la cual edificar una auténtica ciencia y olvidar el "obscurantismo" de la Edad Media, una vez que la "autoritas" romana había pasado a ser un mero recuerdo, René Descartes se encuentra con la intención de la conciencia en aquel principio del discurso del método (5): " Cogito ergo Suum" (pienso, luego existo), principio al parecer al abrigo de toda duda y ajeno a cualquier sospecha.

3) IBIDEM. Hombre III.

4) IBIDEM. Contra Gentes I, 3c, 110

En cuanto a la persona, Descartes dice que partiendo de este principio de "pienso, luego existo", llega a conocer que él era substancia cuya esencia o naturaleza toda no consiste más que en pensar (discurso de Método, IV, 4). Esta afirmación de Descartes, que en su tiempo significó el romper de tajo con la filosofía antigua y el creer que por fin se tendría un conocimiento "científico" del universo, no puede ser considerada, desde mi punto de vista, para el estudio que estamos realizando, no sólo porque sería prácticamente imposible el comprobar si el no-nacido puede pensar, ya que según Descartes, al pensar crearía su existencia y su realidad, sino también porque el Método Cartesiano ha sido criticado en sus raíces más profundas. Estas críticas se fundamentan esencialmente en la imposibilidad del paso de la Res-cogitans a la Res-extensa; no podemos sacar la existencia y mucho menos la realidad de nuestro pensamiento, la realidad es externa a nosotros y no depende de que la pensemos o no. Al afirmar lo contrario en nuestro estudio, sería tanto como decir que si una mujer está embarazada y nadie tiene conciencia de ellos, el "nasciturus" no existiría.

4. KANT.- La persona en Kant se define como un "alguien" en relación con otros "alguien" y con Dios. (6)

6) GRAN ENCICLOPEDIA RIALP, Tomo 18, p. 351.

La persona humana es dignidad, la humanidad misma es dignidad porque el hombre no puede ser tratado, por ningún hombre, como un simple medio, sino siempre con un fin, y en ello estriba precisamente su dignidad. La persona en Kant es el hecho moral, el círculo de la moralidad, lo que nos pone delante de la realidad de la persona como fin en sí(7). Prácticamente el hombre puede ser despreciado o maltratado, pero nada de eso suprime su dignidad. (8)

Kant retoma las tesis de dignidad y moralidad de Santo Tomás para darle ciertos atributos a la persona, sin embargo no va al fondo del asunto: lo que es una persona o cuándo empieza a ser persona, simplemente atribuye características a ésta y la enfrenta a la libertad, por lo que sería muy difícil concluir si el "nasciturus" es o no persona bajo este razonamiento, pero sí lo fuera merecería el respeto de todos los demás hombres por la dignidad que lleva implícito el serlo.

5. MARXISMO.- El Marxismo parte de la idea filosófica de que no existen leyes objetivas ni eternamente válidas; la moral será por lo tanto, subjetiva, no existe la ley eterna ni la ley natural. Partiendo de esta idea, la persona para el Marxismo no es literalmente nada, será lo que la

7) IBIDEM p.352.

8) IBIDEM p.353.

colectividad le deje ser, o mejor aún, lo que quiere que sea. Lo que exceda de esto es puro idealismo.

Consideramos que esta técnica Marxista puede recibir la misma crítica a la que anteriormente le hicimos a las ideas cartesianas. Descartes parte de la idea propia para obtener la realidad o la objetividad, por esta misma razón tampoco podría existir una ley absoluta o eterna, a menos que sea únicamente en una persona específica, mas no en la totalidad de los seres humanos. Marx cae en esta misma teoría pero diferenciada de base, ya no será la "idea" o la razón subjetiva la que crea la verdad, sino que ahora la colectividad definirá si algo es o no es, si la colectividad decide que el "nasciturus" es persona, lo será, y si decide lo contrario, no lo será. Por lo mismo, en nuestro personal punto de vista, no tomaremos en cuenta la teoría Marxista de la persona, ya que consideramos, como ya fue expuesto anteriormente, que la verdad es la adecuación del intelecto con la realidad, la cual es externa al hombre, y por citar un ejemplo que podría aclarar esta afirmación, diremos que si las tesis de Marx son correctas, la tierra en la Edad Media era planta y el lugar donde hoy estamos viviendo era una gran cascada con dragones inmensos devoradores de hombres.

Consideramos que es importante subrayar que algunos Marxistas actuales, como R. Garaudy, tratan de hacerle un lugar, dentro del marxismo, a los valores de la persona. La tarea que se proponen es la de elaborar una técnica marxista de la trascendencia, que nos permita explorar todas las dimensiones del hombre, comprendidas las de la interioridad y de los valores, sin caer en las concepciones teológicas, que hacen de la trascendencia un atributo de Dios y no uno del hombre.

Se trataría, pues, de recuperar las consecuencias prácticas de la vivencia de los valores cristianos, pero prescindiendo de un fundamento e inspiración. Intento vano, ya que no es posible extraer consecuencias vitales y éticas a partir de una actitud del "como si"; es necesario, en la filosofía como en la vida, la coherencia de ir al fondo de los problemas y de las cosas (9).

6. KIERKEGARD Y LA DEFENSA DE LA PERSONA.- La triste evolución del concepto que los filósofos post-Cartesianos concibieron de la persona humana, llamó a Filósofos modernos como Kierkegard a defender el concepto clásico de persona.

La persona es tal, piensa, por estar delante de Dios, por ser existencia dialogada ente el yo humano y el tú de Dios.

9) GRAN ENCICLOPEDIA RIALP. Ob. Cit. p. 351.

El hombre es verdaderamente persona cuando sale al encuentro de Dios. Dios es trascendente, es el Tú y sólo puede hablarse del ser personal del hombre en relación a Dios.

A partir de Kierkegard, numerosos filósofos tenían como base esta anterior fundamentación, cumpliendo con las ideas cartesianas, entre ellos se encuentran Max Scheller, Hendegeer y Marcel. Sin embargo, consideramos que no merece la pena el estudio de estos filósofos que han intentado la protección del concepto de persona en la época moderna, ya que simplemente redimieron la antropología clásica cristiana (10). Hay novedad, aunque no sea externa a aquélla y consiste en el subrayar que la persona acontece precisamente cuando está delante del tú. Evidentemente, esto está supuesto en la existencia cristiana auténtica, pero no está tematizada ni filosóficamente expresada en la reflexión clásica; el gran mérito de toda esta tradición moderna está en haber puesto de relieve el nivel en que el hombre se manifiesta específicamente como persona.

Una vez analizados los distintos puntos de vista de los principales filósofos acerca del concepto persona y

10) IDEM

realizado reflexiones acerca de si para tal o cual autor el "nasciturus" sería persona o no, podemos llegar a los siguientes razonamientos:

1. Aunque es difícil dilucidar en algunos autores acerca del "nasciturus" como persona, podemos asegurar que en la mayoría de ellos, el "nasciturus" o no-nacido es una persona desde el punto de vista ontológico.

2. El concepto de persona desde el punto de vista ontológico, es la expresión de la esencia del ser humano, esencia que no puede ser captada dentro del mero campo de la ontología, antes bien, es conseguible tan sólo en la intersección de este campo con el de la ética. En efecto, la persona en filosofía, se define no solamente por sus especiales características ontológicas, sino también y principalmente por su participación en el reino de los valores éticos, como ser sobre el cual pasa un deber ser, una misión moral a cumplir por sí mismo, por su propia cuenta y con su propia responsabilidad. Y así, desde tal punto de vista, la persona se define como el ser con "Dignidad", es decir, con fines propios que debe realizar por su propia decisión. En filosofía se aplica también el concepto persona en idea de Dios.

I.C) CONCEPTO JURIDICO DE PERSONA.

Una vez analizados los conceptos etimológicos y ontológicos de persona, pasaremos ahora a analizar el aspecto jurídico, siendo este tema fundamental para lograr el propósito de nuestro estudio.

Es indispensable recordar que la finalidad que nos mueve a desarrollar el concepto jurídico de persona es, al igual que los temas pasados, únicamente el determinar si el no-nacido entra en este concepto, que dicho sea de paso, es meramente doctrinal, ya que el aspecto formal se analizará con posterioridad.

El concepto de persona jurídica, como bien lo dice Ferrara (1), ha sido un campo abierto al combate; las luchas doctrinales que han surgido con respecto a este tema no han aportado claridad de nociones, las teorías se han multiplicado y han intervenido no sólo civilistas y romanistas, sino también mercantilistas, pretendiendo determinar el carácter de las sociedades mercantiles; además han entrado a colisión, intentando contribuir para explicar

1) FERRARA, Francisco. "Teoría de las Personas Jurídicas", ps. 21 y 22.

la noción de la persona jurídica, otras ramas de la ciencia, como son la historia y la sociología; todo esto ha traído como consecuencia una excesiva y poco clara doctrina que nos ha motivado a estudiar las teorías más importantes de la persona jurídica y remontarnos a lo que a través de la Historia del Derecho se ha entendido bajo este concepto. Los resultados del estudio se expondrán a continuación:

C.1 DERECHO ROMANO

El Derecho romano antiguo ignora el concepto de Persona Jurídica y aunque el Estado era sujeto de una potestad jurídica propia, éste nunca se despojaba de su soberanía, lo que quiere decir que aunque el Estado Romano pudiese celebrar convenios con los particulares, solamente por el hecho de que fueran parte de la relación jurídica, esos actos se volverían de Derecho público. Por otro lado, el patrimonio del Estado siempre se consideraba "RES EXTRA COMERCIIUM", el "IUS PRIVATUM" se agotaba exclusivamente en los individuos. Esta tesis en realidad no admite discusión entre los doctos, así lo establecen por ejemplo, Ferrara, el Doctor Alberto Pacheco (2), la Enciclopedia Omeba (3) y la Gran Enciclopedia Rialp (4), entre otros.

En el Derecho romano clásico y postclásico, existen ya indicios de personas jurídicas que actualmente conocemos y si bien es cierto, como dice el Doctor Pacheco (5), que no podemos interpretar los textos Romanísticos desde criterios modernos, éstos nos pueden dar una idea de lo que las instituciones jurídicas modernas tuvieron como base y

2) PACHECO, Alberto. Ob. Cit. ps. 37 y 38.

3) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, ps. 95 y 55

4) GRAN ENCICLOPEDIA RIALP. T XVIII, Pág. 358.

5) PACHECO ESCOBEDO, Alberto. Ob. Cit.

fundamento; por lo mismo, consideramos de importancia citar el famoso texto de florentino, contenido en el Digesto (XLVI, TI, n. 22), que a la letra dice:

"MORTUO REO PROMITTENDI ET ANTE ADITAM HEREDITATEM FIDEIUSSOR ACCIPI POTEST: QUIA HEREDITAS PERSONAE VIVE FUNGITUR; SICUTI MANICIPUM, EL DECURIA, ET SOCIETAS".

"Fallecido el promitente y antes de la aceptación de la herencia, puede tomarse un fiador, porque la herencia actúa como persona, como el municipio, la Curia y la sociedad".

Del texto anterior podemos deducir, primeramente, que ya en la época clásica y postclásica el término persona era utilizado para designar entes colectivos como el Municipio, la Curia o la sociedad, lo cual significa una atenuación de la rigidez primitiva, al concederse a estos entes colectivos cierta capacidad sobre la base del patrimonio propio (ARCAM COMMUNUM), al diferenciarse, por ejemplo, el fiscum del aerarium dentro del Estado y al admitirse existencia propia de ciertos entes corporativos; tan es así, que para evitar que mediante ella pudieran enmascararse otras finalidades, se exige, sobre todo a partir de César y Augusto, una autorización especial para su creación (Lex Colleguii).

Esta hipótesis es confirmada por el texto de Ulpiano (Digesto Lib. III, Título IV, No. 7), que indica que lo que se debe a la Universidad no se debe a cada uno; otorgando directamente, mediante una ficción jurídica, derechos y obligaciones propias a un ser jurídico distinto a los ciudadanos.

Por otro lado, el texto de Florentino, puede hacernos pensar que la herencia era considerada como una persona jurídica; sin embargo, los autores concuerdan en que de la expresada equiparación entre herencia y persona, no puede deducirse la existencia en el Derecho romano de un concepto técnico de persona dentro del cual tenga cabida, junto al hombre o persona física, la persona jurídica. La concepción Romana sobre persona jurídica no sobrepasó nunca un estado embrionario o arcaico, y como bien dice el Doctor Pacheco: "el contrato de sociedad nunca tuvo relación alguna con las universitas, ni éstas se relacionaron con un contrato de sociedad"; por lo que, si bien pudiéramos afirmar que el concepto de persona jurídica tiene sus bases más remotas en el Derecho romano, ésta ha tenido modificaciones esenciales a través de la historia, llegando a nuestros días un concepto totalmente distinto al que existía en el Derecho romano o, por qué no decirlo, al que tratamos de encontrar en el citado Derecho de los sabios.

C.2.DERECHO GERMANICO

El Derecho germánico nunca llegó a la concepción de un ente ideal distinto al de la colectividad de los individuos asociados; el Derecho germánico se aferró a la idea de que no ve en las asociaciones o sociedades mas que una pluralidad de personas que tienen bienes comunes.

La Edad Media pasa a ser una época decisiva en la evolución de este concepto y muy probablemente de donde toma el nombre. Sabemos que en e Siglo XIII, los Emperadores, especialmente Federico II, imponían sanciones a las ciudades italianas, que desembocaban en castigos individuales a todos y cada uno de sus ciudadanos. Dejando al margen el aspecto ético de estas decisiones imperiales y centrando nuestra atención en lo técnico-jurídico, las ciudades a las que se les imputaba castigos por actos cometidos por sus ciudadanos, eran considerados como entes distintos a éstos. Sinibaldo Fieschi tiene ya la idea de "ficción del Derecho", denominándolo "nombres de Derecho" (1), es decir, entes colectivos, que sin inteligencia y voluntad tienen derechos

1) IDEM.

y obligaciones propias y distintas a las de sus miembros (personas fictas), derechos y obligaciones que no les son propias a su naturaleza, sino que la norma se las atribuye. Esta teoría posteriormente se enlaza a la teoría de la ficción legal de Savigny; sin embargo, resulta importante mencionar que Sinibaldo Fieschi llegó a ser Papa con el nombre de Inocencio IV, teniendo que resolver el problema de la responsabilidad delictual de la ciudad que se revelaba contra su soberano, Papa o Emperador y, por lo tanto, la cuestión de si podía ser objeto de sanciones eclesiásticas (interdicción, excomunión), afirmando que no podía castigar a todos los habitantes de la ciudad, incluidos los inocentes, ya que "Collegum in causa universitates fingatuu una persona", y consigue, ya Papa, que en el Concilio de Lyon(1245), se prohíba la excomunión de universitates y collegia, es decir, que la teoría canonista como se le llama, consideraba a ciertos entes como personas, pero para ciertos efectos, excluyendo definitivamente a los penales, ya que no podría, ni por justicia ni por lógica, imponer penas corporales a personas ficticias o fictas.

C.3. EPOCA MODERNA

Sobre estas bases expuestas, la persona jurídica en la época moderna sufre una transformación que se advierte incluso en la terminología, en vez de la expresión "persona ficta", se empleará la locución "persona moral". El cambio se debe principalmente a Grocio en su obra de "Jure Belli ac Paris" (1625), y a su epígono, el barón de Puffendorf, y es favorecido tanto por la difusión de la ideología de los naturalistas como por el relativo olvido en que los civilistas habían dejado la materia, circunstancia esta última que permite un tratamiento de la persona jurídica según la nueva orientación por los autores del Derecho público y de gentes, quiénes enumeran como personas morales las siguientes: Universidades, villas, ciudades, provincias, pueblos, juntas, consejos, gremios, monasterios y casas de expósitos. Como vemos, se amplía notablemente el concepto y tal ampliación será aceptada por los civilistas, gracias a los autores que como Heinecio, tratara a la vez el Derecho de gentes (público) y el Derecho privado (civil).

