



682  
28

**Universidad Nacional Autónoma de México**

Facultad de Derecho  
Seminario de Derecho Civil

**“LA NECESIDAD DE DETERMINAR EL  
MOMENTO DE LA MUERTE Y SUS  
CONSECUENCIAS JURIDICAS”**

FACULTAD DE DERECHO  
SECRETARÍA AUXILIAR DE  
EXÁMENES PROFESIONALES

**T E S I S**

Que para obtener el título de:

**LICENCIADO EN DERECHO**

P r e s e n t a :

**Héctor Gerardo Romo García**



## **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.

# I N D I C E

	PAG.
INTRODUCCION	I
CAPITULO I. LA MUERTE	1
1.- EVOLUCION HISTORICA.....	1
2.- DIVERSOS TIPOS DE MUERTES.....	7
3.- EL DIAGNOSTICO DE LA MUERTE.....	12
4.- CONCEPTO ACTUAL DE MUERTE.....	18
CAPITULO II. EL DERECHO CIVIL Y LA MUERTE	30
1.- PROTECCION A LA PERSONALIDAD. EL SER CONCEBIDO.....	30
2.- EXTINCION DE LA PERSONALIDAD.....	35
3.- EL MOMENTO DE LA MUERTE. SU PRUEBA...	38
4.- LOS EFECTOS DE LA MUERTE.....	54
a) Cesación de la personalidad.....	54
b) Extinción de derechos y obligacio nes.....	55
c) Apertura de la sucesión.....	63

	PAG.
CAPITULO III. EL DERECHO A LA VIDA	66
1.- MOMENTO EN QUE SE GENERA EL DERECHO A LA VIDA.....	66
2.- LA EUTANASIA Y LOS SUJETOS EN ESTADO DE INCONSCIENCIA MANTENIDOS ARTIFICIALMENTE VIVOS.....	74
3.- ADICION DE UNA FRACCION AL ARTICULO 450 DEL CODIGO CIVIL.....	88
4.- PROPUESTA DE UN PROCEDIMIENTO MAS RAPIDO PARA DECLARAR JUDICIALMENTE EL ESTADO DE INTERDICCION A LOS SUJETOS EN ESTADO DE INCONSCIENCIA PERMANENTE E IRREVERSIBLE.....	95
CAPITULO IV. PROBLEMATICA ACERCA DE LA VIDA Y LA MUERTE.	100
1.- JUSTIFICACION A LA PROTECCION JURIDICA DE LA VIDA.....	100
a) La naturaleza de la ley y su justificación.....	100

	PAG.
b) Ley eterna.....	101
c) Ley natural.....	102
d) Ley positiva.....	103
e) Legitimidad y legalidad.....	104
2.- LA ESENCIA DE LA MUERTE.....	107
CONCLUSIONES.....	109
BIBLIOGRAFIA.....	113
LEGISLACION CONSULTADA.....	120

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

El tema de la muerte es estudiado por muchísimas disciplinas desde muy remotos tiempos, casi podría decirse que fue la primera reflexión del hombre ante la concurrencia de su conducta.

No es, sin embargo, un tema exclusivamente médico o filosófico, ni solamente de la vida diaria - del sepulturero, sino que, dadas sus consecuencias, es - también de gran trascendencia para el Derecho.

La característica de la muerte como término de la vida y la importancia de ésta para el Derecho, lleva a pretender determinar con exactitud el momento de tal acontecimiento.

La multitud de consecuencias eminentemente jurídicas que se producen a la muerte, impiden agotar el tema, razón por la cual me limité a tratar únicamente los efectos jurídicos que produce ésta en el ámbito del Derecho Civil.

Aunque la ciencia médica es fundamental - para el diagnóstico de la muerte, hay que determinar su carácter de auxiliar del Derecho y las posibilidades de éste para imponer la obligación a los científicos de respetar la vida y conservarla, por lo que es de suma importancia el determinar cuando se encuentra muerta una persona desde el punto de vista médico y legal.

Al estudiar la muerte no puedo dejar de - subrayar el valor de la vida como el bien jurídico que - debe ser más protegido y fundamentar la obligación del - Derecho positivo de seguir los lineamientos del Derecho natural, para proteger la vida.

CAPITULO I

LA MUERTE

# C A P I T U L O I

## LA MUERTE

### 1.- EVOLUCION HISTORICA.

Uno de los principales temores de la raza humana a través de su existencia, ha sido la de ser inhumado prematuramente.

En el devenir histórico de la humanidad, encontramos a diferentes hombres que aportaron sus conocimientos e investigaciones para evitar la inhumación prematura, así como para conocer los signos de la muerte y poder certificarla correctamente.

Encontramos que desde el año 250 a. C. Erasistrato ya practicaba estudios cadavéricos para determinar la causa de la muerte.

En nuestra era, en 1391 en Valladolid, España, se concedió el practicar las autopsias; en el

Continente Americano a partir de 1533 y en México en - -  
1576.

De los más distinguidos investigadores -  
del siglo XIII en esta materia, encontramos a Guillermo  
de Saliceto y a Bartolomé de Varigrana; en el siglo XIV  
a Andrés Vesallius, en el siglo XV encontramos que en -  
los decretales de Gregorio IX hay estudios para determi-  
nar la lesión mortal, ya en el siglo XVI se determina la  
autopsia obligatoria en los casos de muerte violenta.

En el siglo XVIII Alphonse Devergié, es-  
tudia las modificaciones cadavéricas en agua, tierra y -  
aire libre.

En México, los más importantes han sido -  
el Dr. Agustín Arellano y el Dr. Luis Hidalgo y Carpio,  
quien abordó significativamente el tema: "Los Signos de  
la Muerte Real".

La historia nos revela que ha habido ca-  
sos en que se ha estado a punto de enterrar a personas -

vivas que presentan aparentemente los signos de la muerte; tales fueron los casos de Ceda Paulovic en Belgrado o de María Benítez en Perú. (1)

Por este tipo de hechos, fue que en Francia, Antoine Louise en 1792 estableció disposiciones legales sobre la inhumación. En 1876, el Arzobispo Donnet de Burdeos, pronunció su célebre discurso, como consecuencia del cual se establece el plazo legal de 24 horas, que deben transcurrir de la muerte, para la inhumación, y se establece que la comprobación de la muerte es responsabilidad del médico, quien debe redactar y firmar el certificado de defunción.

La labor de Antoine Louise en Francia, la continuó, Thoinot.

En 1837, se ofreció el premio Manhi, de 1500 francos, para el mejor trabajo científico sobre el diagnóstico de la muerte.

(1) Ramírez Covarrubias Guillermo, Medina Legal, p. 49.

En 1839 se presentaron siete trabajos sin calidad científica; y en 1846 Bouchot precisó que la - - muerte se caracteriza por la ausencia de los latidos cardíacos, la relajación simultánea de los esfínteres, el - hundimiento de los glóbulos oculares, y la formación de la tela córnea.

Para 1864, Josat, precisó como signo ind - dable de la muerte, la descomposición.

Otros dos hombres, preocupados por el tema del diagnóstico de la muerte, propusieron dos pre - - mios: El del Marqués D'ourches, en 1870, que ganó Bou - - chot con su estudio acerca de la temperatura del cadá - - ver, el otro premio lo ofreció Dugast en 1872, y Moze - - para 1890 estudió la evolución de la putrefacción.

Las consecuencias fueron las nuevas adqui - - siciones de las técnicas médicas que se aplicaron al estudio de la extinción de la vida y que fueron:

- La coagulabilidad de la sangre.
- Excitabilidad eléctrica.
- Estudio radiológico del sistema cardiovascular.
- Angiografía.
- Electrocardiografía.
- Electroencefalografía y
- Midriasis. (2)

La revista de defensa social verificó una encuesta sobre este tema y publicó sus resultados en - - 1929, afirmando que el dato cierto de la muerte real es la mancha verde abdominal.