En el Siglo XIX y merced principalmente al movimiento sistematizador del pandectismo alemán (2), se difunde el término "persona jurídica". Su estudio se hace en la llamada "parte general" del Derecho civil, al referirse a los títulos de los derechos subjetivos. Y aquí surgen dos

direcciones contrapuestas: una amplia, que enumera como persona a todo aquello que puede predicarse a una titularidad, y otra estricta, que termina por imponerse merced a la autoridad y prestigio científico de Savigny, quien concreta el campo de las personas jurídicas reduciéndolo a las corporaciones y fundaciones, siendo recogidas sus ideas por el Código civil alemán. En cambio, las legislaciones latinas, singularmente la francesa y la española, se inspiran en un concepto más amplio, aunque también equilibrado, de las personas jurídicas. Según el artículo 35 del Código civil español, son personas jurídicas: 1o) Las corporaciones. asociaciones y fundaciones de interés público reconocidas por la ley. Su personalidad empieza desde el instante mismo en que, con arreglo a Derecho, hubiesen quedado válidamente constituidas; 2o) Las asociaciones de interés particular, sean civiles, mercantiles o industriales, a las que la ley conceda personalidad propia, independiente a la que cada uno de los asociados. De aquí resulta que toda sociedad, sea civil o mercantil, goza de personalidad distinta a la de sus miembros y la personal jurídica, siempre que se haya constituido según la respectiva legislación civil o mercantil.

CAPITULO II

ESTATUTO BIOLOGICO DEL "NASCITURUS"

En el caso del hombre que en su proceso inicial de reproducción es igual al de los mamíferos, la vida humana comienza con la fertilización o concepción, que es la fusión de los dos gametos diferenciados, uno proveniente del hombre y otro proveniente de la mujer. Por la fecundación, ambos gametos se funden en un nuevo ser vivo que recibe, en esta primera fase el nombre de cigoto.

Los gametos masculinos y femeninos humanos no son "vida humana", sino células vivas con una función muy limitada: cumplir con su fin procreador. Así, la existencia de éstos está encaminada a la fertilización. Los doctores J. JIMENEZ VARGAS y G. LOPEZ GARCIA (1) escriben que los gametos "son células cuya supervivencia es muy limitada: a partir de este momento (cuando han adquirido las características óptimas para la fertilización), en un periodo muy breve, han dejado de ser células vivas. El óvulo, una vez producida la ovulación, el paso desde el ovario al oviducto, en muy poco tiempo experimenta un proceso de regresión y muere. El

1) JIMENEZ VARGAS, Juan y LOPEZ GARCIA, Guillermo, "Aborto y Contraceptivos", p. 22.

espermatozoide, también, una vez fuera de la cavidad del aparato genital del macho, en poco tiempo experimenta el proceso regresivo y la desintegración terminal". En el mismo sentido, el cigoto tiene una finalidad distinta: desarrollarse hasta cumplir todo el ciclo vital del ser humano, y por eso, afirman estos autores, que "lo notable es que cuando esas dos células, cuya vida está a punto de terminar, se unen en la fertilización, constituyen desde entonces un organismo de características estructurales y bioquímicas únicas. Y como consecuencia de los procesos bioquímicos producidos, en la nueva célula han quedado marcados, escritos, por decirlo así, los planes de desarrollo, lo que se manifiesta en una intensa multiplicación celular. Es decir, cuando los componentes bioquímicos de una espermatozoide han quedado incluidos en el óvulo, se han producido el origen de una nueva vida, y ha quedado ahí trazada la totalidad de las instrucciones que dirigen el desarrollo del que empieza a vivir.

"Por accidente" puede llegar a no desarrollarse, cuestión que no ocurre con los gametos, los cuales poseen de suyo una existencia efímera (es decir, su proceso vital es muy limitado), al paso que el cigoto en circunstancias normales, tiende a vivir todo el tiempo suficiente para que en un proceso continuo, sin nuevas aportaciones ontogénicas

alcance todas las fases de la vida humana. Hay, pues, una diferencia fundamental entre gameto y cigoto, que estriba en el fin a que están ordenados uno y otro. Los gametos tienen por fin la formación del cigoto; éste tiene ya en sí toda la finalidad de la vida humana.

Así como establecer el inicio de la personalidad, concepto jurídico fundamental, es competencia del Derecho y no de otras ciencias experimentales, el inicio de la vida humana escapa del ámbito de aquél y los juristas deben apoyarse en otras ciencias, como la Genética, la Biología, la Medicina, pues a ellas corresponde dar una respuesta clara.

Las investigaciones realizadas en los últimos cinco años sobre el inicio de la vida, han llegado a resultados ciertos y verificables y a ellos hemos de atenernos. La cuestión que debemos aclarar es ésta: ¿El embrión es parte del organismo materno o es un ser totalmente distinto de la madre?, o yendo un poco más a fondo: ¿Es un individuo humano desde la fecundación? A esta pregunta, J. LEJEUNE, profesor de genética fundamental en la Sorbona, respondió el 23 de abril de 1981, ante una comisión especial de los Estados Unidos, de la siguiente manera: "¿Cuándo comienza el ser humano? Querría dar a esta pregunta la respuesta más

exacta que la ciencia puede proporcionar en el momento actual. La moderna Biología enseña que los progenitores están unidos a sus descendientes con un ligamen material continuo, ya que precisamente desde el momento de la fecundación de la célula femenina (el óvulo), por parte de la célula masculina (el espermatozoide), surge un nuevo miembro de la especie. La vida tiene una historia muy larga, pero cada uno de los individuos tiene un inicio bien determinado: el momento de la concepción". Refiriéndose a la dotación cromosómica, explica LEJEUNE que "cada segmento está cuidadosamente enrollado y empaquetado, como una cinta magnética en un minicasette". Cuando se funden los dos gametos, "se dispone ya de toda la información genética necesaria y suficiente para expresar todas las cualidades innatas del nuevo individuo... y del mismo modo que la introducción de un minicasette en un magnetófono permite reproducir una sinfonía, así el nuevo ser comienza a expresarse en el mismo instante en el cual ha sido concebido..., cada nuevo ser concebido recibe una combinación completamente original, que no se ha producido antes y nunca más se volverá a producir..., dentro de su cápsula de supervivencia (el saco amniótico), el nuevo ser es tan vital como una astronauta que pasea por la luna encerrado en su escafandra: el aprovisionamiento de fluidos vitales es asegurado por la nueva madre. Esta nutrición es

indispensable para la supervivencia, pero no "hace" al niño más de lo que la nave espacial más sofisticada hace al astronauta. A los dos meses de edad, el ser humano es menor que una pulgar... Cabría comodamente en una cáscara de nuez, pero ya esta todo allí; las manos, los pies, la cabeza, los órganos, el cerebro, todo en su lugar. Su corazón late ya desde al menos un mes... Con un buen aparato engrandecedor, se podrían distinguir sus huellas digitales. Todos los datos necesarios para expedir su carnet de identidad están ya disponibles... Aceptar que después de la fecundación un nuevo ser humano ha comenzado a existir, no es ya una cuestión de gusto o de opinión... No es una hipótesis metafísica, sino una evidencia experimental". (2)

Cuando los gametos se unen en la fertilización, constituyen desde entonces un organismo de características estructurales y bioquímicas únicas e irrepetibles, y el cigoto ha adquirido plena capacidad para alcanzar su desarrollo completo, que ya está totalmente inscrito en su ser y genéticamente programado por un mecanismo de extrema complejidad ya determinado desde la concepción. (3)

-
- 2) RODRIGUEZ LUNO, Angel y LOPEZ MONDEJAR, Ramón. "La Fecundación in Vitro", ps. 91 y 92
 - 3) CARRASCOSA. "Reproducción Humana", p. 28.

El óvulo fertilizado, que es un nuevo individuo, se conoce como cigoto. Ha adquirido plena capacidad para alcanzar su desarrollo completo por un mecanismo de extraña complejidad, determinado ya desde la fertilización, sin que las relaciones entre el organismo de la madre y del feto afecten en nada a este determinismo, como está demostrado en la experimentación.

Antes de seguir adelante y de explicar la individualización de los embriones gemeros y las quimeras, haremos una breve síntesis del proceso que se sigue desde la ovulación (4) a la implantación. Tan pronto se inicia aquélla, el óvulo va a la cavidad del folículo a la trompa de Falopio, dirigiéndose al útero. El músculo que se encuentra en las paredes de la trompa va teniendo contracciones rítmicas que ayudan al óvulo a pasar hacia el interior del útero. Como la vitalidad del óvulo después de la fecundación es tan limitada, la fecundación ha de producirse de 12 a 24 horas después de la ovulación; de lo contrario, el óvulo muere. La fecundación se produce en la trompa de Falopio. Unas seis horas después de la concepción puede transcurrir, entonces, un máximo de 30 horas desde la ovulación y se produce la primera división del cigoto:

4) Se conoce como ovulación el proceso central de una serie de cambios que se producen clínicamente en el organismo femenino. Es el proceso de expulsión de un óvulo del ovario por ruptura del folículo correspondiente.

mitosis, cada célula tiene 46 cromosomas (23 de cada gameto). A las 42 horas el embrión está compuesto por 4 células y a las 56 horas, por una nueva división celular del embrión, que se encuentra aún en la trompa de Falopio, tiene 8 células. A las 72 horas, el embrión, con un mínimo de 16 células, se conoce con el nombre de mórula (5) y sigue su camino hacia el endometrio. A los 5 días de la concepción, el embrión se encuentra en fase de blastocisto (6) y su llegada al endometrio está muy próxima. Al sexto día, el blastocisto toma contacto con a mucosa del útero y comienza la relación entre los dos organismos claramente diferenciados: el de la madre y el del nuevo ser humano, que tan sólo mide un milímetro y medio.

La vitalidad del cigoto ciertamente está condicionada por el medio ambiente, substancias, hormonas, etc., que le proporciona la madre (ahora, también, la "probeta"), del mismo modo que los adultos estamos condicionados por la atmósfera. Mas esta dependencia no confunde al cigoto con la madre (o la probeta), ni a nosotros con la atmósfera, ni al astronauta con los tanques de oxígeno que necesita para vivir.

5) JIMENEZ VARGAS, Juan y LOPEZ GARCIA,Guillermo.Ob.Cit.
p.178.
6) IDEM .

Los doctores L. ZAMORANO SANABRIA, J.L. VELAYOS, JORGE y F. REYNOSO SUAREZ explican que "desde el principio se establece una clara actividad bioeléctrica celular, característica no sólo de las células del sistema nervioso central como comúnmente se cree, sino de célula viva. Estos y otros procesos biológicos instauran muy tempranamente, y con una finura e intensidad tales, que es como si en la fecundación hubiese una explosión repentina de vida. El cigoto está, pues, vivo. Bioquímicamente, como afirma BRACHET, el efecto fundamental de la fecundación es la eliminación de las inhibiciones responsables de que el óvulo no fecundado sea una célula "adormecida", casi "latente", en lo que se refiere a la producción de energía por parte de las mitocondrias y a la síntesis de proteínas por parte de los polisomas. El huevo fecundado es un cuerpo vivo, pues ateniéndonos a la definición de vida, es un cuerpo que posee ácidos nucleicos y proteínas, y sintetiza tales moléculas por sí mismo. Pero, además, estas moléculas de proteínas que sintetiza desde el primer momento, son moléculas de proteínas humanas. Es por tanto, un ser vivo de la especie zoológica "homo sapiens", cosa que ningún biólogo puede, ni pretendería, poner en duda.

Pero el cigoto está vivo no sólo por lo apuntado, sino porque enseguida y como consecuencia de esta actividad

metabólica tan intensa, presenta la propiedad de dividirse rápidamente, proceso por el cual se forman gran cantidad de células hijas, bien tratadas y unidas entre sí. A las seis horas de la fecundación, ese cigoto, del mismo tamaño que el óvulo de donde procede, es decir, de unas 200 micras de diámetro, da lugar a dos células, las dos primeras blastómeras, unidas por una substancia intercelular, que constituyen un campo donde se establecen movimientos metabólicos regulares. Después, las dos células darán lugar a 4 y éstas a 16, de forma que a los pocos días de la fecundación, se pueden contabilizar del orden de cien blastómeras y, sin embargo, el volumen de este nuevo ser no ha cambiado prácticamente. Es un proceso el de la segmentación que, de seguir a la velocidad con que se inicia, daría lugar al cabo de poco tiempo, a un ser con un número de células igual al del adulto. En efecto, hasta el momento del nacimiento se producen 41 generaciones celulares, y sólo cuatro generaciones más tendrían lugar desde el nacimiento hasta el final de la vida (en una vida media de aproximadamente setenta años). Ello quiere decir, valga la expresión, que parece como si el nuevo ser tuviere más vida que un adulto.

La ontogenia, el desarrollo, es un conjunto de fenómenos que, desde que se instalan repentinamente en el

momento de la fecundación, no se interrumpirán hasta el momento de la muerte, sea ésta cuando y como sea, por un aborto o por un infarto, pongamos por caso. Se pasa de unos a otros períodos insensiblemente. No se puede olvidar que los períodos que por razones de estudio se establecen médicamente, tanto en el curso del desarrollo como a lo largo de toda la vida, son simplemente diferentes aspectos de lo que en esencia constituye la característica fundamental de todo ser vivo: la capacidad de adaptación a las necesidades del momento y del ambiente, y la de reaccionar como un todo, como una unidad... La ontogénesis es un proceso continuo, homogéneo, sin fisuras.

Pero aparte de tener vida, ese ser del que estamos hablando, es específicamente humano, porque tiene una organización exclusivamente humana. Es un concreto individuo humano, varón o hembra, desde el momento de la fecundación, que es al principio minúsculo, pero que después, progresivamente, se irá haciendo de mayores dimensiones. Su muerte, si es temprana, durante la primera semana del desarrollo, dará lugar a un cadáver pequeñito, de unos cuantos centenares de micra (lo cual se designa como un microaborto, que no es mas que la muerte de un ser humano diminuto); de cuatro milímetros y medio al mes, o de veintinueve milímetros a los dos meses, o de treinta y

tantos centímetros en el nacimiento. Hoy día, se ha podido demostrar que cada estadio del desarrollo es característicamente humano.

Y ese nuevo ser contiene una carga genética, aportada por los progenitores en el momento de la fecundación, que es la responsable de las diferencias del mismo con respecto a otros individuos de su misma especie, no sólo por lo que se refiere el sexo, pues ya es varón o hembra, como hemos dicho antes, o a los aspectos externos, el color de los ojos, la forma de su nariz, el modo de andar, la tonalidad de la voz, etc., sino también por lo que respecta a sus órganos internos, es decir, a su corazón, su hígado, etc., e incluso están ya marcadas determinadas disposiciones para enfermar, que no se pondrán de manifiesto en muchos casos hasta transcurridos muchos años después del nacimiento. Y es que ese ser es portador de una doble herencia, transmitida a través de los genes por sus padres: desde el inicio de su existencia se trata de un ser humano concreto, único e irrepetible, distinto de todos los demás".

Después de explicar la preparación y la maduración que en los gametos se produce antes de la fecundación, estos autores continúan..., "el óvulo y el espermatozoide que se unen son únicos en cuanto a su programa genético, y no

existe ningún óvulo ni ningún espermatozoide igual a ellos... por tanto, el producto de la concepción por ser la unión de dos células únicas es un ser único e irrepetible (10).

A mayor abundamiento, expondremos, de modo sintético, otros elementos que ayudarán al lector a comprender que, efectivamente, el inicio de la vida humana es la concepción, sea ésta in vivo o in vitro. (11)

Dice J. LEJEUNF: Esta primera célula que se divide activamente, este primer conglomerado e incesante organización, esta pequeña mórula que va a anidar a la pared uterina, es ya un ser humano diferente a la madre. No solamente su individualidad genética está, con toda seguridad, establecida, sino que este minúsculo embrión, en

10) ZAMORANO SANABRIA, VELAUYOS, REINOSO JUARES." El Comienzo de la Vida Humana" ps. 27 y ss.