Bichat señaló que la cesación de la circulación es el último de los índices ya que se muere por

(2) Ramírez Covarrubias Guillermo, ob. cit., p. 52.

el cerebro, los pulmones o por el corazón. (3)

Hauillin, por su parte, propuso la instilación de una gota de éter en los glóbulos oculares, ya que cuando hay vida aparece la reacción con la hiperemia consecutiva. (4)

Middeldorff propuso la introducción de una aguja a la punta del corazón y observar si existen movimientos transmitivos. (5)

Magnus propuso la ligadura de un miembro o parte de él ya que cuando haya circulación y, por consiguiente, vida, habrá congestión en la porción distal de la ligadura. (6)

(3) Quiroz Cuarón Alfonso. Medicina Forense, p. 492.

(4) Quiroz Cuarón Alfonso, ob. cit., p. 492

(5) Idem, p. 493.

(6) Idem, p. 493.

La electrocardiografía fue propuesta, en 1921 por Ainthover y Hugenoltz. La radiología cardíaca por Antonio Piga en 1927, y la angiografía por el Dr. Hilario Veiga de Carvalho en 1932. (7)

## 2.- DIVERSOS TIPOS DE MUERTE.

Muerte en medicina, es la extinción, definitiva, irreversible y permanente de las funciones vitales de un organismo, entendiéndose por funciones vitales la cardíaca, la respiratoria, la intelectual, la instintiva, etc. (8) Ahora bien, existen diversos tipos de muerte, que son los siguientes:

### a) Muerte súbita o repentina.

Es aquella que sobreviene de manera inesperada, sin causa aparente, duran

(7) Idem, p. 494.

(8) Quiroz Cuarón Alfonso. Ob. cit., p. 487.

te un estado de salud al parecer bueno.

b) Muerte violenta.

Es la producida por un agente exterior en la que existe una relación causa efecto. Aquí encontramos tres tipos, que son:

criminal,  
suicida y  
accidental.

c) Muerte aparente.

Puede simular la muerte real y dar por resultado, lamentables errores. Existen enfermedades y accidentes capaces de producir estados simuladores de la muerte, como son:

El histerismo,  
la asfixia,  
la congelación,  
la conmoción cerebral,  
la anemia,  
el síncope y algunos envenenamientos.

Por esto es de suma importancia que se determinen perfectamente los signos que deben advertirse antes de extender el certificado de defunción correspondiente, para evitar errores.

d) Muerte cerebral.

Es aquella que excluye toda posibilidad de recuperación de las funciones esenciales de la vida humana así como toda actividad consciente.

e) Muerte súbita por inhibición.

Es la suspensión de las funciones ne  
viosas, producida por una excitación,  
y consiste en la desproporción de cau  
sa a efecto. Este tipo de muertes es  
excepcional.

f) Muerte relativa.

Se produce cuando haya paro completo  
y prolongado del corazón, pero mediante  
maniobras médicas adecuadas, puede  
hacerse volver a funcionar.

g) Muerte jurídica.

Al Derecho sólo le interesa la conclu  
sión de la capacidad de obrar de una  
persona, ya que esta situación conlle  
va a la imposibilidad de tomar deter-

minaciones, así como a participar en situaciones legales. Para nuestra materia, la muerte es la extinción de la personalidad jurídica.

h) Muerte natural.

Es aquella originada por una patología que no es de causa violenta, seguida a una enfermedad aguda o crónica, que lleva al deceso.

i) Muerte esperada.

Es aquella que se presenta en los casos de patología previa, de causa conocida, con evolución progresiva fatal.

Por otro lado es importante hacer notar, que la muerte no es un proceso que se presente en forma

instantánea y total, sino que es un fenómeno progresivo de diferentes elementos, siendo inicialmente funcional y finalmente tisular, así como no se ha determinado el momento preciso del inicio de la vida, tampoco es posible determinar el final de la misma.

En ese mismo orden de ideas hay un momento que antecede a la muerte, y éste es el de la agonía. En un sentido psicofisiológico, podemos decir que es el tiempo que el cerebro sobrevive a la muerte total; es de suma importancia para nuestra materia este estado del sujeto, pues aún en dichas condiciones, el agónico tiene derechos que se le deben de respetar, verbigracia: capacidad de testar, de reconocer hijos, etc., así como también para evitar que lo declare muerto a fin de obtener órganos como en los casos de los trasplantes, porque si bien es cierto que el agónico se encuentra a las puertas de la muerte, es más cierto que mientras no se presente ésta, el sujeto sigue viviendo, y por ende sigue gozando de la protección del Derecho.

### 3.- EL DIAGNOSTICO DE LA MUERTE.

Hay diferentes signos que son indicadores de que la muerte está por manifestarse o bien ya se manifestó; tales signos los podríamos clasificar de la siguiente manera:

- a) Signos dudosos que se dan en estados patológicos.- Inmovilidad, inconciencia, insensibilidad general y de los órganos de los sentidos, sudor frío, supresión aparente de los movimientos de la respiración, cesación de latidos cardíacos, ausencia de pulso.
  
- b) Signos probables por ser raros, fuera de la muerte real y habitual en la agonía: enfriamiento progresivo, parálisis de esfínteres, deformación de la pupila, rigidez cadavérica, mancha de la esclerótica y livideces cadavéricas.

- c) Signos ciertos, pocos y tardíos: apergamiento de la piel, mancha verde abdominal; paro completo e irreversible de la circulación, respiración y sistema nervioso, y putrefacción.

Es muy importante conocer todas las posibles manifestaciones de la muerte, para así poder determinar con exactitud el que una persona ha dejado de - - existir.

Durante el II Congreso de la Academia Nacional de Medicina, Bernardo Sepúlveda concluyó sobre el diagnóstico de la muerte, que debían presentarse los siguientes síntomas:

- a) Pérdida completa de funciones de relación. (Coma profundo).
- b) Pérdida de todos los reflejos y la tonicidad muscular.

- c) Paro de la respiración en forma espontánea.
- d) Colapso de presión arterial, al suspender los recursos artificiales para su mantenimiento.
- e) Electroencefalograma horizontal sin modificación con estímulo alguno.
- f) Supresión de latidos cardíacos.

Por cuanto hace a nuestra legislación, la Ley General de Salud, establece en sus artículos 317 y 318 que la pérdida de la vida se deberá comprobar con la existencia de los siguientes signos de muerte:

- I.- La ausencia completa y permanente de conciencia;
- II.- La ausencia permanente de respiración espontánea;

- III.- La falta de percepción y respuesta -  
a los estímulos externos;
- IV.- La ausencia de los reflejos de los -  
pares craneales y de los reflejos me-  
dulares;
- V.- La atonía de todos los músculos;
- VI.- El término de la regulación fisioló-  
gica de la temperatura corporal;
- VII.- El paro cardíaco irreversible, y
- VIII.- Las demás que establezca el reglamen-  
to correspondiente.

En el caso de trasplantes, se requiere -  
además de los signos I, II, III y IV que deberán persis-  
tir por doce horas, las siguientes circunstancias:

I.- Electroencefalograma isoelectrico - que no se modifique con estímulo alguno dentro del tiempo indicado, y

II.- Ausencia de antecedentes inmediatos de ingestión de bromuros, barbitúricos, alcohol y otros depresores del sistema nervioso central o hipotermia.

Si antes de este término se presentara un paro cardíaco irreversible, se determinará la pérdida de la vida.

Igualmente, el Reglamento de la Ley General de Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, establece en su artículo 59, que, "la disposición de cadáveres para efectos de investigación o docencia sólo podrá hacerse previa la certificación de la pérdida de la vida de acuerdo con lo prescrito en el artículo 317 de la Ley".

Como podemos observar, nuestra legislación enumera una serie de signos que sirven para diagnosticar la muerte de una persona, pero sin que se exprese un concepto de lo que es la muerte, razón por la cual, considero necesario el que dicho concepto se plasme en la norma jurídica.

#### 4.- CONCEPTO ACTUAL DE MUERTE.

Desde tiempos remotos, el hombre se ha preguntado ¿dónde se encuentra el límite entre la vida y la muerte?. Hay quienes señalan que es la muerte cerebral la que define el fallecimiento de una persona, sólo que se presenta la dificultad de determinar los criterios que certifiquen esa muerte cuando aún subsisten otras funciones orgánicas o signos de vida.

Encontramos diversas opiniones al respecto, mismas que en forma breve, me permito transcribir.

En 1968, el Sr. Dr. Ernst Walker Presidente de la Federación Mundial de Neurocirugía, declaró que la muerte se determina por:

- 1.- La completa abstención de evidencias de movimientos y respuestas a cualquier clase de estímulos, ya sean cutáneos, visuales, auditivos o vestibulares; carencia de esfuerzos respiratorios y nula respuesta a los reflejos de nervios craneales.
- 2.- Una serie de electroencefalogramas, y por espacio de 30 minutos en los que no existan trazos ondulantes.
- 3.- Un consumo de oxígeno menor al 10% de lo normal y un trazo angiográfico que ponga en evidencia la falta de circulación intracraneana, y

4.- Que en los tres primeros criterios - se confirme, finalmente, la ausencia de toda actividad bioeléctrica - en el tálamo. (9)

Por su parte, una comisión de la Barra Mexicana de Abogados, integrada por los Licenciados Manuel Palavicini, Javier Creixell del Moral, Licio Lagos y Benjamín Flores Barroeta, asesorados por los Licenciados Alfonso Noriega Jr. y Miguel Villoro Torazo, expresaron sobre la precisión de la muerte, consideraron como fundamental la paralización de los centros nerviosos, de la respiración y de la circulación, así como el paro de las funciones corticales. (10)

(9) Quiroz Cuarón Alfonso. Ob., cit., p. 524.

(10) Dictamen de la Barra Mexicana Colegio de Abogados No. 16, p. 58.

Por otro lado, tratando de dar un concepto de lo que es la muerte, nos encontramos en la revista "Semana Médica de México" en el ejemplar correspondiente al 18 de octubre de 1968, que el Dr. Jorge Meneses de Hoyos, señaló que: "La muerte es el paro absoluto de los latidos cardiacos y de los movimientos respiratorios, en forma definitiva e irreversible, con cesación de las manifestaciones electrocardiográficas".

El Dr. Hilario Veiga de Carvalho Director del Instituto Oscar Freyre de la Escuela de Medicina Legal de Sao Paulo, considera que: "La muerte es la desintegración irreversible de la personalidad, en sus aspectos fundamentales morfo físico-psicológicos, como un todo funcional y orgánico definidor de aquella personalidad que así se ha extinguido. (11)

(11) Veiga de Carvalho Hilario. Lecciones de Medicina Legal, p. 107.

El Dr. Veiga de Carvalho, considera la personalidad como característica globalizadora del ser humano, y la muerte se caracteriza por la pérdida de la condición de persona.

Actualmente, se da relevancia a la evaluación de la actividad cerebral, el estado de descerebración irreversible, sería indicativo de muerte real, lo mismo cuando se registren latidos de corazón, como cuando se registra la respiración.

Para aclarar o confirmar el estado de descerebración irreversible es menester recurrir a la electroencefalografía cortical y profunda, ya que ésta daría la base necesaria para valorar el cese de las funciones cerebrales y así el reconocimiento de muerte cerebral.

Los doctores Fernando de Oliveira Bastos y Paul Vaz de Aruda, señalan que la muerte mental es la verdadera muerte humana pues con ella desaparece la per-

sonalidad y sus más altas funciones integrativas y coordinadoras. (12)

Asimismo, en la celebración de la Conferencia Mundial sobre la Muerte y la Reanimación, llevada a cabo en la ciudad de Florencia, Italia en 1969, el Dr. V. A. Negovsky Director del Instituto de la Reanimación de la Academia de Ciencias de Moscú, declaró que los cambios irreversibles de las funciones de la corteza cerebral serían los síntomas principales en la definición de la muerte de un ser humano. (13)

Siguiendo esta corriente, el Dr. Camps, - Profesor de medicina forense en la Escuela de Medicina - del Hospital de Londres, Inglaterra señala que quizá un argumento práctico, aunque no científico, pueda ser usa-

(12) Quiroz Cuarón Alfonso, ob., cit., p. 542.

(13) Idem, p. 551.

do para definir la muerte; es decir, puesto que la "mente" está asociada con el funcionamiento del sistema nervioso central, entonces, cuando se demuestra que este sistema es incapaz de recuperación por haber sufrido daños irreversibles, puede decirse que la persona está muerta. Pueden ser usados dos métodos científicos para establecer esta muerte: el electroencefalográfico si el cerebro está completamente sin sus funciones mostrará una línea horizontal, carente de ondulaciones. Si esta línea persiste por lo menos 12 horas, entonces con toda certeza puede afirmarse que el daño sufrido por el cerebro es irreversible; también puede usarse, como patrón de medida, un examen directo del tejido cerebral mediante una biopsia. Para esto deben tomarse algunas precauciones, ya que si una porción es encontrada muerta, esto no significa que no existan otras porciones con vida. La única forma de establecer un diagnóstico de la muerte por este método, sería el de tomar múltiples muestras del cerebro, y si todas exhiben tejidos muertos, enton--

ces la muerte final del cuerpo ha quedado establecida. -  
(14)

Hay una cuestión que considero de gran interés y que no ha sido convenientemente destacada, es el caso de personas cuya vida se mantiene con medios mecánicos auxiliares.

Científicamente hay una muerte somática, la del cuerpo como un todo, y una muerte celular o histológica. Pero una y otra no coinciden, la muerte celular depende del tipo de tejido, pues unos son más vulnerables que otros a la falta de oxígeno. Los tejidos más vulnerables a la falta de oxígeno son los del sistema nervioso; resulta posible restaurar los movimientos de la respiración, sin restaurar el funcionamiento del sistema nervioso central, de tal forma que el sujeto permanecerá inconsciente e incapaz de expresarse y de pensar.

(14) Fleipel Herman. El significado de la muerte, p. -  
208.

Con la restauración de las funciones cardíacas y respiratorias, o a través del mantenimiento artificial de una o ambas de dichas funciones tenemos una persona "viviente", pero en ella no existe la voluntad, por lo que ha llevado a concluir a diversos médicos que dicha persona ha muerto.

Un aspecto de suma importancia en relación con la manutención artificial de la vida, se refiere al momento en que se puede suspender el sistema de reanimación porque se llegó a la conclusión de que el estado de la persona alcanzó el "coma ultrapasado" de descerebración irreversible.

Se ha definido el "coma ultrapasado" como una situación límite definida por la abolición total de las funciones de la vida de relación y de la suspensión de las funciones vegetativas, pudiendo estas últimas ser mantenidas artificialmente durante un tiempo y dependen

enteramente de un aparato, de una mecánica exterior a la persona. (15)

Después de haber expuesto lo anterior, me permito manifestar mi sentir, de la siguiente manera:

En primer lugar, no considero que la muerte cerebral sea indicativa de muerte real, pues si aún subsisten las funciones cardíacas y respiratorias, podemos afirmar categóricamente que dicho sujeto vive, pero ha pasado para los efectos legales a ser un incapaz, y como tal entra bajo la tutela jurídica que la norma establece para dichos sujetos, por lo que no puede dárseles por muertos.

Por otro lado, considero a la muerte como la extinción definitiva, permanente e irreversible de

(15) Magno Fernando. El Médico, p. 163.

las funciones cardíacas, respiratorias y cerebrales.

Asimismo, siento que corresponde a los médicos dar el concepto de muerte, pero corresponde al legislador plasmarlo en la Ley pues sólo así se podrá evitar el que se de por muertos a seres que no lo están.

Por lo anterior, resulta evidente que es indispensable formular el momento exacto de la muerte, - ya que dicho acontecimiento trae aparejadas consecuencias jurídicas importantes mismas que se tratarán en el capítulo siguiente.

## C A P I T U L O   I I

### EL DERECHO CIVIL Y LA MUERTE

## C A P I T U L O    I I

### EL DERECHO CIVIL Y LA MUERTE

#### 1.- PROTECCION A LA PERSONALIDAD.

##### EL SER CONCEBIDO.

El vocablo persona nos indica en su acepción común, el ser humano de cualquier edad o sexo.

El término persona viene del latín y tiene el significado de "máscara" (16) tal palabra designaba, en sentido propio, la máscara de la cual se servían en escena los actores romanos para hacer más vibrante y sonora su voz. De aquí se empleó en el sentido figurado para expresar el papel que un individuo podía representar en la sociedad. (17)

(16) Margadant Guillermo Floris. Derecho Romano, p. 115.