11) Los mismos autores afirman que el huevo fecundado y hasta que se inicia la placentación (seis o siete días), puede vivir fuera de la madre; esto es lo que ocurre cuando se produce la fecundación "in vitro" (fuera de la madre), como ocurre con los "niños de probeta". En efecto, en estos casos, las primeras fases del desarrollo se producen fuera del claustro materno hasta que el nuevo ser es implantado en el útero de la madre que lo recibe. Si aceptamos la idea de que un ser nace a la vida cuando puede existir fuera de la madre, tendríamos que desde el momento de la fecundación el ser es un individuo nuevo viviente, para dejar de serlo durante la fase fetal y volver de nuevo a ser un individuo cuando se produce el nacimiento (Idem., pág. 38).

el sexto o séptimo día de su vida, con un tamaño apenas de milímetro y medio, es ya capaz de presidir su propio destino. Es él, sólo él, quien por un mensaje químico estimula el funcionamiento del cuerpo amarillo del ovario y suspende el ciclo menstrual de su madre. Obliga así a la madre a protegerlo; hace ya de ella lo que quiere..." (12).

El Doctor BERNARD NATHANSON, con especial autoridad sobre la materia, por haber rectificado públicamente, después de haber sido uno de los promotores más activos de la campaña pro-aborto en Estados Unidos, declaró que "...Hoy, gracias a la inmunología, se sabe con absoluta certeza que el feto no es una parte del cuerpo de la madre. Los glóbulos blancos de la sangre son capaces de reconocer cualquier cuerpo extraño al organismo y de poner en marcha los mecanismos de defensa para destruirlo. Cuando el feto se implanta en la pared del útero, el sistema inmunológico materno reacciona para expulsar al intruso, pero, naturalmente, el feto está dotado de un delicado método de defensa ante esa reacción. En algunos casos, la defensa no es tan eficaz como debiera y el feto es expulsado y se malogra. Esto muestra que el feto no es una parte del

12) LEJEUNE J.; "El Comienzo del ser humano". Nota técnica del IPADE, tomada del artículo del mismo nombre publicado en la Revista Nuestro Tiempo No. 238, México, 1974.

cuerpo de la madre. Simplemente está ahí como huésped de paz y ella no puede disponer sobre él" (13).

En un reciente texto legal (Ley General de Salud) promulgado en México (Diario Oficial de la Federación del 7-II-84), se habla en repetidas ocasiones del no-nacido como de sujeto independiente de la madre. Así, por ejemplo, señala en su artículo 327, que para realizar el trasplante de órgano o tejidos cuando se van a tomar de una mujer embarazada, sólo puede hacerse "siempre que no implique riesgo para la salud de la mujer o del producto de la concepción". O sea, que no es lo mismo la salud de la mujer que la salud del producto, ya que biológicamente son dos personas distintas, y puede darse el caso de que se afecte la salud del feto, sin afectar la salud de la mujer y viceversa, lo cual no podría ser si fuera la misma persona.

Antes del parto, la Medicina denomina huevo al óvulo recién fecundado, después mórula, blástula, gástrula, embrión y por último feto. Estos, sin embargo, no son más que meros términos médicos para determinar, convencionalmente, los distintos procesos de la evolución del embarazo, pero entre ellos no hay ningún cambio esencial en el producto, sino que, desde el momento mismo de la

13) Conferencia dictada en Camberra, Australia, en febrero de 1981.

fecundación, existe un ser humano. Ese ser humano es el mismo desde la primera división celular hasta la última semana del embarazo y sigue siendo el mismo en el recién nacido, el adolescente, el hombre maduro o el anciano. Así, dice LEJEUNE, "la vida humana comienza con la fecundación y se desarrolla sin que exista un momento o estado identificable en que se pueda decir que antes no había vida humana y después sí". (14) Sin embargo, "no es raro que en artículos de divulgación, o en la prensa, se utilice una terminología ininteligible, como dando a entender que sólo hay embarazo después de la anidación y refiriéndose al organismo humano ya iniciado, con palabras que significan que el embrión está desarrollándose, aunque eludiendo el término embrión. Pero es inútil, porque lo mismo da destruir una mórula de pocas células que una blástula, o un feto de meses. No es correcto emplear la terminología morfológica o clínica, con una significación ambigua o inexacta, lo cual no puede tener otro resultado que diseminar la confusión. Tan persona humana es lo que se está desarrollando entre la fertilización y la anidación en el endometrio, como lo es después de la anidación, le llamen como le llamen. (15)

14)PACHECO, Alberto.Ob.Cit.p. 87

15)LOPEZ GARCIA. Ob.Cit.p. 137.

Quisiéramos resaltar cómo a partir de la fecundación, comienza a desplegarse un programa genético (16) definitivamente autónomo de la madre (o de la probeta, o de la madre substituta): "Las células tiene una propiedad característica que las distingue esencialmente de las células somáticas, formadas en las gónadas después de un proceso llamado meiosis, poseen una porción bien definida de información genética, contenida en los genes, que vienen a ser un conjunto de instrucciones codificadas que representan las operaciones que se ejecutarán a lo largo de todo el proceso de desarrollo. Biológicamente hablando, a través de esas instrucciones, el nuevo ser autogobierna su futuro y en ese sentido lo posee; ese futuro biológico está precontenido en la dotación genética, la información está archivada en 23 filamentos DNA, llamados cromosomas, tanto en el óvulo como en el espermatozoide. Representan, en cada una de las células, solamente la mitad de la información genética propia del organismo materno y paterno del cual provienen. En el momento de la fertilización... se establece un nuevo programa, un genotipo distinto del de cada uno de los padres, y que se muestra activo desde el primer momento, aunque esa actividad vaya despegándose gradualmente. El embrión, dotado del nuevo programa, queda así perfectamente

16) El lector interesado en profundizar en esta materia puede consultar: RODRIGUEZ LUÑO, LOPEZ MONDEJAR, "La Fecundación In Vitro", p. 93.

diferenciado e individuado. La Biología Celular y la Genética aseguran que la originalidad del nuevo genotipo está fuera de toda duda... Cabe hacer notar que a partir de la fecundación comienza un nuevo ciclo vital. El nuevo ser comienza su vida individual: es el actor de sus propios actos, él los rige y los controla de modo autónomo..."

El ciclo vital del embrión que venga libremente en el líquido del oviducto es distinto de la madre. Durante el recorrido, el organismo materno proporciona un ambiente nutritivo apto para el desarrollo ya iniciado. Es interesante hacer notar que la misma realización de las técnicas FIVET demuestra la autonomía intrínseca del embrión que no completa autosuficiencia o autarquía, que tampoco tiene el recién nacido para iniciar y continuar el desarrollo inmediato del proyecto obtenido en el genotipo. Tal autonomía hace posible reproducir en un tubo de vidrio el proceso que naturalmente tiene lugar en un "tubo de carne". La única condición es que el líquido contenido en la probeta tenga los mismos componentes nutritivos...

La madre necesita proporcionar al embrión la alimentación necesaria para su desarrollo, pero esto no niega la autonomía, como la nave espacial no niega la identidad autónoma del astronauta, aunque ciertamente limite

su autonomía operativa. Hechos como los embarazos extrauterinos (en las trompas) e intrabdominales confirman lo anterior. Ambas situaciones no son ideales ni para la madre ni para el hijo, pero sin embargo y es lo que queremos resaltar, manifiestan la viabilidad casi autónoma del nuevo ser.

SERRA aduce los argumentos para evidenciar el carácter extrínseco de la dependencia que tiene el embrión respecto de la madre: a) la capacidad del embrión para desarrollarse in vitro, en condiciones en las que el ambiente materno ha sido substituido por un terreno de cultivo adecuado; b) la capacidad del blastocisto transferido a órganos de una animal de sexo masculino, hígado, cerebro, riñón, etc., pasa a desarrollarse en embriones y fetos hasta estadios bastante avanzados..." (17)

En su desarrollo, el embrión se va desplegando y el hombre se va formando a través de una serie de fases, en la que la siguiente no elimina la anterior, sino que la presupone; se sitúa sobre ella asimilándola, y todo ello según el programa genético del cigoto, la particular forma de autoposición constituida por el genotipo del cigoto. Si lo "pasivamente" poseído en forma genética es un ser humano,

17) RODRIGUEZ LUNO, LOPEZ MONDEJAR, Ob. Cit. p. 189.

cuyo desarrollo no ha terminado, ciertamente no puede negarse la humanidad al poseedor activo. Con razón afirma SERRA que: "por la ley biológica que impone el desarrollo gradual de un ser humano... el pequeño conjunto de células embrionales derivadas de la segmentación del cigoto después de la fusión de dos gametos humanos, pertenece ya a un determinado hombre". Y no es menos "ser humano" que la enorme masa de células diferenciadas y ordenadamente dispuestas para formar tejidos y órganos de un feto de dos meses, así como el feto no es menos "ser humano" que un "neonato". (18)

Aunque el embrión precoz no responda todavía a la imagen figurativa evocada espontáneamente, según la asociación psicológica, por el concepto de hombre, todo ese conjunto de células son un ser humano, lleno de potencialidades que deben desarrollarse todavía, pero no un "ser humano potencial", en el sentido que algunos quieren dar a esa expresión ("no es todavía un ser humano"). "Al estado de la ciencia actual, negar que la realidad biológica del embrión es totalmente humana, es negar una evidencia científica. Aquí la ciencia goza de primacía sobre la imaginación, sobre el modo de sentir y sobre la disponibilidad social para reconocer ciertos hechos. La ontogénesis es un proceso continuo, donde no hay niveles que

separen etapas de menor a mayor vitalidad o humanidad. Es todo uno, es una vida que se va desarrollando, y que ha comenzado con la fecundación. Ella es el único criterio científicamente fundado que permite decir hasta aquí no y a partir de aquí sí; establecer otras líneas divisorias es, desde el punto de vista científico, una arbitrariedad injustificada". (19)

En el mismo orden de ideas, algunos han pretendido relacionar el comienzo de la vida humana con el desarrollo cerebral, pero este fundamento carece de validez. Sabemos que a partir de la fecundación comienza a desarrollarse el programa inicial que determina todas las características del ser humano. El sistema nervioso se desarrolla como una unidad; al respecto, LOPEZ GARCIA comenta que: "todo indica que en los primeros meses y aún a los de vida extrauterina, se producen profundos cambios en el sistema nervioso, pero lo importante es que el desarrollo se hace sin solución de continuidad, y las capacidades funcionales, sensoriales y motoras van apareciendo gradualmente... El sistema nervioso es el mismo, controlado por la misma potencialidad genética, tanto en los primeros días de desarrollo embrionario, como al cabo de unos meses o después del parto." (20)

19) IBIDEM ps. 97 y ss

20) LOPEZ GARCIA, G. "Comienzo de la Vida del Ser Humano", en la Revista de Medicina de la Universidad de Navarra, Vol. XXIX, No. 4, Pamplona, 1985, pág. 230.

El fenómeno de los gemelos monocigóticos:

Hay algunos, por ejemplo, la sociedad Ginecológica alemana, que consideran que el embarazo empieza al final de la anidación, no con la fecundación, ya que, además de que mientras el embrión no está anidado, no es posible diagnosticar el embarazo (no deja de ser curioso, nos parece, el argumento, ya que, en esta línea de pensamiento, se dirá que sólo existe, por ejemplo, el cáncer desde que se diagnostica). Cabe la posibilidad de que se produzcan gemelos monocigóticos y, por tanto, en la dos primeras semanas, el embrión sería en todo caso vida humana, pero vida todavía no individual.

Primeramente, no se puede decir que la vida humana comienza con la implantación, ya que el blastocisto es ser humano, lo es desde la fecundación, según lo hemos explicado, y la anidación no le añade nada nuevo, sino una dependencia ambiental, extrínseca con su madre. "Por la anidación en el endometrio, escriben los profesores JUAN JIMENEZ VARGAS y GUILLERMO LOPEZ GARCIA(22), las funciones

22)JIMENEZ VARGAS Y LOPEZ GARCIA. Ob.Cit. p. 24

de la placenta que se desarrolla después, el embrión mamífero dispone de un medio adecuado que le garantiza el aporte de sustancias nutritivas y la respiración celular, esto no es nada esencial en cuanto a predeterminación y potencialidad del desarrollo, según el plan establecido en la fertilización. En términos de fisiología animal, a nadie se le ha ocurrido pensar que el embrión no vive propiamente hasta la anidación, porque suponer tal cosa sería tan absurdo como suponer que el feto del mamífero no vive hasta que respira aire atmosférico."

El fenómeno de los gemelos monocigóticos no parece estar suficientemente esclarecido y diversos experimentos hacen pensar que son dos los momentos en que puede producirse el fenómeno:

a) En cuanto el embrión está en un estadio muy precoz (entre 2 y 8 células, quizá hasta 16), y

b) En un estadio más avanzado (blastocisto), por división precoz de la masa celular en porciones, cada una de las cuales después de reparar las pérdidas, es capaz de proseguir el desarrollo ya iniciado. No se tiene una idea exacta de cuál sea el elemento determinante en la formación de gemelos monocigóticos. Parece estar comprobada la

existencia de un componente hereditario. En todo caso no es científicamente correcto ni exacto afirmar que la posibilidad de gemelos sea inconciliable con la individualidad.

Lo que sucede, escriben LOPEZ MONDEJAR y RODRIGUEZ LUÑO, es que el cigoto, después de su formación, comienza el desarrollo en la dirección univocamente fijada en el genotipo. Por causas que desconocemos, puede darse una separación de blastómeros o, algo más tarde, una fractura del disco embrional. Puede seguirse la degeneración de la parte separada o, en condiciones favorables, puede también iniciar un desarrollo autónomo, dando origen en ese momento a un nuevo ser humano, genotípicamente idéntico al primero. Esta segunda posibilidad no significa que antes de la división sólo existiera un conglomerado de células no controlado por un único proyecto genético. Como se ha visto, la segmentación y multiplicación anterior al estadio en que pueden organizarse los gemelos, se desarrolla ya bajo un control central, y entre los diversos elementos existentes se da una interacción mutua que los constituye en partes integrantes de su "único todo". Desde el punto de vista biológico, concluye SERRA, el embrión, también durante los primeros diez días de la concepción, es un sujeto bien determinado que se desarrolla según una ley de unidad y

totalidad. Si por la intervención de factores todavía no precisados, una parte de él, una célula o un grupo de células se divide o se separa y consigue continuar su propio desarrollo, el hecho de que resulten dos individuos no demuestra en absoluto que en el embrión original esté ausente aquella unidad en la totalidad que constituye al individuo." (23)

Hay científicos (24) que argumentan que "al referirnos a especies de reproducción asexual, por ejemplo, de las que se dividen por escisión o por segmentación, cuando observamos uno de estos organismos, decimos que allí hay un ser vivo. Al comprobar que el animal que había antes de la división era idéntico a los dos que encontramos después, no diríamos que es de sentido común que lo que había antes de la división no era un ser vivo. Igual tendríamos que expresarnos en el supuesto del desarrollo gemelar humano, al tratar de los posibles cambios durante las primeras fases. Diríamos que a partir de la fecundación, existe un ser vivo que hemos de considerar como una persona humana, y desde el momento de la división gemelar existe un nuevo ser vivo, que es otra persona humana, formada por células que se han separado del organismo inicial."

23) RODRIGUEZ LUÑO, LOPEZ MONDEJAR, Ob.Cit.p 167.

24) JIMENEZ VARGAS, LOPEZ GARCIA. Ob.Cit.p. 30

Así, concluimos con RODRIGUEZ LUÑO y LOPEZ MONDEJAR (25) el análisis de los gemelos monocigóticos. Hacen constatar que, por una parte, "se trata de un fenómeno que aún no ha sido completamente establecido desde el punto de vista científico. Pero... los conocimientos ya adquiridos por la ciencia embriológica demuestran suficientemente que tanto la pretensión del pasar del "posiblemente posibilidad muy remota más de un individuo" a "ningún individuo", como el concepto de "vida de un ser humano individual", carecen de fundamento científico".

CLAUDIO URBANO (26) resalta la diferencia entre "desarrollo preimplantatorio" del embrión y otras denominaciones usadas con claro fin manipulador como "preembriones" o "productos de preimplantación".