(17) Ventura Silva Sabino. Derecho Romano, p. 65.

Desde el punto de vista jurídico el vocablo persona es el sujeto de derechos y obligaciones, sin que dicho concepto coincida con la aceptación común de ser humano, en virtud de que nuestra materia reconoce la existencia de personas que no son seres humanos y para las cuales se utiliza el término de "personas morales", que son aquéllas que pueden ser definidas como "entidad formada para la realización de los fines colectivos y permanentes de los hombres, a la que el derecho objetivo reconoce capacidad para tener derechos y obligaciones".

(18)

Por otro lado, podemos definir a las personas físicas como el ser humano que es sujeto de derechos y obligaciones, es decir, en el derecho moderno el concepto de persona física coincide con el de ser humano; nuestro derecho no reconoce la posibilidad de que existan seres humanos sin personalidad jurídica, (19).

(18) Pina Rafael De. Diccionario de Derecho, p. 303.

(19) Margadant Guillermo Floris, ob., cit., p. 119.

entendiéndose por ésta la idoneidad para ser sujeto de -  
derechos y obligaciones. (20)

Por lo que hace a las personas físicas, -  
la personalidad se inicia con el nacimiento, tal y como  
lo dispone el Código Civil en su artículo 22, agregando  
dicho numeral, que desde el momento que el ser es conce-  
bido, se le tiene por nacido para efectos de dicho Códigi-  
go.

La posición que sostiene nuestra legisla-  
ción civil tiene sus orígenes en la teoría romana del -  
"nasciturus", tal y como lo señala el Maestro Sabino Ven-  
tura Silva en su obra Derecho Romano: "El Derecho Romano  
dispensó protección al concebido que aún no nacía. No -  
es que reconociera al feto intrauterino como sujeto de -  
derecho, sino que lo que se protegía eran los intereses

(20) Pina Rafael De, ob. cit., p. 304.

de la futura persona. Por eso reservaban el concebido - derechos, especialmente de carácter sucesorio, reserva cu yos efectos quedaban supeditados al nacimiento posterior del nasciturus. De ahí que se pudiera decir en ciertos aspectos que se estimaron favorables para la persona - - eventual anunciada por la concepción, que los concebidos se asimilaban a los ya nacidos, idea expresada en la fra se: nasciturus pro iam nato habetur quotiens de eius - - commodis agitur - el que va a nacer se tiene por ya naci do cuantas veces se trate de sus intereses. En el ar- - tículo 22 del Código Civil Mexicano encontramos reproducida la protección aludida en favor del concebido pero - no nacido". (21)

Es así como el embrión humano tiene perso nalidad antes de nacer para ciertas consecuencias de de- recho como son, capacidad para heredar, para recibir en

(21) Ventura Silva Sabino, ob. cit., p. 67

legados, para recibir en donación. Ya que para tener la calidad de heredero, legatario o donatario se necesita tener personalidad jurídica, misma que al concebido se le otorga bajo la condición de que nazca vivo y viable, es decir el feto que desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil, tal y como lo dispone el artículo 337 del Código Civil.

El Maestro Rojina Villegas sostiene que la personalidad del concebido pero no nacido se encuentra sujeta a una condición resolutoria negativa de que no nazca viable, ya que de esta forma quedará perfectamente explicado que fue persona desde el momento de la concepción, extinguiéndose su personalidad con efecto retroactivo (como ocurre en el caso de que se cumpla la condición resolutoria), si nace no viable, pero si no se realiza dicha condición, es decir, si nace viable, será evidente que la personalidad existió desde la concepción

y no desde el nacimiento. (22)

Por su parte, el Maestro Guillermo Floris Margadant, señala que no es posible sostener que la personalidad del concebido pero no nacido, éste sujeta a una condición resolutoria de que el niño nazca muerto o no viable, sino al contrario, de una personalidad con la condición suspensiva de que nazca vivo y viable, ya que cumplida esta condición se considera al niño como persona, con efecto retroactivo desde su concepción; pero en caso de fallar la condición, dicha personalidad nunca ha existido. (23)

En particular, me pronuncio en apoyo de la opinión sustentada por el Maestro Floris Margadant, -

(22) Rojina Villegas Rafael. Compendio de Derecho Civil Tomo I, p. 161.

(23) Margadant Guillermo Floris, ob. cit. p. 120.

en virtud de que la condición suspensiva es el acontecimiento futuro de realización incierta que suspende el nacimiento del acto jurídico, del derecho en este caso en particular, y de cumplirse dicha condición suspensiva, los efectos jurídicos se retrotraerán al momento de la celebración del acto jurídico, y en la especie, aunque la ley le atribuye personalidad al ser concebido, ésta se encuentra sujeta a la condición de que nazca viable, de tal forma que si el ser nace vivo y viable será considerado como persona desde el momento de su concepción, teniendo desde ese momento personalidad jurídica, ya que de lo contrario, esto es, si no nace vivo y viable, no será considerado persona y por lo tanto su personalidad nunca existió.

## 2.- EXTINCION DE LA PERSONALIDAD.

En la antigüedad en Roma, además de la muerte, existía la "capitis deminutio", esto es, la personalidad del sujeto comprendía tres elementos que eran

la libertad, el derecho de ciudadanía y los derechos de familia lo que constituía el status de la persona, cuando se perdía alguno de estos elementos, la persona se extingua, teniendo efectos de muerte civil, y los jurisconsultos lo expresaban diciendo que había Capitis Deminutio, es decir, la capitis deminutio significa la extinción de la personalidad civil. (24)

En nuestro derecho, así como el nacimiento o la concepción del ser determina el origen de la capacidad y, por tanto, de la personalidad, la muerte constituye el fin. Sin embargo, puede darse el caso de que la muerte, por ignorarse el momento en que se realizó, no extinga la personalidad.

Esto ocurre, en las personas ausentes, como se ignora si el ausente vive o ha muerto, la ley no -

(24) Ventura Silva Sabino, ob. cit. p. 143.

puede determinar la extinción de la personalidad con un dato incierto. Es por eso que el único sistema que la ley adopta, es la de formular presunciones de muerte, regulándose en primer término ciertos periodos en la ausencia, para declarar que el sujeto se encuentra ausente para todos los efectos legales, no bastando la ausencia de hecho, debe haber la declaratoria judicial de ausencia. Una vez declarada ésta, es necesario que transcurran - - otros plazos hasta llegar a la presunción de muerte y - hasta que se formule ésta, cesa la personalidad.

No obstante que se ha formulado tal presunción de muerte y que por lo tanto la ley ha presumido que la personalidad del sujeto ha cesado, si el ausente aparece, los efectos jurídicos de la presunción de muerte serán destruidos, de tal forma que los bienes que habían pasado a sus herederos, como si se tratase de una muerte real, regresan al patrimonio del ausente (para el caso de que la herencia se haya abierto antes de la aparición del ausente).

Como podemos observar, el vocablo muerte es manejado con suma ligereza, sin que se haya dado el concepto del mismo, ni se señale en que momento se pueda afirmar que una persona ha dejado de existir, por lo que considero es de gran importancia que se plasme en nuestra legislación civil dicho concepto, ya que si dicha legislación contempla el inicio de la vida al dar protección al embrión humano como el primer indicio de vida, lógico es que regule a la muerte como última manifestación de esa vida que se extinguió y que la propia ley la ha reconocido como el bien jurídico más valioso que posee el ser humano, en virtud de que ese último acontecimiento trae aparejadas consecuencias jurídicas relevantes, mismas que se expondrán mas adelante.

### 3.- EL MOMENTO DE LA MUERTE. SU PRUEBA.

Tal y como ha quedado señalado, nuestra legislación deja de señalar tanto el concepto de muerte, como el momento de la misma, siendo de suma importancia

el determinar el momento exacto de tal acontecimiento.

Por lo anterior, y siguiendo la definición de muerte que expongo en capítulos anteriores, considero que el momento de la misma se presenta cuando en un ser humano se extinguen en forma definitiva, permanente e irreversible las funciones cardíacas, respiratorias y cerebrales, y es sólo en ese momento cuando se puede determinar que un individuo ha muerto.

Una vez determinado el momento de la muerte, procederemos a exponer el medio probatorio de tal acontecimiento.

En nuestro derecho, el acta de defunción es lo que constituye la prueba plena de la muerte de una persona, sirviendo dicha acta como identificación del ca dá ver. Considero importante el conocer la forma y conte

nido del acta de defunción, para lo cual me permito señalar lo siguiente:

El acta de defunción es el documento médico - legal que constata la muerte de un individuo y las causas que la determinaron.

Desde un punto de vista médico, en los certificados de defunción, la parte sustancial es la que corresponde a "causa de la defunción", es decir el estado patológico que produjo la muerte, así como otros estados patológicos significativos que contribuyeron a la muerte, pero no relacionados con aquella que la produjo directamente.

El Artículo 388 de la Ley General de Salud nos señala que para los efectos de dicha ley, se entiende por certificado la constancia expedida en los tér

minos que establezcan las autoridades sanitarias competentes, para la comprobación o información de determinados hechos.

Por su parte en el Artículo 389 de la ley mencionada, encontramos dentro de los certificados que para fines sanitarios se extienden, los certificados de defunción, y los Artículos 391 y 392 del mismo cuerpo de leyes, disponen lo siguiente:

Artículo 391.- "Los certificados de defunción y de muerte fetal serán expedidos, una vez comprobado el fallecimiento y determinadas sus causas, por profesionales de la medicina o personas autorizadas por la autoridad sanitaria competente".

Artículo 392.- "Los certificados a que se refiere este título, se extenderán en los

modelos aprobados por la Secretaría de -  
Salud y de conformidad con las normas t<sup>é</sup>c  
nicas que la misma emita. Dichos modelos  
serán publicados en el Diario Oficial de  
la Federación y en la Gaceta Sanitaria a  
que se refiere el Artículo 214 de esta -  
ley.

Las autoridades judiciales o administrativ  
vas sólo admitirán como válidos los certif  
ficados que se ajusten a lo dispuesto en  
el párrafo anterior".

De conformidad con lo dispuesto en el úl-  
timo de los preceptos mencionados, con fecha 21 de no- -  
viembre de 1986, fue publicado en el Diario Oficial de -  
la Federación, el Decreto por medio del cual se da a co-  
nocer la forma oficial de los certificados de defunción  
y de muerte fetal, en donde encontramos que las autori--

dades administrativas y judiciales ante quienes se presenten y surtan efectos los certificados de defunción y de muerte fetal, verificarán que se ajusten al formato y contenido de los certificados aprobados.

Igualmente se señala que toda defunción y muerte fetal deberá ser objeto de certificación, y que las autoridades del Registro Civil exigirán el certificado de defunción para el levantamiento del acta correspondiente.

Estos certificados, de acuerdo a lo que dispone el Artículo Cuarto del Decreto en cuestión, deberán ser expedidos por profesionales de la medicina y en los lugares donde no los haya, por personas autorizadas por la autoridad sanitaria competente.

Los nuevos certificados de defunción contienen:

El nombre del fallecido con los apellidos  
paterno y materno,

Fecha de nacimiento,

Sexo,

Edad,

Nacionalidad,

Estado civil,

Domicilio,

Ocupación,

Escolaridad,

Nombre de los padres y del conyuge,

Lugar donde ocurrió la defunción,

Fecha y hora de la defunción,

Si el fallecido tuvo o no atención médica  
durante la última enfermedad,

Causas de la defunción especificándose la  
enfermedad o estado patológico que produ-  
jo la muerte directamente, así como otros  
estados patológicos significativos que -  
contribuyeron a la muerte pero no relacio

nados con la enfermedad o estado patológico que produjo el fallecimiento.

Igualmente deberá señalarse si la muerte fue accidental o violenta,

Si ocurrió en el desempeño del trabajo,

El lugar donde ocurrió la lesión (hogar, trabajo, vía pública, edificio público),

Si la defunción fue registrada en el Ministerio Público y con que número de acta,

Si se practicó la necropsia, y

La autoridad que la ordenó.

Asimismo, es necesario se indique el nombre, domicilio y teléfono de la persona que certificó la muerte, si es médico deberá indicarse el número de la Cédula Profesional, si no es médico deberá indicarse si fue persona autorizada por la Secretaría de Salud, y el lugar y fecha de la certificación.

Por último, deberá anotarse el nombre y parentesco de la persona que proporcionó la información del fallecido;

Así como los datos de inscripción de la defunción en el Registro Civil, señalándose se la Oficialía o Juzgado, el libro, lugar y fecha del registro y el número de acta.

Por cuanto hace a los Jueces del Registro Civil, de conformidad con lo dispuesto por el artículo 35 del Código Civil, éstos son los únicos que pueden extender las actas de defunción, mismas que asentarán en formas especiales, que se denominarán "Formas de Registro Civil", mismas que se harán mecanográficamente y por triplicado, tal y como lo señala el artículo 36 del Código mencionado.

Las formas del Registro Civil serán expe-

didias por el Jefe del Departamento del Distrito Federal o por quien él designe. Se renovarán cada año y los Jueces del Registro Civil remitirán en el transcurso del - primer mes del año, un ejemplar de las formas del Registro Civil del año inmediato anterior al archivo del Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal y el - - otro, con los documentos que le correspondan quedará en el archivo de la oficina en que se haya actuado. (Artículo 41 del Código Civil).

El Artículo 43 del mismo Código establece que sólo podrá asentarse en las actas lo que debe ser de clarado para el acto preciso a que ellas se refieren y - lo que está prevenido en la ley.

Los actos que llevan a cabo los Jueces - del Registro Civil, sólo hacen prueba plena, en cuanto - se refiere al hecho preciso asentado en el Acta.

El Artículo 117 del mismo cuerpo de leyes dispone, que no podrá practicarse ninguna inhumación sin la autorización escrita dada por el Juez del Registro Civil, quien tiene la obligación de cerciorarse del fallecimiento. La inhumación no podrá practicarse sino pasadas 24 horas del fallecimiento, excepto en los casos que la autoridad competente ordene otra cosa.

En el acta de defunción, deberán asentarse los datos que el Juez del Registro Civil requiera o la declaración que se le haga y será firmada por dos testigos prefiriéndose para el caso, los parientes si los hay, o los vecinos. (Artículo 118).

El acta de fallecimiento deberá contener:

- 1.- Nombre, apellido, edad, ocupación y domicilio del difunto.
- 2.- El estado civil de éste, y si era ca

sado o viudo, el nombre y apellido -  
de su cónyuge.

3.- Los nombres, apellidos, edad, ocupa-  
ción y domicilio de los testigos, y  
si fueren parientes, el grado en que  
lo sean.

4.- Los nombres de los padres del difun-  
to si se supieren.

5.- La clase de enfermedad que determinó  
la muerte y específicamente el lugar  
en que se sepulte el cadáver.

6.- La hora de la muerte, si se supiere,  
y todos los informes que se tengan -  
en caso de muerte violenta.

Los dueños o habitantes de la casa donde  
ocurra el fallecimiento, los administradores o directo--

res de prisiones, hospitales, colegios y otras cualesquiera casa de comunidad, los huéspedes de mesones u hoteles y los caseros de las casas de vecindad, tienen obligación de dar aviso del fallecimiento al Juez del Registro Civil dentro de las 24 horas siguientes a la muerte. (Artículo 120).

Si en el lugar donde ocurre el fallecimiento, no hubiere Juez del Registro Civil, lo será la autoridad municipal quien extenderá los certificados respectivos, que deberá remitir al Juez del Registro Civil que corresponda, para que levante el acta correspondiente. (Artículo 121).

En los casos de siniestro, tales como incendio, naufragio, inundación, cuando no sea posible identificar el cadáver, se formará el acta con los datos que proporcionen los que le recogieron, señalando vestidos, objetos y señas que se le hayan encontrado. (Artículo 123).