Haciendo referencia a los fenómenos que algunos aducen y que ya hemos comentado, gemelas y gemelos monocigóticos, LOPEZ GARCIA escribe (27): "En el supuesto embarazo gemelar, en el caso de que de un óvulo fertilizado originase más de un individuo, lo lógico sería enfocar el problema sobre bases mas bien moleculares que morfológicas,

25) RODRIGUEZ LUÑO y LOPEZ MONDEJAR. Ob. Cit. p. 100.

26) URBANO ISPIZUA, Claudio. "Fecundación in vitro y naturaleza; Consideraciones para un juicio ético", p. 101

27) LOPEZ GARCIA. Ob. Cit. p. 230

suponiendo que probablemente el íntimo proceso bioquímico que es lo decisivo, ya se había puesto en marcha en los primeros momentos de fertilización, es decir, en la función nuclear habían empezado a funcionar los programas genéticos de dos embriones que ya estarían desarrollándose a la vez pero como distintos, cuando la morfología todavía no lo manifiesta". (28)

1. Un análisis de la argumentación "versus" la individualidad personal del embrión humano.

Consideramos las siguientes proposiciones:

p: "La vida del hombre comienza con la fecundación".

q: "El embrión es un hombre"

La posibilidad de la formación de gemelos idénticos "Clonage", implica que no podemos aceptar p y q simultáneamente.

28) No ha parecido necesario incluir en esta nota el planteamiento que se formuló en el Congreso Suizo de Bioética: EL EMBRION, UNI O PLURICELULAR ES UN HOMBRE (la vida del hombre comienza ordinariamente con la fecundación).

En efecto, en el caso hipotético de una producción de varios individuos por la partición del embrión humano en diferentes, sería necesario admitir que un hombre se divide en varios hombres y consecuentemente, una alma en varias almas. Al mismo tiempo, en el caso de una eventual fusión de dos embriones provenientes de una mismo óvulo fecundado o de dos óvulos fecundados diferentes, sería necesario admitir que dos hombres se convierten en uno sólo y, en consecuencia, que dos almas se fusionan en una sola, estas dos conclusiones son absurdas.

Partiendo de este resultado irrefutable, ciertos teólogos moralistas y varias comisiones parlamentarias, niegan que el embrión sea un hombre y afirman que la vida personal (con un alma espiritual) no puede comenzar sino hasta el decimocuarto día después de la fecundación. Después de este límite, dicen, la posibilidad de formación de gemelos y de fusión de embriones desaparece. Esta conclusión presupone que cada una de las proposiciones p y q es falsa, dado que si ambas las consideramos verdaderas, llegamos a un absurdo.

Esta conclusión violenta las reglas elementales de la lógica, puesto que el hecho de que p y q, tomada simultáneamente, dé como resultado un absurdo, no quiere

decir que necesariamente ambas sean falsas; podría darse que una solamente sea falsa y la otra verdadera.

2. La proposición p es inexacta y la proposición q es admisible. Si p es verdadera y si se parte un embrión en cuatro, la vida de cada uno de los cuatro adultos que resultarían de estos, habría comenzado en la fecundación. En la posibilidad de que pudiéramos dividir el embrión de otro modo, o no haberlo partido en absoluto, se tiene que concluir que un hombre sería al mismo tiempo dos, tres, cuatro hombres, lo cual es absurdo. La proposición "la vida del hombre comienza en la fecundación" no es verdadera y tendríamos que admitir que la vida del hombre puede comenzar de otro modo. Podemos entonces ver que la posibilidad de división gemelar y de fusión de embriones no implica, en ningún modo, que la proposición sea falsa. En efecto, en el caso de formación de cuatro hombres a partir de un solo óvulo fecundado, un hombre habría comenzado con la fecundación y los otros tres en el momento en que se produce la separación, como equivalente a una fecundación; es como si se hubiesen provocado otras tres fecundaciones. En lo concerniente a las almas, no se ve por qué Dios no podría crear tres almas, en el momento de la separación, uniéndose a tres nuevos seres.

En el caso de la fusión, es suficiente admitir que uno de los dos hombres muere y el otro sigue viviendo: una de las almas se separa de su cuerpo, mientras que la otra continúa vivificando su cuerpo, en el cual se integra un tejido celular proveniente del otro hombre, lo mismo que sucede en el trasplante de órganos.

3. Conclusión: El principio: "La vida del hombre comienza con la fecundación" se presta a confusión y hay que evitarlo. Podemos, por el contrario, decir: "la vida del hombre comienza con su concepción" (ordinariamente en la fecundación, extraordinariamente por un proceso equivalente)(29).

La base biológica de esa individualidad irrepetible está, precisamente, a través del proceso por el cual se da la vida.

29) LOPEZ MORATALLA, Natalia. "Manipulación del Patrimonio Genético Humano con Fines Eugenesicos", en Deontología Biológica, Revista de la Facultad de Ciencias de la Universidad de Navarra, ps. 100 y ss.

Como comenta JEROME LEJEUNE, "reconocer a un amigo entre una multitud de rostros significa observar que todos los hombres tiene la misma naturaleza, aun cuando cada uno de ellos es único. La razón de este fenómeno es la propagación de la especie por medio del padre y de la madre. La conjunción de dos células parentales, compatibles, pero diferentes, proporciona a cada descendiente una combinación inédita. De ello sacan provecho tanto la especie como el individuo. El individuo encuentra ahí su personalidad biológica y la especie recibe una diversidad que le permite adaptarse". (30)

Este principio ético, que exige salvar la identidad, se refiere primeramente a las manipulaciones del cigoto o de las primeras células embrionarias, donde el nuevo individuo ya está constituido. En el curso del establecimiento de las legislaciones abortivas y de difusión de las técnicas anticonceptivas, o para eludir responsabilidad ante el elevado número de muertes de niños en fase de embriones precoces por la fundación "in vitro" y el deseo de legitimar las investigaciones y la experimentación con esos embriones, se han alzado voces que, sin ninguna base científica, intentan defender que la individualidad del embrión no se

30) LEJEUNE, Jerome. "Los Instintos del Amor", en algunas cuestiones de ética sexual, p. 85.

produce hasta su anidación; lo que querría significar para ellos que la vida de un ser humano no comienza realmente antes de esa fase y no con la fecundación, como claramente establece la biología, puesto que es en ese momento cuando se constituye el programa genético. Para los defensores de esta idea, en esos primeros estadios del desarrollo embrionario antes de la anidación, no se podría hablar de humanidad, sino considerar la mórula y la blástula simplemente como un conglomerado de células humanas sin identidad propia. Se basan en que algunas veces, en el caso del embarazo gemelar, un óvulo fecundado origina más de un individuo y en que, alguna vez, de forma muy extraordinaria, se forma un embrión por la fusión de dos embriones, antes del término de la anidación". (31)

El Congreso establece que existen diferentes posibilidades para que se lleve a cabo la gemelación:

31) A mayor abundamiento, el Congreso Suizo de Bioética afirma que los argumentos en favor de la hipótesis sobre que la persona humana no aparece sino hasta el decimoquinto día, fundados sobre el fenómeno de la gemelación efectiva posible únicamente hasta el decimoquinto día, son sencillos de rebatir: "El nacimiento de un ser humano no tiene lugar únicamente por la fusión de gametos, el óvulo y el espermatozoide; puede también tener lugar por escisión natural (gemelación) o artificial de un embrión bi o plurilateral".

1) La gemelación puede tener lugar al segundo día por escisión del embrión bicelular en los embriones monocelulares.

2) Puede tener lugar por escisión del botón embrionario alrededor del séptimo día.

3) Puede tener lugar por escisión del disco embrionario alrededor del decimoquinto día.

Nos detendremos en el primer caso, que es ampliamente ilustrativo para nuestro propósito. El embrión bicelular se divide en dos células, cada una de las cuales es un individuo que posee enteramente la naturaleza humana, cada una es una persona humana, cada una podrá convertirse en un adulto humano.

He aquí el argumento de ciertos moralistas que siguen el mismo razonamiento: "La individualidad de un ser espiritual tiene como premisa indispensable que este ser debe poder ser considerado como único e indivisible". Hasta el decimoquinto día después de la concepción, puede tener lugar la escisión, ya sea por vía natural (gemelación) o artificial: el embrión antes del decimoquinto día, no siendo indivisible, no puede según ellos, ser considerado

como un individuo, luego entonces tampoco como una persona humana. Examinemos esta objeción. Esta individualidad existe en el embrión porque el embrión posee desde la concepción todas las características de la persona humana; reúne en sí mismo las condiciones indispensables al estatus del individuo y la apariencia en la especie humana: es entonces un individuo poseedor de la naturaleza humana, en una persona humana.

El error de estos moralistas es evidente: la indivisibilidad no es esencial, ya que después de la escisión de un ser viviente o de un objeto cualquiera, cada una de las partes no reúne ya en ella misma las características de la especie. El caso del embrión es diferente. Por la naturaleza particular de la escisión, cada una de las partes conserva todas las características de la especie, cada una es un ser individual poseedor de la naturaleza humana enteramente, que posee ya un alma humana. El embrión era una persona humana antes de la gemelación: los dos embriones después de la gemelación lo son también.

La divisibilidad es una propiedad exclusiva de la materia; el espíritu es por naturaleza simple e indivisible. No se puede dividir en dos la personalidad o el alma de un individuo. Si los dos gametos poseen cada uno 23 cromosomas

y otros elementos celulares, son como ya dijimos, una materia apta para recibir el alma humana que se forja en un individuo nuevo poseedor de 46 cromosomas y la naturaleza humana" (cfr. CONGRESO SUIZO DE BIOETICA, "L'embryon... cit., pág. III).

En cuanto a la generalidad, la posibilidad del cigoto o del embrión humano precoz de dividirse para dar origen a un par de gemelos monocigóticos, nunca ha sido obstáculo para considerar que un cigoto es un individuo. En efecto, un gran maestro de biólogos españoles, el Profr. ALVARADO, formado en el rigor de la ciencia alemana, decía en su excelente tratado de biología, por tanto, con un criterio biológico general, lo siguiente: "En algunos animales, tanto inferiores como superiores, tiene lugar una multiplicación vegetativa en los primeros estados embrionarios (poembrionia). Es notable el caso de algunos tatuejos en los que, a expensas del embrión, se origina vegetativamente hasta doce. La división vegetativa de los embriones se realiza, en ocasiones, incluso en la especie humana: así se originan los gemelos monoovulares o idénticos, de sorprendente parecido. Los hermanos siameses resultan de una división incompleta del embrión". (32)

32) LOPEZ MORATALLA. ob.cit., p. 100.

E igualmente, H. D'ANCONA (33), en su tratado de Zoología dice:

"Los huevos de algunas especies se comportan de manera análoga, incluso en condiciones normales, y dan varios embriones a partir de un sólo huevo (poliembriónia). Este fenómeno se presenta en los huevos de armadillos (Tatusia), que origina de 4 a 12 embriones (Newman y Petterson, Fernández); en los de algunos Himenópteros, que forman varios centenares (Marchal, Silvestri); en los dos determinados Oligoquetos (Omodeo), y también en los huevos humanos, en el caso de los gemelos monoovulares, que si permanecen parcialmente unidos dan origen a los llamados hermanos siameses. El poder regulador de los huevos, lo demuestra también el desarrollo de un sólo embrión por fusión de dos huevos (Mangold y Seidel).

Consideramos, por ejemplo, el caso de una estrella de amar adulta, cuyo disco se escindiese y, a expensas de cada mitad, cada una con sus tres brazos, se formase un nuevo individuo. Si aceptásemos que hasta que no se pierda la potencialidad de escisión reproductiva, no se puede hablar de unicidad, habría que decir que una estrella de mar no es un individuo antes de escindir, en incluso negaríamos la

33) IBIDEM.p. 101.

condición de individuo a las estrellas de mar que de hecho no se vayan a escindir en toda su vida. Lo mismo cabría decir, por supuesto, de una bacteria cuya única forma de reproducción puede ser la escisión vegetativa.

Es decir, aparte de la reproducción sexual, existe la reproducción vegetativa; la gemelaridad, como se ha visto más arriba, ha sido siempre considerada como un caso de multiplicación vegetativa.

Tampoco la capacidad de fusionarse, la cualidad de la unidad, en la terminología a que nos referimos, parece que pueda privar al embrión de su calidad de individuo.

Por ejemplo, dos mórulas de ratón que fuesen a dar origen a un sólo ratón, deben ser consideradas como dos individuos distintos y, sin embargo, un experimentador las puede utilizar para producir una quimera que va a constituirse en un solo individuo. Evidentemente, la intervención del experimentador no puede privar a las mórulas de la calidad del individuo que indudablemente tenían".

Es más, cabría afirmar, incluso con los datos de la biología molecular del desarrollo embrionario, que la capacidad de multiplicación vegetativa que dará lugar a

gemelos, está inserta en el programa genético del cigoto que se ha constituido en la fecundación del óvulo. Es sabido que las células precedentes de la división del cigoto se mantienen unidas entre sí, formando la mórula, gracias a una interacción específica entre ellas, debida a la presencia de una proteína, la llamada proteína antígeno F-9; (34) el gen que codifica esta proteína sólo se expresa durante un tiempo existiendo primero dos individuos, uno muere al desintegrarse y el otro incorpora sus células; cabría hablar de un trasplante embrionario espontáneo, tras la muerte de uno de ellos. Afirmar que la individuación se alcanza con la anidación, esconde, además de la falacia biológica que hemos visto, la de confundir identidad con la continuidad. Si necesariamente, como señala el Profr. INCIARTE, (35), "la identidad, el que dos cosas sean la misma, significará que en cada uno de los instantes de su existencia ambas tengan las mismas propiedades y que en todos los instantes de su existencia ambos tengan todas las propiedades, entonces la identidad significaría que no es posible ningún cambio. Esa identidad que no es igual que continuidad, se mantiene a lo largo de todos los cambios que van ocurriendo en el desarrollo embrionario y a lo largo de toda la vida del individuo. Y esos cambios podrían incluir en casos poco frecuentes división gemelar o incluso fusión."

34) IBIDEM. p. 102.

Posteriormente señalaremos la perspectiva jurídica de este planteamiento, ya que, además de los efectos jurídicos civiles y penales, fundamentalmente cabe decir que ningún país contempla en su legislación una definición del comienzo de la vida.

Terminamos de esbozar algunos argumentos científicos sobre e inicio de la vida humana, haciendo nuestras aquellas palabras de JUAN VALLET DE GOYTISOLO (36), cuando escribió que: "sin embargo en este tema, ¡gracias a Dios!, la "humanarum rerum notitia" es tan clara; ¡las piedras gritarán!, dijo Jesucristo, y aquí "gritan", hoy, los hallazgos de la biología genética, que si hemos de volver los ojos al cielo, es para dar gracias a Dios por la nitidez con que habla la ciencia y para pedirles que quiénes tienen ojos vean, que quiénes tienen oídos oigan y que quiénes tienen cabeza entiendan".

36) VALLET DE GOYTISOLO, Juan, "Consideraciones jurídicas sobre el proyecto de despenalización del aborto", publicado en Defensa de la Vida, Madrid, 1983, pág. 65.

CAPITULO III

LA CAPACIDAD JURIDICA DEL NO-NACIDO EN NUESTRA LEGISLACION

III.A) TEORIAS PRINCIPALES ACERCA DE LAS PERSONAS JURIDICAS.

A.1. TEORIA DE LA FICCION.- Esta es la concepción más difundida y antigua que, enlazándose con la doctrina canonística del Siglo XIII, dominó largo tiempo en Alemania hasta la mitad del siglo anterior, en Francia e Italia hasta hace poco y domina todavía en el Derecho inglés (1).