Tienen obligación de dar aviso al juez - del Registro Civil de cualquier fallecimiento, los jefes de los cuerpos o destacamentos militares en relación con los muertos que haya habido en campaña o en otros actos del servicio, y de la misma manera, los tribunales, cuando se trate de muerte producida en virtud de una sentencia penal que haya sido impuesta (artículos 127 y 128).

Considero de utilidad el conocer todos estos datos tanto del certificado como del acta de defunción ya que es el único documento que prueba plenamente la muerte de una persona, y por ende tiene gran importancia, pues se han dado casos de que se extiende un certificado de defunción de una persona que en verdad no está muerta, o bien que se extendió en una fecha diferente de la realmente acaecida, dando lugar a equivocaciones terribles con diferentes efectos jurídicos.

Por lo anterior, es de suma importancia - el crear un criterio uniforme acerca del diagnóstico de la muerte, mismo que deberá plasmarse en el Código Civil, Código Penal, Ley de Salud y Reglamentos.

Por otro lado y como señalé al principio del presente inciso, es necesario el fijar el momento de la muerte de una persona pues dicho acontecimiento señala la apertura de la sucesión hereditaria (artículo 1649 Código Civil).

Conforme a este orden de ideas es de señalarse que sólo podrán recoger la herencia las personas concebidas o nacidas al momento del fallecimiento del autor de la sucesión, por lo cual es necesario señalar el momento exacto del deceso, pues se puede dar el caso de la concurriencia o de la premoriencia.

Como ya quedó señalado, el médico que extiende el certificado de defunción, debe hacer constar en él, la hora de la muerte. Pero no siempre ocurre el fallecimiento en presencia del médico, como suele suceder en caso de accidentes en donde mueren varias personas, y aquí es de suma importancia el determinar el momento exacto del fallecimiento para los efectos de la transmisión de los derechos sucesorios del difunto.

Aquí nos encontramos en la teoría llamada "de la conmorienencia" y que se aplica cuando hay duda - - acerca de quien murió primero.

Nuestro Código Civil siguiendo la solución del Código Civil Español, nos señala lo siguiente:

Artículo 1287.- "Si el autor de la herencia y sus herederos o legatarios, perecieron en el mismo siniestro o en el mismo día, sin que se pueda averiguar a ciencia cierta quienes murieron antes, se tendrán todos por muertos al mismo tiempo, y no habrá lugar entre ellos a la transmisión de la herencia o legado".

Por otra parte, quien alegue "premorienencia (muerte anterior de una persona en relación con el fallecimiento de otra) debe probar el hecho en que pretenda fundar su petición, pero esta prueba debe llevar a la evidencia directa del momento del fallecimiento; o -

sea no deben tomarse en cuenta conjeturas, ni presunciones, sino pruebas directas que afirmen la premoriencia.

#### 4.- LOS EFECTOS DE LA MUERTE.

Los efectos de la muerte son:

a) La cesación de la personalidad.

Así como la capacidad jurídica de las personas se adquiere por el nacimiento entrando bajo la protección de la ley desde que es concebido y sólo se reputa nacido para los efectos legales, el feto que desprendido enteramente del seno materno, vive 24 horas, o es presentado vivo al registro civil.

Así también, la capacidad jurídica de las personas físicas se extingue con la muerte como única causa extintiva de la capacidad abstracta del sujeto de derecho, pero no así de las relaciones jurídicas anteriores al hecho del fallecimiento.

Nuestro Código Civil en su artículo 1281 nos señala que: "Herencia es la sucesión en todos los -- bienes del difunto y en todos sus derechos y obligacio-- nes que no se extinguen por la muerte".

Por lo tanto hay que distinguir cuales - derechos y obligaciones, no se extinguen por la muerte - y pasan a la sucesión.

- b) La extinción de los derechos y obliga-- ciones que dependen de la vida de la persona.

Podemos clasificar estos derechos (25) - en:

- I.- Derechos públicos.- Como lo son los derechos individuales que garantiza la Constitución.

(25) Arce y Cervantes José. De las sucesiones, p. 13.

II.- Derechos personalísimos.- Son aquellos ligados al titular por sus cualidades personales de parentesco, confianza, cargo, derechos y deberes familiares (patria potestad, tutela, curatela), el derecho y deber de alimentos, el carácter de mandante y mandatarios (art. 2595, frac. III Código Civil), el del Comodatario (art. 2515 Código Civil); y el carácter de asociado en una asociación civil (art. 2684 Código Civil).

III.- Derechos patrimoniales de duración limitada a la vida de la persona.- Tales como usufructo (art. 1038 - frac. I Código Civil), el uso o la habitación (art. 1053 Código Civil) la pensión o renta vitalicia (art. 2772 del Código Civil).

IV.- No se transmiten tampoco aquellas -  
pensiones que se causen por la muer-  
te del autor de la sucesión ni segu-  
ros de vida, ya que nunca formaron -  
parte del patrimonio del autor.

Se transmiten por herencia: (26)

I.- Todos los derechos reales y las rela-  
ciones nacidas de derechos de crédi-  
to (ya sean pasivos o activos), que  
existieren en el patrimonio del cau-  
sante al morir, y la posesión, esta  
última de conformidad con lo dispues-  
to por el artículo 1704 del Código -  
Civil.

II.- los bienes que le hubieren corres- -  
pondido al autor de la herencia por

la disolución de la sociedad conyugal, si la hubiere.

III.- El matrimonio termina con la muerte de uno de los cónyuges, y por lo tanto, debe liquidársele, de modo que a título de disolución de sociedad conyugal, se aplicará conforme a las capitulaciones matrimoniales tanto al cónyuge supérstite, como a la sucesión del cónyuge fallecido; sólo los bienes o porciones de éstos que le hubiere correspondido recibir (y que ahora le corresponden a su sucesión), por disolución de la sociedad conyugal.

Los bienes que se apliquen al cónyuge supérstite no los adquiere éste a título de herencia, sino a título de liquidación de la sociedad.

Señalaré brevemente algunas situaciones jurídicas y el efecto que produce la muerte sobre cada una de ellas:

El derecho del aparcero, puede darse por terminado a la muerte de éste, salvo acuerdo en contrario (art. 2742 del Código Civil).

El carácter de socio de una sociedad de responsabilidad limitada es transmisible por herencia, pero puede pactarse que a la muerte del socio se extinga la sociedad (art. 67 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

En la sociedad en Nombre Colectivo y en Comandita Simple puede pactarse que continúe con el heredero (art. 32 y 57 de la Ley General de Sociedades Mercantiles).

El derecho de autor es transmisible por causa de muerte (art. 1º. de la Ley Federal sobre el De-

recho de Autor), pero dura 25 años después de su muerte, o si se trata de obras póstumas, 30 años (art. 28 de la misma ley).

La acción de revocación de donaciones - por causa de ingratitud no podrá ejercerse en contra de los herederos del donatario, a menos que, en vida de éste se hubiere intentado (art. 2374 del Código Civil).

El derecho que tiene el marido de contradecir que un hijo es nacido de su matrimonio (art. 330 - Código Civil) y que muere después de haber perdido la razón, sin recobrarla, puede ejercitarse por los herederos en los casos en que podría hacerlo el padre (artículo - 332 Código Civil).

Si el esposo ha muerto, sin hacer reclamación dentro del término hábil, los herederos tendrán para interponer la demanda 60 días contados desde que el hijo haya sido puesto en posesión de los bienes del padre, o desde que los herederos sean perturbados por el -

hijo en la posesión de la herencia (artículo 333 Código Civil).

El desconocimiento de hijos puede ser ejercitado por los herederos (artículo 335 Código Civil).

La acción del hijo para la reclamación de estado, es imprescriptible para él y sus descendientes y los demás herederos pueden intentar la misma acción, si el hijo murió antes de los 22 años, o cayó en demencia antes de cumplir esa edad y muere en ese estado (artículos 347 y 348 Código Civil).

La obligación que tiene el tutor y el albacea de rendir cuentas pasa a los herederos.

El contrato de arrendamiento subsiste aún cuando haya fallecido el arrendador (artículo 2409 Código Civil) y no se rescinde ni por muerte del arrendatario, salvo pacto en contrario (artículo 2408 Código Civil).

El derecho de aceptar o repudiar herencia se transmite a los herederos (artículo 1659 Código Civil).

La muerte del delincuente extingue la acción penal, así como las sanciones que se le hubieren impuesto, salvo la reparación del daño y la decomisión de instrumentos con que se cometió el delito y las cosas que son objeto de él (artículos 10 y 91 del Código Penal del Distrito Federal).

La sociedad civil se disuelve por la muerte de un socio, a menos que se haya pactado que continúe con los sobrevivientes, o con los herederos de aquél (art. 2720 fracción IV Código Civil).

La obligación del comerciante de conservar sus libros de comercio hasta liquidar sus cuentas, 10 años después pasa a sus herederos (artículo 46 Código de Comercio).

Por último, hay contratos que se celebran por las cualidades específicas de las personas, son los llamados "intuitu persone", estos contratos terminan por lógica consecuencia por la muerte del contratante a - - quien se ha elegido por sus cualidades específicas, por ejemplo, el contrato de servicios profesionales, el comodato, etc. Aquí la muerte tiene importancia al extinguirse ese derecho, ya que es un derecho que sólo a él - se le quiso dar.

c) Apertura de la Sucesión Hereditaria.

El hecho que produce la apertura de la - herencia, es la muerte, ya que dicho acontecimiento autoriza a los herederos a tomar posesión de los bienes del difunto, y a que se les transmita la propiedad de los - mismos desde la fecha de la muerte del de cujus.

A la muerte del autor, los herederos adquieren derechos a la masa hereditaria, como a un patrimonio común, mientras no se haga la división (artículo - 1288 Código Civil).

Los herederos pueden disponer del derecho que tienen a la masa hereditaria, pero no de las cosas que formen la sucesión. (Artículo 1289 del Código Civil).

Artículo 1660.- "Los efectos de la acepción o repudiación de la herencia, se retrotraen siempre a la fecha de la muerte de una persona a quien se hereda".

Artículo 1290.- "El legatario adquiere de rechos al legado ..... desde el momento de la muerte del testador".

Por la trascendencia que estos artículos tienen, es indispensable determinar el momento de la muerte, ya que además de que se abrirá la sucesión (artículo 1649 Código Civil) se podrá determinar: quiénes son los que deben heredar, en qué momento se inicia el estado de indivisión y si la herencia causa o no impuesto y de acuerdo a qué ley.

Igualmente, estableciéndose un criterio uniforme, que permita señalar en forma determinante cuando ha muerto una persona, en base al concepto que de la muerte se ha dado, se podrán evitar problemas, ya que existiendo la posibilidad de que se de por muerta a una persona que se encuentra en un estado de descerebración irreversible (para los médicos esto es indicativo de muerte real), considerándosele como muerta cuando no lo está, se pueden desencadenar las consecuencias jurídicas que la muerte real produce, pero en la esfera jurídica de una persona viviente, lo cual sería una aberración, pues no es posible que a una persona viva se le despoje de sus propiedades por considerársele como muerta cuando no lo está, sólo porque no existe plasmado en la ley el concepto de la muerte real, por lo cual reitero la urgente necesidad de que dicho concepto sea plasmado en la norma jurídica, por la importancia que el mismo tiene y las consecuencias jurídicas que tal acontecimiento trae aparejadas.

C A P I T U L O   I I I

EL DERECHO A LA VIDA

C A P I T U L O    I I I  
EL DERECHO A LA VIDA

1.- MOMENTO EN QUE SE GENERA EL DERECHO A LA VIDA.

Para algunos autores, este derecho se genera hasta que el ser humano nace, pues argumentan que - antes no se puede decir que tiene ese derecho.

En tal sentido se pronuncia el Maestro Gutiérrez y González al sostener que: El derecho a la vida no surge sino hasta que el ser humano nace, pues antes - no se puede decir que tiene ese derecho. No se debe confundir un "derecho a la vida" con lo que pudiera designarse, pero que no se da, ni existe, "derecho a obtener la vida". (27)

(27) Gutiérrez y González Ernesto. El patrimonio pecuniario y moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio, p. 843.

Por su parte Diez Díaz manifiesta que la persona como tal tiene un derecho a vivir, pero antes nunca pudo contar con un derecho a nacer, en virtud de que si la personalidad no comienza hasta que la persona ha nacido en determinadas condiciones, mal se podría hablar con anterioridad de un pretendido derecho a obtener la vida, porque precisamente falta el presupuesto necesario para poder reclamarla e intentar su ejercicio y defensa. (28)

En definitiva no estoy de acuerdo con las opiniones de los citados autores, en virtud de que la vida humana se genera en el momento en que el espermatozoide logra fecundar al óvulo, es en ese preciso momento en que la aventura humana de la vida comienza, y por lo tanto, desde ese momento se genera el derecho a vivir pues nadie se encuentra legitimado (salvo el caso de excepción señalado en el artículo 334 del Código Penal para el caso del aborto por correr peligro la vida de la

(28) Diez Díaz Joaquín. El derecho a la vida, p. 16.

madre) para privar de la vida al óvulo fecundado, en virtud de que ya existe el presupuesto necesario para que se de ese derecho y que es la vida.

Considero que los autores mencionados con funden lamentablemente el concepto de vida con el de persona, al sostenerse que si la posibilidad de adquirir de rechos va unida a la condición de ser persona, y para ser persona se necesita haber nacido, resulta evidente la negación de un derecho propio, y subjetivo, al naci-miento mismo. (29)

Tales conceptos aunque ligados, son diferentes, en base a que si bien es cierto que nuestra le-gislación sólo atribuye derechos a las personas, esto es a los que han nacido vivos y viables, no menos cierto es que el producto de la concepción, como tal, tiene el de-recho absoluto a vivir en virtud de que es desde ese mo-

(29) Díez Díaz Joaquín, ob. cit., p.p. 16 y 17.

mento en que se genera la vida humana, siendo tal derecho ejercitado por la madre o bien por la madre y el padre, siendo además necesario el respeto de la universalidad de seres humanos, además de la protección legal dada por el ordenamiento jurídico.

De tal forma, que considero que el punto de vista de los autores, lo podríamos referir como un derecho a ser persona, calidad que se tiene una vez que se ha nacido vivo y viable, pero no como un derecho a la vida, ya que ésta no se puede condicionar a que el embrión humano nazca vivo y viable, puesto que, como repetido, la vida comienza a partir de la fecundación y no a partir del nacimiento.

Algunas de las disposiciones legislativas con que nuestro derecho tiende a proteger el derecho a la vida, son: (30)

(30) Gutiérrez y González Ernesto, ob. cit. p. 847.

I.- En el campo del Derecho Constitucional encontramos los artículos 14 y 22 de la Constitución Política que nos señalan lo siguiente:

a) Art. 14, 2º. párrafo.- "Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho".

b) Art. 22, 3er. párrafo.- "Queda también prohibida la pena de muerte por delitos políticos, y en cuanto a los demás, sólo podrá imponerse al traidor a la patria en guerra extranjera, al pa

rricida, al homicida con alevosía, premeditación o ventaja, al incendiario, al plagiarlo, al salteador de caminos, al pirata y a los reos de delitos graves del orden militar".

II.- En el ámbito del derecho penal, también encontramos disposiciones protectoras al derecho a la vida en los artículos 335 y 336, que se refieren al abandono de personas, previendo sanciones para el que abandone a un niño incapaz de cuidarse a si mismo o a una persona enferma cuando se tiene obligación de cuidarlos (art. 335), considerándose igualmente el abandono del cónyuge o los descendientes (art. 336).

En lo personal considero que el artículo 334 del Código Penal, podría incluirse en el presente -

Apartado, en virtud de que dispone lo siguiente:

Art. 334.- "No se aplicará sanción cuando de no provocarse el aborto, la mujer embarazada corra peligro de muerte, a juicio del médico que la asista, oyendo éste el dictamen de otro médico, siempre que esto fuera posible y no sea peligrosa la demora".

Este artículo nos muestra un claro ejemplo de un estado de necesidad en el que se sacrifica la vida del feto para salvar la vida de la madre; hay quienes dirán que este precepto no tiende a proteger el derecho a la vida, pues se está produciendo la destrucción de la misma (la vida del producto), pero, no hay que dejar de observar que se está protegiendo la vida de la madre, por lo que considero que si es un precepto protector de la vida, y la polémica que se causare sería ajena al objetivo que pretendo darle a este numeral.