El fundador y principal promotor de esta teoría fue Savigny "todo derecho existe a causa de la libertad ingénita en cada hombre". Por esto, el concepto primitivo de persona debe coincidir con el concepto de hombre, y esta identidad de dos conceptos se puede expresar en la fórmula: Todo hombre singular, y sólo el hombre singular, es capaz de derechos. Pero el Derecho positivo puede modificar este principio o negando la capacidad de algunos hombres, como sucedía con los esclavos, o extendiéndola a entes que no sean hombres, como sucede con las personas morales. La capacidad jurídica puede ser extendida a sujetos artificiales creados por simple ficción. Un tal sujeto es

1) FERRARA, Francisco. "Teoría de las personas jurídicas". p.29.

persona jurídica, esto es, persona que es admitida sólo para un objeto de Derecho. De aquí resulta una esencial delimitación del concepto de persona jurídica. Sólo a las relaciones de Derecho privado puede referirse la capacidad artificial de las personas jurídicas. El concepto de personas de las personas jurídicas se refiere exclusivamente a las relaciones patrimoniales, por esto la definición de persona jurídica como un sujeto creado artificialmente capaz de tener un patrimonio. Continúa exponiendo Savigny esta teoría, afirmando que estos entes como son simples ficciones de la Ley, son incapaces de querer y obrar. Hay una contradicción entre su capacidad para ejercitar derechos y su capacidad para adquirirlos, la cual se encuentra también en los menores de edad o los sujetos a estado de interdicción, sin embargo, en este último caso, la contradicción se resuelve con la presentación de otra persona capaz; menciona Ferrara que existe la misma relación entre los miembros de una corporación (socios) y la corporación, que con el tutor y el pupilo o padre representante del hijo menor y éste, sin embargo, esta teoría jamás hace mención que los actos delictivos de las personas colectivas, se encuentran totalmente fuera del terreno de la imputabilidad, de aquí la estrecha relación con la teoría o tesis "canonista" del Siglo XIII; aun cuando los entes colectivos por una "ficción" del Derecho respondan

civilmente con su propio patrimonio, como si fueran personas humanas distintas a sus socios, éstas jamás podrán cometer un acto delictivo, la ley no podría concederles una voluntad distinta a la de sus socios.

Esta teoría de la ficción la encontramos en otros autores como Puchta (2), que expone esta teoría de la siguiente manera: "los hombres son sujetos de derecho por ser jurídicamente hombres. Pero también hay bienes que no pertenecen a los hombres, esto nos explica por qué el Derecho ha ido más allá del sujeto natural de personalidad y ha creado otras personas: las jurídicas. Estas tienen una existencia simplemente ideal, porque la personalidad aquí es atribuida a un concepto. La opinión de las personas jurídicas reposa sobre una ficción".

A su vez, Bokring (1): "sólo el hombre puede tener voluntad, si la personalidad de un impersonal es fingida, si se atribuye capacidad a un ente carente de personalidad natural, tal personalidad "soñada" sólo existe en Derecho, es simplemente jurídica". La gran duda e interrogante de esta ficción es determinar si la ley les atribuye a ciertos

2)IBIDEM. p.126.

1)IBIDEM. p.127.

entes colectivos una capacidad artificial, ¿qué es lo que la ley personifica?.

Savigny, Puchta y Baron dicen que lo que se considera como sujeto jurídico de los bienes, lo que es fingido como persona es el fin para el cual están destinados los bienes. Pero Unger (2), más idealista, rechaza este sistema que cambia las condiciones del nacimiento de la persona jurídica, con la persona jurídica misma. La creación de una persona jurídica, dice, es la creación de la nada; surge por la ley un sujeto ideal invisible. La tentativa de explicar la persona jurídica por personificación, está en la naturaleza humana que trata de descubrir por lo suprasensible un punto de ligación con lo visible y conocido.

La teoría de Savigny ha sido ampliamente criticada por juristas contemporáneos. Algunos autores como Salkawski (2), critican la teoría argumentando que la ficción jurídica hace nacer un sujeto donde no lo hay; no puede ser, dice este autor, que esta teoría coloque en el mismo status a los menores y locos con las corporaciones.

2) IBIDEM. p.128.

Consideramos que esta argumentación no es válida y haciendo a un lado la respuesta que a esta cuestión realizó Unger, nos atrevemos a criticarla. La teoría de la ficción jurídica, en la cual la ley da efectos jurídicos a una corporación que únicamente podrían ser adjudicados a una persona humana, no concede a ninguna corporación, voluntad ni mucho menos humanidad, ya que la ley nunca podrá otorgar estas características, sino tan sólo reconocerlas en aquellos que la tienen; sin embargo, otorga ciertos efectos de Derecho de igual manera que le otorga al mayor de edad o al sujeto al estado de interdicción, efectos con los cuales de ninguna manera podría concluirse que dan capacidad humana a una corporación, ya que éstos son simplemente legales y hasta ciertos parámetros. Es decir, la teoría de la ficción establece que por una ficción del Derecho ciertos efectos jurídicos se darán en algunas corporaciones, mas nunca se mencionó que concediera humanidad a éstas, ni voluntad propia, ya que si bien es cierto que las corporaciones pueden llegar a tomar decisiones contrarias a la de alguno(s) de sus socios, estas decisiones no son sino el conjunto mayoritario de las voluntades de sus socios que en a fin de cuentas son personas humanas.

Como lo afirmamos en un principio, la teoría de la ficción es aceptada por la mayoría de los autores y en todo

tipo de legislación. En Francia, por ejemplo, los cuerpos morales son generalmente conocidos como "êtres fictifs", entes de razón creados ficticiamente por el legislador (1). Así también los ingleses admiten generalmente que la corporación no es mas que un "artificial Being", y lo mismo sucede en Bélgica y Holanda. La doctrina italiana ha considerado como dogma el principio de la ficción (2). Aun cuando esta teoría ha sido ampliamente criticada, consideramos que es la que deberá aplicarse a nuestro estudio, por la fuerza de la tradición, la simplicidad y logicidad de la misma, tomaremos que lleva como primera premisa el que el hombre es sujeto de derechos, como segunda premisa, que las corporaciones no sean hombres y sean sujetos de derechos y como conclusión, que las personas jurídicas son seres fingidos.

A.2. TEORIA DEL PATRIMONIO DESTINADO A UN FIN:

Esta teoría desgarró la idea del sujeto fingido, asegurando que en las personas jurídicas no hay otra cosa que un patrimonio sin sujeto. Windscheid fue el primero que en un trabajo suyo sobre la herencia yacente, afirmó la posibilidad de concebir derechos sin sujeto. A este autor

le seguirán otros que afirmaban la existencia de derechos sin sujeto; así, por ejemplo, Koopen trata de justificar que el Derecho subjetivo no está necesariamente ligado a una persona que sea titular del mismo, Bécker que sostiene que el Derecho subjetivo es una simple relación que puede conectarse no sólo con personas, sino con cosas; finalmente, Bring conceptualiza esta idea en las personas jurídicas: "la esencia del patrimonio consiste en el tener o pertenecer, en una relación jurídica invisible entre bienes y personas, pero esta relación puede existir también entre fines y bienes, subrogándose a la persona un cierto fin". Se concibe que el patrimonio pertenezca no sólo a alguno, sino también a alguna cosa; el hecho de que el patrimonio carezca de dueño no se debe deducir que no es objeto de Derecho, puesto que puede ser protegido por el orden jurídico del mismo modo que si perteneciese a alguien y la razón consiste en el fin para el cual subsiste el patrimonio (3).

La concepción de los autores que apoyan esta teoría de que puede existir un derecho sin sujeto y por lo tanto un patrimonio destinado a un fin, es en nuestro punto de vista errónea desde sus cimientos más profundos.

3)IBIDEM. p.142.

Sabemos perfectamente que la relación jurídica es un vínculo entre dos o más personas y, por lo tanto, las cosas sólo entrarán dentro de esta relación cuando existen derechos y/o obligaciones de éstas en las cuales el objeto sea la cosa misma. La relación jurídica existe entre dos personas, ya que conlleva a derechos y/o obligaciones; si afirmamos que podría existir, concluiríamos que la cosa tuviese derechos y/o obligaciones para con el sujeto, lo cual se nos hace fuera de toda lógica.

Los romanos decían que para que existiera Derecho tendría que haber sujetos. Es por esto que la teoría de la ficción equipara a corporaciones como sujetos de Derecho; sin embargo, no podemos afirmar que existen derechos sin sujeto, ya que éste tendría necesariamente que regular las relaciones con las personas, lo cual es inaudito y fuera de todo fundamento.

Si a los autores impulsoadores de esta teoría, no les convence la idea del "fantasma jurídico" que propone Savigny, la idea del patrimonio destinado a un fin es aún más irreal, ya que un patrimonio para que pueda alcanzar un fin, necesitaría de voluntad, como si fuese un ser humano y volveríamos a caer necesariamente en la teoría de la ficción.

Consideramos que esta teoría no deberá tomarse en cuenta para nuestro estudio, no sólo por las críticas realizadas con anterioridad, sino también porque no concebimos que las corporaciones sean patrimonio sin sujeto. Son, en nuestro punto de vista, un conjunto de patrimonios y por lo tanto de voluntades, que actuarán conforme la mayoría determine, y precisamente por estos socios o asociados, personas humanas y con voluntad libre, es que el Derecho le da una importancia especial y efectos de derecho y no por el patrimonio que las corporaciones manejen.

A.3 TEORIA DE LA PERSONA COLECTIVA REAL.

Muchos autores han adoptado esta teoría como la única admisible y aunque tienen opiniones y conclusiones muy distintas acerca de la misma, la esencia de ésta que ninguno niega, consiste en que las personas jurídicas son formas reales y no esquemas de ficción. Las universidades o corporaciones son para ellos una unión organizada de personas físicas, la totalidad de los miembros parece un sujeto especial distinto de los particulares, pero es inexacto creer que se trata de un sujeto ideal invisible, que se cierra sobre los asociados en ideal transfiguración.

Si se dice que las corporaciones antitéticamente a los particulares son sustentadoras de derechos, esto no significa otra cosa sino que en las corporaciones la totalidad de los miembros eventuales es pensada como una unidad colectiva, en contraposición a los particulares que son personas existentes por sí mismas.

Consideramos que esta teoría contiene un poco de las dos anteriores. Por un lado, acepta que pueden existir derechos sin sujeto, y por el otro, la corporación representa una realidad distinta a las de sus socios, pero la diferencia estriba en que estos autores (SALKOWSKY, KUNTZE, ZITELMAN, etc.) consideran que la universitas es una persona real mas no ficticia, por lo que consideramos que esta teoría se apega más a la poesía y al ensueño que a la realidad jurídica, ya que idea una persona jurídica REAL creada por la voluntad de los hombres, que en este caso son los socios.

A.4 TEORIA INDIVIDUALISTA

El autor de esta teoría, que por mucho supera en nuestro punto de vista a la anterior, pero que no ha encontrado acogida en la doctrina contemporánea, es Jhering, quien parte de una concepción particular del Derecho subjetivo. El derecho es un interés jurídicamente

protegido. El verdadero derecho-habiente es el que puede pretender, no querer, sino gozar. Sujeto de Derecho es aquél al cual la Ley destina la utilidad del Derecho o destinatario. "La misión del Derecho por lo tanto será garantizar el goce, por lo que dos elementos lo constituyen: el substancial que reside en el fin práctico del Derecho y el final que es la protección; aquél es el fruto y éste es la envoltura protectora (1). Por esto, los miembros de las corporaciones son los verdaderos destinatarios de los derechos, lo cual consideramos innegable. Continuando con la doctrina de Jhering, comenta que pueden existir consideraciones prácticas que exigen que los intereses comunes sean perseguidos no por los miembros separados, sino por el conjunto de estos "representados" por una unidad artificial. Pero ninguno puede engañarse sobre el sentido real y el fin de la relación que se oculta bajo esta forma jurídica. La persona jurídica, como tal, es incapaz de gozar, no tiene ni intereses, ni fines y no puede tener derechos. Un derecho que no puede nunca llegar a su destino sin ser útil al titular, es una quimera. Semejante anomalía no puede existir mas que en apariencia, el sujeto aparente de derecho oculta al verdadero. La persona jurídica no es destinataria de los derechos que posee, sino que son las personas físicas que se encuentran, por decirlo así, detrás

1)IBIDEM. p.235.

de ellas; ella no hace mas que representarlos, no es mas que un instrumento técnico necesario para corregir la falta de determinación de los sujetos. Cuando varias personas tienen derechos y obligaciones comunes, el ejercicio se cumplirá como medio de simplificaciones, se separa el lado interno de la relación, del lado externo. Técnicamente esta separación del lado subjetivo de la relación es efectuada por la creación de un "ente artificial", en el cual la relación se concentra y que figura exteriormente como sujeto. Pero este ente jurídico no es en realidad mas que una máscara, es el mecanismo que sirve de vehículo a las relaciones de la comunidad hacia el exterior, un intermediario; pero no es el mismo derecho-habiente quien es el que se mueve detrás de la comunidad y corporación. En las fundaciones, esta teoría planea resolver el problema diciendo que éstas no son en sí mismas el fin y el centro de gravedad de las relaciones jurídicas a su alrededor, sino que son las personas naturales que obtienen de éstas una utilidad. La personificación no es, pues, mas que la forma de apropiación de un patrimonio a los intereses y a los fines de personas indeterminadas. Las destinatarias de las fundaciones son aquellas en favor de las cuales son hechas éstas: los pobres, los enfermos, las viudas, los huérfanos, etc., sino es que idéntica, a la de Savigny, ya que así como sus seguidores anteponen el calificativo "ficción" a su teoría,

la persona colectiva es, pues, una ficción, es decir, un ente "NO REAL" en su ausencia, pero con efectos jurídicos similares a los de las personas reales. Esta ficción, consideramos, no es otra cosa que una apariencia que la ley le da a un conjunto de voluntades de socios o asociados, que tiene su principio y fin en ellas, y que sin ellas nunca podría existir, por que sin lugar a dudas tiene como fin elevar este conjunto de voluntades a un estatus jurídico superior, ya que la verdadera importancia de una sociedad, corporación o universitas, estriba primordialmente en aquellos a los que irán destinados las obligaciones y derechos, es decir, los socios, aunque éstos sean limitados al actuar de la colectividad y del parámetro que la ley les establece.

Al llegar a este punto del presente estudio, quizás el lector se esté preguntando la razón por la cual se realizó; sin embargo, no debemos olvidar que la intención del presente estudio es la de establecer bases sólidas que nos lleven a conclusiones lógicas y razonadas acerca del "nasciturus" y que permitan a partir de ellas, hacer una legislación coherente con la justicia y la razón.

El estudio de las diferentes doctrinas acerca de la persona jurídica, tiene como fin el de determinar si el

producto de la concepción es una persona jurídica, y para lo mismo, consideramos de importancia el enfocarnos hacia una de estas doctrinas. Nos vemos en la difícil necesidad antes mencionada, de "adoptar" una de las teorías de las personas jurídicas; evitando caer en el error, pero a la vez considerando que éstas, al ser meramente doctrinales, podrán ser aceptadas o rechazadas subjetivamente por el estudioso, nos enfocamos hacia la de Savigny, no solamente por ser la más aceptada en la actualidad, sino también porque consideramos que es la que se acopla a la voluntad de nuestras legislaciones actuales y porque la mayoría de las tesis posteriores tiene como fin el contradecirla, pero realmente no proponen ideas que la superen.

Como conclusión al presente capítulo de la persona jurídica en el "nasciturus" y continuando con el mismo orden de ideas acerca de la teoría de la ficción de Savigny, tenemos que remarcar por lo tanto la gran diferencia que puede llegar a existir entre personas humanas y personas jurídicas, ya que si esta última puede ser una ficción, la primera definitivamente no lo puede ser.

Sabemos perfectamente que el Derecho no otorga la personalidad humana; en su caso, podrá "reconocer" esta personalidad. Analizaremos, pues, en capítulos posteriores,

si nuestra legislación actual vigente le reconoce al "nasciturus" su personalidad humana y a la vez su personalidad jurídica, sin olvidar que de una no deriva necesariamente la otra.

Si partimos de lo que la trama de la ficción entiende como personalidad jurídica, tenemos que entender que el hecho de que la ley otorgue a un ente determinado esta personalidad, no quiere decir que le esté reconociendo humanidad, ya que esto no es función de la ciencia jurídica; simplemente quiere decir que le está otorgando un determinado "estatus" jurídico, un tratamiento especial o diferente al que antes tenía, como el que le otorga al mayor de edad, al sujeto a estado de interdicción o a las corporaciones.

Una vez analizadas las distintas teorías acerca de la personalidad jurídica llegamos a la conclusión de que ésta es una nueva "ficción" del Derecho, es decir, un formalismo.

A.5 OPINION DE AUTORES CONTEMPORANEOS

A) Para JULIAN BONNECASE: La capacidad de goce es la aptitud de una persona para participar en la vida jurídica por sí o por medio de un representante, figurando en una situación jurídica o en una relación de Derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación o relación. En una fórmula mas breve, se diría que la capacidad de goce es la aptitud de ser titular de un derecho. La noción de capacidad de goce se identifica, pues, con la noción de personalidad. Estos términos son equivalentes, no se concibe la noción de persona sin la capacidad de goce. La capacidad de ejercicio se opone a la capacidad de goce y puede definirse como la aptitud de una persona para participar por sí misma en la vida jurídica, figurando efectivamente en una situación jurídica o en un relación de Derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación, siempre por sí misma; utilizando una forma breve, se puede decir que la capacidad de ejercicio es la aptitud de la persona para adquirir y para ejercer derechos por sí misma. (2)

B) ROJINA VILLEGAS: Tomando la idea Kelseniana de que el sujeto es el centro de imputación de derechos y

2) BONNECASE, Julián. "Elementos de Derecho civil", Tomo I, traducido por el Lic. José M. Cajica. Puebla 1945. págs. 377 y 378.

obligaciones, nos dice que la capacidad es la posibilidad jurídica de que exista ese centro de imputación, que puede ser de goce y de ejercicio y toma la idea de Bonnacase asimilando la capacidad de ejercicio y la personalidad.(3)

C)ROBERTO RUGGIERO: La capacidad es la idoneidad para ser sujeto de derechos. En general, el Derecho lo otorga todo hombre, pero puede ser limitado por el ordenamiento en cuanto prive al sujeto de algunos derechos por razón de sexo, edad o condena criminal (3). Este autor a su vez iguala la capacidad de goce con la personalidad jurídica y establece que aunque existan limitaciones a la capacidad, no llegan éstas a aniquilar la personalidad jurídica y establece que aunque existan limitaciones a la capacidad, no llegan éstas a aniquilar la personalidad jurídica.

D) GALINDO GARFIAS: Expone que la capacidad es el ser sujeto de derechos y obligaciones; sin embargo, varía su parecer al de los autores que mencionamos anteriormente, en que opina que los conceptos de personalidad y de capacidad de goce no significan lo mismos aunque se relacionan entre sí; la personalidad para este autor significa que el sujeto puede actuar en el campo del Derecho, es la proyección del

3)ROJINA VILLEGAS, Rafael."Derecho civil". Tomo I, ps. 431 y 432.

3)RUGGIERO, Roberto." Instituciones de Derecho", traducido por Ramón Serrano y José Santa-Cruz. Madrid 1982.

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, para adquirir este o aquel bien inmueble. De tal manera que sin mengua de su personalidad, una persona puede conocer de capacidad para adquirir un bien determinado, por ejemplo, si es mandatario del vendedor. La personalidad para este autor será única, indivisa y abstracta y la capacidad de goce es múltiple, diversificada y concreta.

El maestro Galindo Garfias, opina que el concepto persona jurídica es una abstracción del Derecho que no corresponde propiamente a la realidad. Este concepto será, en su opinión, una mera herencia histórica jurídica del Derecho romano, en donde, como ya comentábamos al principio del presente capítulo, se negaba la calidad de persona a algunos seres humanos, tales como los esclavos, y en algunas ocasiones, por el contrario, llegó a personificar el Derecho a algunas plantas, a ciertos animales irracionales y también a las estatuas o imágenes de ancestros ya fallecidos. (16)

E) ALBERTO TRABUCCHI: La personalidad quiere decir el ser sujeto de derecho con aptitud para definir titular de cualquier situación de Derecho o deber jurídico; (4) opina a su vez que es una gran conquista del Derecho moderno el considerar o reconocer a cada hombre personalidad, contraponiendo a esta idea la del Derecho romano, en donde, como ya sabemos, no siempre ocurrió así; como presupuesto de la titularidad de relaciones a la posibilidad corresponde siempre una capacidad jurídica.

El maestro Trabucchi opina, dicho sea de paso, que el "NON NATO" es persona y como tal tiene capacidad jurídica, pudiendo ser acreedor, deudor, propietario y usufructuario.

F) PASCUAL MARIN PEREZ: La capacidad es sinónimo de personalidad y, por lo tanto, se puede decir que todo hombre o mujer tiene capacidad o personalidad. Ahora bien, este autor también menciona que la capacidad de goce es la aptitud potencial para ser sujeto de derechos y obligaciones y la de ejercicio es la aptitud para ejercitarlos. A diferencia de los demás autores que hemos citado, Marín Pérez no iguala personalidad y capacidad de goce, pero

4) TRABUCCHI, Alberto. "Instituciones del Derecho civil", ps. 78 y 79.

tampoco las diferencia, establece que aquellas son tan sólo una parte de ésta, que engloba a su vez la capacidad de ejercicio. (5)

G) MARIANO ARAMBURU: La capacidad jurídica es la facultad por la cual el hombre es sujeto de Derecho o, lo que es lo mismo, la propiedad por cuya virtud el hombre puede exigir prestaciones y debe cumplir obligaciones; la capacidad jurídica, lo mismo que la personalidad en que se basa, es una, idéntica, igual en todos los hombres, sin que ni las condiciones ajenas a las diversas situaciones en que puedan encontrarse, ni los preceptos de la Ley positiva, puedan con justicia negar o desconocer lo que nos corresponde por la propia naturaleza.

El inmenso caudal de opiniones diversas acerca de la capacidad jurídica, ha propiciado confusión de ideas y de teorías; nos hemos obligado ante esta confusión a obtener lo que sería una línea esencial, común a todos los autores, para lograr así el propósito de nuestro estudio.

La capacidad jurídica, concuerdan los autores, es un estado o un conjunto de condiciones que llevan a un ente a

5) MARIN PEREZ, Pascual. "Derecho civil", T. VI, p. 78

tener la posibilidad de actuar en un mundo jurídico, es la posibilidad de que determinados actos humanos provoquen determinadas consecuencias jurídicas; pero el gran cuestionamiento es precisamente, quién o qué enumera las condiciones o situaciones necesarias para obtener ese efecto. Sabemos que no es la naturaleza humana, por lo que será necesariamente la norma jurídica quien diga qué condiciones necesitarán los actos humanos para que tengan consecuencias jurídicas y la persona o el ente que logre estas condiciones gozará por lo tanto de capacidad jurídica.

El hecho de que la norma no otorgue a ciertas personas en ciertos momentos esta capacidad, no significa que no les reconozca humanidad, en otras palabras, la capacidad jurídica es para cualquier autor un concepto meramente formal y por lo tanto no concede ni la característica de humanidad, porque no es función del Derecho, ni limita ésta bajo ningún concepto.

Por lo tanto, si el Derecho positivo otorga al "nasciturus" o no, la capacidad jurídica, es un hecho irrelevante para su dignidad humana, que no se verá mermada por este formalismo legal.

En cuanto a las diferencias existentes entre la capacidad y personalidad jurídica, podemos concluir que aunque muchos autores lo utilicen como sinónimos, no lo son en realidad, ya que la capacidad jurídica es la aptitud para realizar determinados actos jurídicos; en cambio, la personalidad será la cualidad del sujeto de intervenir de manera general en el mundo del Derecho. La diferencia por lo tanto será igual a la del todo con la parte.

Consideramos importante recordar que la intención principal que nos impulsó al estudio del no-nacido, fue precisamente la de sentar las bases fundamentales sobre las que se deberá legislar en un futuro acerca de este tema, cuando los avances científico-médicos que actualmente están cobrando sus efectos en los países "avanzados" o mal llamados "civilizados", se apliquen en nuestra sociedad.

La "fecundación in vitro", el "préstamo de útero", el niño probeta, el aborto, etc., han creado en estas últimas décadas problemas jurídicos, sociales y éticos.

El estudio realizado pretendió analizar únicamente el aspecto jurídico, aunque difícilmente podríamos separarlo del social y del moral; sin embargo, ya se ha dicho mucho sobre el aspecto ético o moral, por lo que quisimos analizar el tema el punto de

vista jurídico, intentamos únicamente demostrar que si utilizamos la técnica jurídica adecuada, tendremos un escudo protector muy fuerte en contra de las grandes injusticias que la comodidad, el conformismo y el egocentrismo del hombre en la actualidad están causando a la familia como núcleo de la sociedad y al "nasciturus" en particular.

**_CAPITULO III LA CAPACIDAD JURIDICA DEL NO-NACIDO EN NUESTRA
LEGISLACION.**

**III.B) ANALISIS Y REFLEXIONES HISTORICAS EN TORNO AL
ARTICULO 22 DEL CODIGO CIVIL DE 1928, STATUS CIVIL DEL NO
NACIDO.**

Como ya habíamos comentado en la introducción del presente trabajo, los avances científicos deben motivar la labor del jurista para poder encauzarlos y ordenarlos, de tal manera que la ciencia sea para el bien del hombre y no que el hombre sufra las consecuencias de la ciencia. Por este motivo, consideramos de gran importancia para el tema que estamos desarrollando, el análisis del artículo 22 del Código civil vigente, ya que de éste se desprenden la totalidad de las disposiciones de Derecho privado en torno al no-nacido. Merece, pues, un estudio concienzudo y un análisis no solo en el aspecto positivista sino también en el doctrinal e histórico.

El Artículo 22 del Código civil, a la letra, dice:
"La capacidad jurídica de las personas 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.

Si buscamos un análisis profundo del significado de el artículo 22 de nuestro Código civil vigente, tendremos que partir necesariamente de los antecedentes históricos del mismo, para poder así conocer la "ratio iuris" del legislador: en el "Corpus Iuris Civile" encontramos el antecedente mas remoto. El Digesto afirma que se protege al hijo concebido como si hubiera nacido, siempre que se trate de ventajas propias, pues antes de nacer no puede favorecer a tercero(1).

Como podemos apreciar, en el Derecho romano se otorgaba al no-nacido una protección jurídica propia, asimilándolo al nacido mediante una ficción jurídica; sin embargo podemos observar que únicamente se consideraba como nacido cuando se tratase de derechos, otorgando de esta manera una verdadera protección jurídica al no-nacido, ya que de su redacción no podemos concluir que se considerará como nacido cuando esta ficción provoque una obligación al "nasciturus", por lo que las donaciones, avales o cualquier otro acto jurídico que sus representantes legales hicieran

1) DIGESTO 1.5.7. Versión castellana de Alvaro D'ors.Tomo I p.59.

en su nombre no serían válidos si no llevaran aparejados ventajas para el no-nacido.

Continuando con este análisis histórico de el art. 22 de nuestro Código civil no encontramos antecedente alguno el proyecto de Garcia Goyena (2) ni en el Código Napoleónico(3).

Sin embargo existe un antecedente de nuestra disposición en las Siete Partidas, cuya ley tercera del título XXIII, de la la cuarta partida, dice:

Demientre que estodiere la criatura en el vientre de la madre, toda cosa que se faga o se diga a prodella, aprovéchase ende, así como si fuese nacida; mas lo que fuese dicho o fecho mal de su persona o de sus cosas nol empesce..... Et am dixieron que si alguna mujer preñada hobiese fecha cosa por que debiese morir, que la criatura que nasciere de ella debe ser libre de la pena, et por ende deben guardar la madre fasta que para.

2) GARCIA GOYENA. "Concordancias motivos y comentarios del Código civil español, Tomo I.

3) SOBERANES, José Luis. "Comentarios en torno a los antecedentes históricos del art. 11 del Código civil de 1884". p.48.

Del estudio realizado por el Dr. José Luis Soberanes(4), acerca de la normatividad del no-nacido en las Siete Partidas, podemos obtener los siguientes principios:

- 1.- Que los que están por nacer retengan sus derechos sin lesión alguna hasta el tiempo de su nacimiento.
- 2.- Que esta concesión del Derecho se efectúa solo cuando el que está por nacer sale del vientre de su madre (viabilidad).
- 3.- Que el no-nacido no sea una parte de la madre, en lo que le causa provecho, por lo que:
- 4.- Se dilata a la mujer preñada del suplicio, tormento u otra pena.

Como podemos ver claramente, esta disposición de las Siete Partidas fue extraída del "Corpus Iuris Civile", continuando con la ficción jurídica que comentábamos anteriormente y que consiste en que el no-nacido para efectos del Derecho civil se tenga por nacido; esta disposición copia también de los textos romanos la protección jurídica al no-nacido, agregando que si alguna mujer embarazada fuese condenada a pena de muerte deberá detenerse la ejecución hasta el momento del parto y que el producto del mismo será inocente de toda culpa.

4) IBIDEM.p.3.

En el análisis histórico de esta disposición en la legislación mexicana, encontramos en el art.12 del Código civil del 13 de Diciembre de 1870, el siguiente antecedente:

art.12 La capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento; pero desde el momento en que un individuo es procreado, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.

La exposición de motivos del Código de 1870, establecía el hecho de que el nacimiento diera lugar a la capacidad jurídica y que el hecho de que la ley protegiera al procreado era un principio universalmente conocido que se venía contemplando desde el Fuero Juzgo hasta las Leyes del Toro. El legislador en esta exposición de motivos consideró necesario consignar este principio por que de él dimanaban disposiciones relativas a legitimación, reconocimiento de hijos, tutela y sucesiones; todas ellas de verdadera importancia en el orden social.

El Código civil de 1884 reproduce literalmente el texto del art. 12 del Código de 1870 en su artículo 11,

siendo este el antecedente histórico mas próximo de nuestro artículo 22, el cual si no fue copiado literalmente, en esencia significa lo mismo, ya que en realidad lo único que cambia es la mera técnica jurídica de su redacción: si el art. 11 del Código civil de 1884 hablaba de personas y de procreación, nuestro actual art. 22 habla de personas físicas para evitar confusión con las personas morales; y de concepción ya que este concepto es mucho más claro y nos hace entender de mejor manera lo que el "Corpus Iuris Civile" y las Siete partidas establecían.

Una vez analizados los antecedentes históricos del art. 22, pasaremos a hacer un análisis jurídico del mismo:

El artículo de nuestro estudio establece que la capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte. Según este principio general el "nasciturus" no gozaría de capacidad jurídica. Sin embargo en vista a la protección al ser humano y puesto que la gestación es un anuncio del alumbramiento, el derecho objetivo no puede desatender que ciertas cautelas y medidas precautorias de carácter conservatorio de los derechos que puede adquirir el "nasciturus" deban ser adoptadas para que si llega a nacer pueda adquirir definitivamente ciertos derechos, por lo que establece una excepción al principio

general a través de una ficción jurídica: el concebido para los efectos puramente civiles se le tendrá por nacido.(5)

Desde el punto de vista literal o gramatical, la redacción del art. 22 no parece clara, porque no obstante que principia declarando que la personalidad se adquiere por el nacimiento, emplea el vocablo "pero", conjunción adversativa, que debidamente entendida, quiere decir que a pesar de que ha quedado establecido el principio general de que la capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento, la ley protege al "nasciturus", desde que se encuentra en el vientre de la madre, aunque no tenga capacidad jurídica(6).

Esta confusión ha motivado que los autores no se pongan de acuerdo en si el "nasciturus" tiene o no una capacidad jurídica. Rojina Villegas, por citar un ejemplo, opina que la capacidad de goce no puede ser suprimida del ser humano; que basta la calidad de ser hombre para que se reconozca la capacidad de goce(7); por el contrario Galindo Garfias le niega la capacidad jurídica al "nasciturus" argumentando que el Derecho solo le otorga una protección

5) GALINDO GARFIAS, Ignacio;" Derecho civil", Tomo I,p.311.

6) IDEM.

7) ROJINA VILLEGAS,Rafael; "Compendio de Derecho civil".
Tomo I. Mexico, D.F.,pag. 158 y ss.

para conservar en su favor los derechos que adquirirá cuando nazca. (8)

Aunque en nuestro punto de vista resulta muy clara la interpretación del artículo en estudio, en el sentido de que le niega en definitiva al no-nacido la capacidad jurídica, pasaremos a hacer un estudio de la "ratio iuris" de la norma con la finalidad de que sea muy claro su alcance y significado:

El "Corpus Iuris Civile", que como ya mencionamos al principio de presente trabajo es el antecedente mas remoto del precepto así como las siete partidas, que son el antecedente próximo de nuestro Código de 1870, reflejaban que el "nasciturus" se consideraba como nacido siempre que se tratase de ventajas, es decir de derechos; mas como es lógico no imponía ninguna obligación ni daba la pauta en su redacción para que se le impusiera alguna obligación. Eran pues, normas que reconocían que dentro del seno de la madre se encontraba una persona distinta a ésta, que debía ser protegida por el Derecho para conservar su patrimonio inalterable hasta el momento de su nacimiento, pero que sin embargo, no le otorgaban capacidad jurídica alguna.

8) GALINDO GARFIAS, Ignacio; " Derecho civil". Cit. pag. 310 y ss.

Nuestros legisladores de 1880, 1884 y 1928, omitieron la importantísima característica de que el no nacido se considerase como nacido "siempre que fuese en su provecho", dejando abierta la posibilidad de que el "nasciturus" pudiese contraer obligaciones, y por lo tanto, goce de capacidad jurídica por ser sujeto de derechos y obligaciones; sin embargo como también ya comentábamos, el legislador de 1870 creador de esta confusión, en su exposición de motivos comentó que la finalidad de la misma era para evitar problemas referentes a legitimación, reconocimiento de hijos, tutela y sucesiones hereditarias, instituciones jurídicas que de ninguna manera imponen obligaciones al "nasciturus", sino que por el contrario, son otorgantes de derechos, por lo que pensamos que el art. 22 analizándolo bajo estos criterios no le otorga al "nasciturus" una capacidad jurídica al carecer de obligaciones propias, pero sí tiene prerrogativas o derechos por ser considerado como una persona humana.

Desde otro punto de vista, y siguiendo con el mismo orden de ideas, consideramos que la "ratio iuris" de la norma es muy clara: el legislador trata de proteger al no nacido conservando en su favor, los derechos que adquirirá cuando nazca; pero nada impide que antes de nacer y siempre que esté concebido sea considerado validamente heredero,

legatario o donatario, por si llega a adquirir personalidad después de nacido. Por ello, el Derecho establece la protección a la que se refiere este artículo, misma que se manifiesta en la conservación de esos derechos, para que si llega a cumplirse la condición suspensiva prevista en el art.337 (que nazca vivo y viable) pueda adquirirlos definitivamente.(9)

Continuando con nuestro estudio no podemos dejar de analizar el artículo 337 de nuestro Código civil, el cual a la letra dice:

Art.337. Para los efectos legales solo se reputa nacido al feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al registro civil. Faltando alguna de estas circunstancias nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad.

Consideramos que este artículo aclara en definitiva las posibles dudas en la capacidad jurídica del no-nacido, negándole definitivamente la capacidad jurídica , y estableciendo que la personalidad para efectos civiles, solo se adquiere si se cumplen los dos requisitos que señala este artículo, es decir que viva veinticuatro horas o sea

9) IDEM.

presentado vivo al registro civil; el "nasciturus" como dice el doctor Alberto Pacheco:"...no se le da al no nacido personalidad suficiente para establecer con él relaciones jurídicas firmes, sino solo convencionales(10)".

Podemos por lo tanto concluir que en nuestra legislación, el no-nacido carece de capacidad jurídica; tenemos sin embargo que hacer hincapié en que esta afirmación no quiere decir de ninguna manera que el concebido no sea persona; sería absurdo pensar que la humanidad comienza a la hora veinticuatro de nacimiento o en la inscripción en el registro civil. Los que así pensarán podrían también en consecuencia asegurar que no es homicidio privar de la vida a un niño de veintitrés horas de nacido y que si lo sería una hora después. El Derecho civil tan solo se refiere a un formalismo legal, a un aspecto meramente formal, a un "status" jurídico como bien puede ser la mayoría de edad, y no al aspecto natural en donde es innegable que el "nasciturus" es una persona humana.

El Derecho civil no prejuzga sobre el inicio de la vida por que no es de su competencia el establecerlo, solo señala requisitos para que ese ser humano que ya existe

10)PACHECO ESCOBEDO,Alberto.ob.cit. ps. 30 Y 31.

pueda adquirir en definitiva los derechos que ya antes se le han atribuido.

CAPITULO III LA CAPACIDAD JURIDICA DEL NO NACIDO EN NUESTRA LEGISLACION.

III.C) REFLEXIONES ACERCA DEL "STATUS" CIVIL DEL NO NACIDO EN NUESTRA LEGISLACION

La persona es el centro de estudio del Derecho civil, y aunque no es de su competencia determinar cuando inicia la vida , sí lo es el determinar cuando inicia la personalidad jurídica, así como establecer los medios de protección para el producto de la concepción.

Así lo hace nuestro Código civil y el objeto del presente estudio es demostrarlo, estudiar nuestros artículos 22 y 337 para marcar las pautas jurídicas dentro del Derecho civil ante el conjunto de injusticias que el no nacido ha sufrido en estas últimas décadas y que ya se han comentado a lo largo del presente trabajo de tesis.

Partiendo de la certeza (por que ya ha quedado demostrado) de que el "nasciturus" es una persona humana

independiente de la madre y perfectamente individualizada, que, por tanto, no puede ser objeto de disposición ni siquiera por sus progenitores, el jurista debe plantearse con total objetividad hasta donde alcanza hoy y debe alcanzar desde ahora la protección del "nasciturus" por el Derecho civil:

1) El hecho de que el artículo 22 del Código civil comience diciendo que el nacimiento determina la personalidad, no puede inducir a error: al Derecho civil le importa, por obvias razones de seguridad jurídica, quién puede ser titular de derechos subjetivos y de obligaciones; la "personalidad" que se hace, pues, depender en el precepto citado del nacimiento, significa capacidad para la titularidad jurídica, capacidad jurídica en suma. Los atentados -consumados o no- contra el ser humano de vida intrauterina o la muerte del hijo recién nacido implican figuras delictivas de las que trata el Código penal (aborto o infanticidio en su caso).

Pues bien, al ser el nacimiento el que determina la personalidad, el nasciturus ni es persona jurídica ni tiene, por tanto, capacidad jurídica, pero el mismo precepto continúa diciendo que: "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". Goza, por lo tanto, de una protección jurídica propia, asimilándolo por una ficción al nacido para aquellos efectos que le sean favorables.

Es el nacimiento, por lo tanto, lo que determina la personalidad jurídica de las personas; el artículo 337 de nuestro Código civil determina exactamente el momento en que una persona se le considera para el Derecho civil como "nacida": "...se reputa nacido al feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al registro civil..." Con lo que parece claro, como ya se comentó anteriormente, que los derechos o masas patrimoniales afectados por el posible nacimiento son colocados por una situación de pendencia. La ley quiere que al nacer obtenga los beneficios que hubiese podido recibir si hubiera sido ya persona. Todos los derechos o relaciones quedan, mientras acaece el nacimiento en las condiciones dichas, en situación de pendencia, subordinados a la condición suspensiva de que nazca vivo y viable o que sea presentado vivo antes de la hora veinticuatro al registro civil.

Si la condición suspensiva establecida en el art. 337 de nuestro Código civil llega a cumplirse, el nasciturus adquirirá en definitiva los derechos que se encontraban en estado de pendencia mientras se encontraba en el seno materno, y con ellos adquirirá en definitiva también: el nombre, la nacionalidad, la vecindad, etc. En el supuesto de que no se llegara a cumplir esta condición suspensiva, que el feto muriese antes de nacer o antes de cumplir la hora veinticuatro fuera del seno materno no siendo presentado vivo al registro civil no se produciría una pérdida o transmisión de derechos, sino la "no adquisición" de los mismos.

2) En materia de sucesiones resulta muy clara la protección que nuestra legislación civil establece al "nasciturus". La precaución que la ley establece cuando la viuda cree haber quedado encinta, suspendiendo la partición hereditaria del difunto esposo, proveyendo a la seguridad y administración de los bienes y ordenando que la viuda deba ser alimentada de los bienes hereditarios, nos revela la protección que comentábamos. Esta reglamentación a su vez podrá ser aplicada a los casos en que se hayan dejado bienes al "nasciturus" por otra persona, por ejemplo el abuelo; y

hasta a supuestos en que no se trata de mujer viuda, sea por vivir el marido o por no estar casada.

Consideramos que no puede ser más claro el sentido de nuestra legislación con respecto al no-nacido, al darle estos y otros beneficios y prerrogativas nos está dando a entender que para el Derecho civil el producto de la fecundación no es parte de la madre, que es un ser humano independiente de ésta y que si bien es cierto que por razones de seguridad jurídica no le concede la personalidad, es innegable que sí lo considera como un ser humano, en caso de no ser así la protección que le ofrece el Código civil no tendría ningún sentido.

3) En materia de contratos nuestra legislación civil vuelca nuevamente su afán protector al no nacido. Las donaciones hechas a los concebidos y no nacidos pueden ser aceptadas por quienes legítimamente los representarán, con lo que se evitan el cambio de voluntad del donante en el tiempo de gestación o que la donación decaiga por su muerte, estando la adquisición en situación de pendencia hasta que el concebido nazca vivo y viable o sea presentado vivo al registro civil.

Pues bien, toda la normatividad legal se desploma lisa y llanamente, considerando que el "nasciturus" no es una persona humana. Si el "científico" o la madre del no-nacido atenta contra su vida, se viene abajo este sistema protector: instituciones de heredero, legados, condiciones, legitimaciones, etc., figuras e instituciones largamente acuñadas a través de los siglos de tradición jurídica se derrumban ante el aborto, la fecundación "in vitro", o cualquier práctica que "juegue" con el producto de la concepción.

C O N C L U S I O N E S

Consideramos importante recordar que la intención que nos impulsó al estudio del no-nacido, fue precisamente la de sentar las bases fundamentales sobre las que se deberá legislar en un futuro acerca de este tema, cuando los avances científicos en el campo de la medicina, que actualmente están cobrando sus efectos en los países avanzados o mal llamados "civilizados", se apliquen en nuestra sociedad.

La "Fecundación in Vitro", el llamado "préstamo de útero", la gestación artificial y el aborto, son algunos de los ejemplos que podemos citar, que han causado problemas y discusiones entre los conocedores de los campos médico, jurídico, moral y social, en estas últimas décadas.

El estudio realizado pretendió analizar únicamente el aspecto jurídico de este tema ; sin embargo, analizar un tema en el que está de por medio la vida humana nos lleva necesariamente a hacer estudios mas profundos, que abordan

materias como la Biología, la Medicina y la Etica ; para sentar principios sobre los que la legislación debe descansar, con el fin de formar un escudo protector en contra de las grandes injusticias que la comodidad, el conformismo y el egocentrismo en el hombre moderno están causando a la familia como núcleo de la sociedad , es decir, proteger al hombre de sí mismo.

Analizar un tema tan poco estudiado como el presente provocó que algunas de las conclusiones que posteriormente presentaremos no tengan antecedente alguno; fueron producto del análisis personal de situaciones jurídicas, históricas, filosóficas y éticas.

Hemos intentado demostrar bajo la luz de la razón todas y cada una de estas conclusiones, sin embargo no ha sido una tarea fácil debido a la contradicción de opiniones que sobre esta materia han tenido los autores y que en su oportunidad se mencionaron; Estas conclusiones del presente trabajo de tesis profesional son las siguientes:

- 1.- El concepto etimológico del vocablo persona, tiene sus antecedentes mas remotos en el verbo latino "personare", siendo la persona la máscara que presta resonancia a la voz llevada por los actores en escena. El advenimiento del

Cristianismo con la reflexión teológica que suscitó el Misterio de la Santísima Trinidad y el lenguaje jurídico del S.II que divide a las personas y a las cosas, provocaron que el concepto de persona sufriera una transformación, viniendo a significar "hypóstasis", es decir lo que existe por sí mismo y no necesita de otro para existir. Posteriormente se le atribuyen cualidades como la perfección del ser y la incomunicabilidad.

El "Nasciturus" es "hypóstasis" en cuanto existe en sí mismo y no necesita de otro para existir (aunque necesite de su madre para subsistir), en cuanto que es sujeto de accidentes (que incluso son distintos a los de la madre) y en cuanto que es portador de una determinada naturaleza, la naturaleza humana.

El "Nasciturus" es por lo tanto persona desde el punto de vista etimológico.

2.-Según la definición de Boecio que adopta a su vez Sto. Tomás de Aquino y muchos autores actuales, la persona es: "La substancia individual de naturaleza racional", por lo que si pretendemos conocer si el "nasciturus" es persona deberá ser substancia individual de naturaleza racional:

- El "nasciturus" es substancia por que es una realidad física que lo lleva a existir en sí y no en otro (hypóstasis).

- El "nasciturus" es individual por que al ser substancia se individualiza por sí mismo y los accidentes por el contrario, por el sujeto.

- El "nasciturus" tiene naturaleza racional por su principio de operación, es decir aquéllo que lo hace ser él mismo para aquéllo para lo que fue creado. No podemos negar que el "nasciturus" tiene el mismo principio de operación que el nacido, la finalidad de su existencia es la misma; por lo tanto el no-nacido tiene naturaleza racional, aunque no realice actos que se puedan clasificar de razonados. Podemos llegar a la misma conclusión si partimos de la idea que la naturaleza propia de los seres vivos no cambia hasta su muerte y por lo tanto si un hombre tiene naturaleza racional el feto del hombre también la tendría del mismo modo que el feto del caballo o del perro tenga naturaleza equina o canina.

El concepto persona desde el punto de vista ontológico es la expresión de la esencia del ser humano, esencia que no puede ser captada dentro del mero campo de la ontología, antes bien, es conseguible tan solo en la intersección de este campo con la Etica. La persona en

filosofía se define no solo por sus especiales características ontológicas, sino también y principalmente por su participación en el reino de los valores éticos, como ser sobre el cual pasa un deber ser, una misión moral a cumplir por sí mismo, por su propia cuenta y con su propia responsabilidad; y así desde este punto de vista la persona se define como el ser con "dignidad", es decir con fines propios que debe realizar por su propia decisión.

3) El concepto jurídico de persona tiene sus antecedentes mas remotos en el Derecho romano clásico y postclásico; sin embargo el concepto actual de persona jurídica ,poco tiene en común con aquel, ya que su difusión y estudio es obra principalmente de autores del S.XVII y posteriores, quienes inclusive proponen el cambio de terminología de Persona ficta a Persona Moral: Este cambio se debe principalmente a Grocio (1625) y a su epígono el barón de Puffendorf y es favorecido tanto por la difusión de la ideología de los naturalistas como por el relativo olvido en que los civilistas habian dejado la materia; circunstancia esta última que permite un tratamiento a las persona jurídicas según la nueva orientación por los autores del Derecho público y de gentes, quienes enumeran como personas morales las siguientes: universidades, villas, ciudades, provincias, pueblos, juntas, consejos, gremios, monasterios y casas de

expósitos. Como vemos se amplía notoriamente el concepto y tal ampliación será aceptada por los civilistas, gracias a los autores que como Heinicio, trataron a la vez el Derecho de gentes (público) y el Derecho privado (civil); sin embargo el concepto de persona jurídica se distancia totalmente del concepto de persona humana y si bien es cierto que en éste tomó sus bases, también lo es que en la actualidad el concepto de persona jurídica poco o nada tiene que ver con el de persona humana, pasando a ser un mero formalismo legal.

4) En cuanto a las distintas tesis acerca de la personalidad jurídica, nos apegamos definitivamente a la de Savigny o de la ficción jurídica, no solamente por ser la mas aceptada en la actualidad, sino también por que consideramos que es la que se acopla a a la voluntad de nuestros legisladores actuales y también por el hecho de que la mayoría de las tesis posteriores tienen como fin el contradecirla sin proponer nuevas ideas que la superen.

Esta teoría remarca la diferencia que existe entre persona humana y persona jurídica ya que si esta última puede ser una ficción la primera definitivamente no lo puede ser .

Entendemos que el Derecho no otorga la humanidad, en su caso solamente reconoce lo que es de suyo en cada naturaleza; si partimos de lo que la teoría de la ficción entiende como personalidad jurídica, tenemos que entender que si el Derecho otorga a un ente determinado esta personalidad no quiere decir que le está reconociendo humanidad (personas morales) ; ni por el contrario, el hecho de que la ley no otorgue a una persona la capacidad jurídica no significa de ninguna manera que no reconozca su naturaleza humana ("nasciturus"). La ciencia jurídica únicamente otorga un "status" dentro del mundo del Derecho, un tratamiento especial o diferente en los actos jurídicos, como la mayoría de edad o el estado civil.

La capacidad jurídica es un estado o un conjunto de condiciones que llevan a alguien a actuar en el mundo jurídico, es la posibilidad de que determinados actos humanos provoquen determinadas consecuencias de Derecho. El hecho de que la norma no otorgue a ciertas personas en determinados momentos esta capacidad no significa que no les reconozca humanidad ni que se limite ésta; por lo tanto si el Derecho positivo otorga o no la capacidad jurídica al no nacido es un hecho irrelevante para su dignidad humana.

5) En cuanto a la diferencia entre capacidad y personalidad jurídica, podemos concluir que a pesar de que muchos autores los utilizan como sinónimos, en realidad no lo son, ya que la capacidad jurídica es la aptitud para realizar determinados actos jurídicos, en cambio la personalidad será la cualidad del sujeto de intervenir de manera general en el mundo del Derecho; la diferencia será por lo tanto, la del todo a la parte.

6) Desde el punto de vista biológico, el caso del hombre en su proceso inicial de reproducción es igual al de los mamíferos, la vida humana comienza con la fertilización o concepción, que es la fusión de los dos gametos diferenciados, uno proveniente del hombre y otro proveniente de la mujer. Los gametos no son "vida humana", son células vivas que tienen como único fin la concepción, y con ésta la formación del cigoto que lleva toda la finalidad de la vida humana.

6) Parte importante de esta tesis es sin lugar a dudas el análisis del artículo 22 de nuestra legislación civil vigente, el cual establece que la capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte. según este principio general el "nasciturus" no gozaría de capacidad jurídica. Sin embargo, en vista a la protección al

ser humano y puesto que la gestación es un anuncio del alumbramiento, el Derecho objetivo no puede desatender que ciertas cautelas y medidas precautorias de carácter conservatorio de los derechos que pueda adquirir el "nasciturus", deban ser adoptadas para que si llega a nacer pueda adquirir en definitiva ciertos derechos, por lo que establece una excepción al principio general a través de una ficción jurídica : El concebido para los efectos puramente civiles se le tendrá por nacido.

Desde el punto de vista literal o gramatical, la redacción del art. 22 le niega Capacidad Jurídica al no-nacido, por que principia declarando que la personalidad se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; sin embargo a continuación emplea el vocablo "pero", conjunción adversativa, que debidamente entendido quiere decir que a pesar de que ha quedado establecido el principio general de que la capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento, la ley protege al no-nacido desde que es concebido. Esta confusión ha motivado opiniones encontradas de los autores, y en virtud de que no existe jurisprudencia alguna que aclare esta laguna jurídica es necesario tomar en cuenta las razones históricas para determinar la "ratio iuris" de la norma y así poder determinar su alcance y significado.

El "Corpus Iuris Civile", que es el antecedente remoto del precepto, así como las siete partidas, antecedente próximo del Código civil de 1870, reflejaban que el "nasciturus" se considerase como nacido siempre que se tratase de ventajas, es decir de "derechos": sin embargo no imponían ninguna obligación ni dejaban abierta la posibilidad de que las tuviera. Estas normas reconocían que dentro del seno de la madre se encontraba una persona distinta de ésta, que debía ser protegida por el Derecho para conservar su patrimonio inalterable hasta el momento de su nacimiento, pero que no le otorgaban capacidad jurídica.

Nuestros legisladores de 1870, 1884 y 1928, omitieron en su redacción la importantísima característica de que el no-nacido se considerase como nacido "siempre que fuese en su provecho", dejando abierta la posibilidad de que el "nasciturus" pudiese contraer obligaciones, y por lo tanto gozase de capacidad jurídica al ser sujeto de derechos y obligaciones; sin embargo el legislador de 1870, creador de esta confusión, menciona en su exposición de motivos que la finalidad de la misma era para proteger al no-nacido, y no para imponerle a su vez obligaciones. Es por este motivo que consideramos que según el punto de vista histórico nuestro artículo 22 no concede capacidad jurídica al no nacido, al carecer de obligaciones propias, pero que sin

embargo tiene derechos por ser considerado como una persona humana.

Consideramos también que la "Ratio Iuris" de la norma tiene el mismo sentido, el Derecho intenta proteger al no-nacido conservando en su favor los derechos que eventualmente adquirirá cuando nazca, pero nada impide que antes de nacer y siempre que está concebido pueda ser designado válidamente heredero, legatario o donatario; por si llega a adquirir personalidad después de nacido. Por ello el Derecho concede la protección a la que se refiere este artículo y que se manifiesta en la conservación de esos derechos, para que si llega a cumplirse la condición suspensiva prevista en el art. 337 (que nazca vivo y viable), pueda adquirirlos definitivamente.

Podemos por lo tanto concluir que en nuestra legislación el no-nacido carece de capacidad jurídica, haciendo hincapié en que este hecho no quiere decir de ninguna manera que el concebido no sea persona. Sería absurdo pensar que la persona comienza a existir con la inscripción al registro civil o a la hora veinticuatro de haber nacido, los que así lo afirmaran podrían en consecuencia afirmar que no es homicidio privarle de la vida a un niño de veintitrés horas de nacido, pero que si lo

sería una hora después. El Derecho solo se refiere al no otorgarle capacidad jurídica al no-nacido a un aspecto meramente formal, como puede ser la mayoría de edad o el estado civil y no al aspecto natural en donde es innegable y ya quedó demostrado que el "nasciturus" es una persona humana.

El Derecho civil no prejuzga sobre el inicio de la vida por que no es de su competencia, solo señala requisitos para que ese ser que ya existe pueda adquirir en definitiva los derechos que ya antes se le han atribuido.

7) El Derecho civil es el regulador de la persona, tanto física como jurídica, pero no solo desde su nacimiento, sino del ser humano desde el momento de la concepción.

Así lo hace nuestro Código civil y objeto del presente estudio es destacarlo, para así profundizar en los distintos aspectos de la regulación legal y marcar pautas jurídico-civiles ante la nueva corriente de deshumanización del no nacido.

Sabemos que nuestra legislación civil le niega capacidad jurídica al no-nacido en su artículo 22, sin embargo esta conclusión no debe inducir al error: al Derecho

civil le importa por obvias razones de seguridad jurídica, quién puede ser titular de derechos subjetivos y de obligaciones; la "personalidad" que se hace, pues, depender en el precepto citado del nacimiento, significa capacidad para la titularidad jurídica, capacidad jurídica en suma. Los atentados -consumados o no- contra el ser humano de vida intrauterina o la muerte del hijo recién nacido, son delitos tipificados en el Código penal.

Pues bien, al ser el nacimiento el que determina la personalidad, el nasciturus ni es persona jurídica ni tiene, por tanto, capacidad jurídica, pero el mismo precepto continúa diciendo que: "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". Goza, por lo tanto, de una protección jurídica propia, asimilándolo por una ficción al nacido para aquellos efectos que le sean favorables.

Es el nacimiento, por lo tanto, lo que determina la personalidad jurídica de las personas; el artículo 337 de nuestro Código civil determina exactamente el momento en que una persona se le considera para el Derecho civil como "nacida": "...se reputa nacido al feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es

presentado vivo al registro civil..." Con lo que parece claro, como ya se comentó anteriormente, que los derechos o masas patrimoniales afectados por el posible nacimiento son colocados por una situación de pendencia. La ley quiere que al nacer obtenga los beneficios que hubiese podido recibir si hubiera sido ya persona. Todos los derechos o relaciones quedan, mientras acaece el nacimiento en las condiciones dichas, en situación de pendencia, subordinados a la condición suspensiva de que nazca vivo y viable o que sea presentado vivo antes de la hora veinticuatro al registro civil.

En materia de sucesiones resulta muy clara la protección que nuestra legislación civil establece al "nasciturus". La precaución que la ley establece cuando la viuda cree haber quedado encinta, suspendiendo la partición hereditaria del difunto esposo, proveyendo a la seguridad y administración de los bienes y ordenando que la viuda deba ser alimentada de los bienes hereditarios, nos revela la protección que comentábamos. Esta reglamentación a su vez podrá ser aplicada a los casos en que se hayan dejado bienes al "nasciturus" por otra persona, por ejemplo el abuelo; y hasta a supuestos en que no se trata de mujer viuda, sea por vivir el marido o por no estar casada.

Consideramos que no puede ser mas claro el sentido de nuestra legislación con respecto al no-nacido, al darle estos y otros beneficios y prerrogativas nos está dando a entender que para el Derecho civil el producto de la fecundación no es parte de la madre, que es un ser humano independiente de ésta y que si bien es cierto que por razones de seguridad jurídica no le concede la personalidad, es innegable que sí lo considera como un ser humano, en caso de no ser así la protección que le ofrece el Código civil no tendría ningún sentido.

En materia de contratos nuestra legislación civil vuelca nuevamente su afán protector al no nacido. Las donaciones hechas a los concebidos y no nacidos pueden ser aceptadas por quienes legítimamente los representarán, con lo que se evitan el cambio de voluntad del donante en el tiempo de gestación o que la donación decaiga por su muerte, estando la adquisición en situación de pendencia hasta que el concebido nazca vivo y viable o sea presentado vivo al registro civil.

Pues bien, toda la normatividad legal se desploma lisa y llanamente, considerando que el "nasciturus" no es una persona humana. Si el "científico" o la madre del no-nacido

atenta contra su vida, se viene abajo este sistema protector: instituciones de heredero, legados, condiciones, legitimaciones, etc., figuras e instituciones largamente acuñadas a través de los siglos de tradición jurídica se derrumban ante el aborto, la fecundación "in vitro", o cualquier práctica que "juegue" con el producto de la concepción.

B I B L I O G R A F I A

- 1) ENCICLOPEDIA UNIVERSAL "ESPASA CALPE". Volúmen No. 43 Tomo I, Madrid 1958.
- 2) PACHECO ESCOBEDO, Alberto. "La persona en el Derecho civil mexicano". México 1985.
- 3) BOECIO, Severino. "Sobre la persona y las dos naturalezas contra Etiques y Nestonio". Madrid 1967.
- 4) MIER Y TERAN, Salvador; "Régimen jurídico de la reproducción asistida" (Tesis Doctoral); Pamplona 1989.
- 5) AQUINO, Tomás. "El ente y la esencia". México 1979.
- 6) GRAN ENCICLOPEDIA RIALP. Varios Tomos. Madrid 1979.
- 7) FERRARA, Francisco. "Teoría de las personas jurídicas". Madrid 1929.

- 8) ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA. Varios Tomos. Buenos Aires 1979.
- 9) JIMENEZ Juan y LOPEZ GARCIA, Guillermo. "Aborto y Contraceptivos". Pamplona 1983.
- 10) RODRIGUEZ Luno, Angel y LOPEZ MONDEJAR, Ramón. "La fecundación in vitro". Madrid. 1986
- 11) CARRASCOSA, Miguel Angel. "La reproducción humana". Pamplona 1986.
- 12) ZAMORANO SANABRIA, L., VELAUYOS, Jorge y REYNOSO JUARES, F. "El comienzo de la vida humana". Madrid 1983.
- 13) LEJEUNE, J. "El Comienzo del Ser Humano". Nota técnica del IPADE. tomada del artículo del mismo nombre publicado en la revista Nuestro Tiempo No. 238, abril, 1974. México 1985.
- 14) LACADENA, Juan Ramón. "Aspectos Genéticos de la Reproducción Humana". Madrid 1985.
- 15) URBANO ISPIZUA, Claudio. "Fecundación In Vitro y Naturaleza". Consideraciones para un juicio ético.

Pamplona 1986.

- 16) LOPEZ MORATALLA, Natalia. "Manipulación del Patrimonio Genético Humano con fines Eugenesicos", revista de la fac. de ciencias de la Universidad de Navarra,II.

Pamplona 1985.

- 17) LEJEUME, Jerome."Los instintos de amor" . Madrid 1976.

- 18) ALVARADO ,S."Biología". Madrid, 1941, cit. por LOPEZ MORATALLA;"Manipulación.....

- 19) D'ANCONA."Tratado de Zoología". Barcelona 1960.cit por LOPEZ MORATALLA,"Manipulación.....

- 20)JACOB,F:"Teratocarcinome et differenciacion cellulaire" Recherche. 1978. cit por LOPEZ MORATALLA,"Manipulación.....

- 21)VALLET DEGOYTISOLO, Juan."Consideraciones jurídicas sobre el proyecto de despenalización del aborto". Madrid, 1983.

- 22) PUCHTA:"INSTITUCIONES","VORCESUNGEN","PADELATA",cit.por FERRARA;"Teoria de las.....

- 23)INSTITUCIONES DES ROM CIVILRECHTS.cit.por Ferrara.

"Teoria de las.....

- 24) AUBREY ET RAU. "Cours de Droit Civil". Paris. 1934.
- 25) BIANCHI: "Cours de Cod Civil". Paris 1923.
- 26) BONNECASE, Julián: "Elementos de Derecho civil", traducido por el lic. José M. Cajica. Puebla 1945.
- 27) ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Derecho civil". México 1980.
- 28) RUGGIERO, Roberto; "Instituciones de Derecho" traducido por Ramón Serrano y José Santa-Cruz. Madrid. 1972.
- 29) TRABUCCHI, Alberto: "Instituciones de Derecho civil". Madrid 1972.
- 30) MARIN PEREZ, Pascual. "Derecho civil". Madrid 1983.
- 31) DIGESTO 1.5.7. Versión Castellana de Alvaro D'ors. Pamplona 1973.
- 32) SOCIEDAD TIPOGRAFICA ESPAÑOLA. "Concordancias, motivos y comentarios del Código civil Español. Madrid 1852.

- 33) SOBERANES, José Luis. "Comentarios en torno a los antecedentes históricos del artículo 11 del Código civil de 1884. Mexico 1989.
- 34) HINGRAY, Charles. "Concordance entre le codes civiles etrangeres et le code Napoleon, Paris. 1840.
- 35) GALINDO GARFIAS, Ignacio: "Derecho civil". México 1983.
- 36) BURGOA, Ignacio. "Garantías Individuales". México 1970.
- 37) ROJINA VILLEGAS, Rafael. "Introducción al Estudio del Derecho". México 1949.
- 38) SAN AGUSTIN. Citas contenidas en el artículo "La filosofía jurídica en la patrística y la escolástica" de Leandro Azuara Pérez, publicado en el tomo XVI, núms. 63 y 64, de la revista de la facultad de derecho de la UNAM. México.
- 39) CODIGO CIVIL MEXICANO DE 1884, 1928 Y 1836.
- 40) CODIGO CIVIL ESPAÑOL.
- 41) BORJA SORIANO, Manuel. "Teoría general de las

- obligaciones". México 1970.
- 42) DE PINA, Rafael. "Diccionario de Derecho". México 1979.
- 43) CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.
- 44) LEY GENERAL DE SALUD.
- 45) CODIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL.
- 46) RODRIGUEZ RODRIGUEZ, Juan. "Tratado de Sociedades Mercantiles". México 1971.
- 47) GUTIERREZ SAENZ, Raul. "Introducción a la Etica". México 1982.
- 48) DIAZ DE GAMARRA Y DAVALOS, Juan Benito. "Filosofia Moderna". México 1963.