Igualmente considero que no se puede estimar que los artículos relativos al homicidio, parricidio, aborto e infanticidio tienden a proteger la vida, ya que sólo se aplican cuando se ha privado de la vida, es decir cuando ha cesado el derecho a la misma.

III.- En el Derecho Civil encontramos una protección a la vida en lo dispuesto por los artículos 22, 98 fracción IV y 303 del Código Civil que disponen, el primero de ellos la protección - del concebido pero no nacido, el segundo la protección a la vida de los cónyuges y de la futura descendencia al exigirse acompañar a la solicitud de matrimonio el certificado médico en el que se haga constar que los - pretendientes no padecen sífilis, tuberculosis, ni enfermedad alguna crónica e incurable que sea, además contagiosa y hereditaria, y el tercero y último establece la obligación de

los ascendientes de proporcionar al  
mentos a los descendientes.

2.- LA EUTANASIA Y LOS SUJETOS EN ESTADO DE INCONSCIEN-  
CIA MANTENIDOS ARTIFICIALMENTE VIVOS.

Francisco Bacon en el siglo XVII dió esta designación a la muerte piadosa, al sostener el derecho que asiste a una persona para dar muerte a otra por moti  
vos de piedad, cuando los dolores son insoportables y no hay esperanza de salvación. (31)

El autor Don Luis Jiménez de Asúa conside  
ra que este concepto está integrado por cinco elementos:

1. Enfermedad incurable.
2. Padecer dolores crueles.
3. Que la muerte se de a petición del su  
jeto o por sus familiares.

(31) Quiroz Cuarón Alfonso, ob. cit. p. 447.

4. Un profundo sentimiento de compasión.
5. Que se procure una muerte exenta de sufrimientos. (32)

Desde el punto de vista médico estas justificaciones carecen de validez ya que con el progreso de la ciencia cada día las enfermedades incurables van disminuyendo, además el pedimento de la víctima no se puede tomar por válido pues procede de una persona alterada por el padecimiento.

Por tanto, al darle muerte se está realizando una conducta criminal ya que cualquier tipo de muerte, sea cual fuere el motivo, es cruel.

Los orígenes de la problemática que presenta este tema, los podemos encontrar en el año de 1920 con la publicación de "The Release of the Destruction of

(32) Jiménez de Asúa Luis. Libertad de Amar y Derecho a Morir, p. 87.

Life Devoid of Value ("La Destrucción de la Vida Carente de Valor"), obra escrita por el psiquiatra Alfred Hoche y por el Jurista Karl Binding; estos autores desarrollaron la idea de los seres humanos sin valor por padecer una enfermedad mortal, y abogaron por el asesinato y la muerte de aquellos que no podían ser curados y cuya muerte era urgentemente necesaria; ambos autores hacen énfasis en la carga económica que representa mantener a esos pacientes vivos y por el contrario destacan ventajas de darles muerte, ya que la ética médica imperante, se dejaba llevar por la utilidad de la persona.

Joseph Fletcher, un clérigo episcopal, es de la misma idea que los autores anteriores, al señalar que para ser humano uno debe tener autoconciencia, autocontrol, sentido del tiempo, del futuro y del pasado, interés por los demás, control de la existencia, curiosidad, flexibilidad y creatividad, un balance o equilibrio entre racionalidad y sentimiento, en pocas palabras, - - Fletcher declara que: "La vida meramente biológica no -

tiene status personal". (33)

Aún el defensor de la sustancia Daniel Maquirre, ve las ominosas implicaciones en la posición de Fletcher, al señalar que implica de una manera demasiado fuerte que a los fetos y las personas comatosas les falta humanidad en el sentido del término que aplica Fletcher, es decir les falta el derecho a la vida o quedan reducidos a meros animales o al estado de objetos.

Asimismo Fletcher rechaza la restricción que el juramento hipocrático impone a los médicos en el sentido de respetar la vida, diciendo: "No hay necesidad de aceptar los conceptos de moralistas desconocidos en cuanto a lo que es correcto o incorrecto, bueno o malo como modelos de conciencia. (34)

(33) Fletcher Joseph. Elective Death in Ethical Issues in Medicine, p. 233.

(34) Idem, p. 235.

Siguiendo las ideas de Fletcher, el diario de la Asociación Médica de California esboza claramente este ataque contra la ética tradicional al señalar que "La calidad de la vida debe sustituir el viejo concepto de la cantidad de la vida o del vivir que se desarrollen".

Este argumento se hace casi indistinguible del argumento Alemán: el futuro desarrollo del control de la natalidad y de la selección de nacimientos - consistente en la selección de la muerte y el control de la muerte .... si uno puede cometer homicidio al comienzo de la vida (aborto) - sugiere Fletcher - ¿por qué no también a la terminación (eutanasia)? (35)

Utilizando el método de la evaluación económica de costos y beneficios, Fletcher da un paso más - para respaldar el asesinato de un paciente cuando los -

(35) Fletcher Joseph, ob. cit. p. 239.

factores de costo se combinan para superar a los beneficios de mantenerlo vivo.

Además, este autor asegura que tarde o temprano se impondrá la moralidad estadística, ya que se señala la necesidad de mantener las camas de los hospitales vacantes y disponibles; y propone el establecimiento de "comités de la muerte" para decidir sobre la vida y la muerte.

La Corte Suprema de los Estados Unidos al legalizar el aborto durante los primeros meses del embarazo, adoptó el criterio de la calidad de la vida con su concepto de "la vida significativa", la decisión es de gran importancia, puesto que la definición vaga y sin límites de la Corte, de lo que constituye una persona, proporciona el precedente constitucional para deshumanizar a otros segmentos de la humanidad con sólo definir sus vidas como sin significado o incompletas. (36)

(36) Revista Latinoamericana Visión. ¿Eutanasia, Caridad o Crimen? No. 11, junio 1985, p. 12.

En 1969 se introdujo en el Estado de Florida una ley que estipula que "la vida no se prolongará más allá del punto de existencia significativa", comoquiera que se defina "existencia significativa". En los términos de la Ley (De Florida), los familiares podrán autorizar la eutanasia del paciente o, en caso de un paciente sin familiares, tres médicos podrán firmar el decreto de muerte.

El autor de la ley, doctor Walter Sackett, se ha atrevido a proponer que el 90% de los pacientes en los hospitales para los mentalmente retardados en Florida deben morir por eutanasia. Otra vez sale a relucir el argumento utilitario de que "... podrán ahorrarse cinco mil millones de dólares en los próximos 50 años si se permite dejar morir a los mongólicos del Estado de Florida ...". (37)

(37) Revista Latinoamericana Visión, ob. cit. p. 15.

Ante las actividades de algunos científicos en las potencias mundiales, el doctor René Dubois - observa "una sociedad que acepta ciegamente la decisión de los expertos es una sociedad enferma de muerte". (38)

Considero que no debe permitirse la eutanasia en ningún momento, pues como ya lo señalé el dar muerte a una persona siempre es cruel, y corresponde a nuestra materia el defender el valor jurídico más alto - que es la vida, a través de una regulación normativa que impida el dar muerte a una persona cualquiera que sea su estado, pues así como el legislador ha protegido el inicio de la vida al penalizar el aborto, debe de proteger el final de la misma prohibiendo la práctica de la eutanasia.

Dentro de este tema encontramos una situa

(38) Revista Latinoamericana Visión, ob. cit. p. 17

ción relevante y que es la de los sujetos que se encuentran en estado de inconsciencia mantenidos vivos a través de recursos mecánicos extracorpóreos, existiendo una enconada polémica en lo relativo a si se puede retirar la ayuda mecánica, y en caso de que así sea, y el sujeto muera, se considere homicidio.

Existen diversos argumentos tendientes a justificar dicho acto, tales como el sufrimiento de los parientes, el aspecto económico por los altos costos de los aparatos mecánicos, el concepto de muerte cerebral, etc.

No considero como válidos ninguno de dichos argumentos, en virtud de que el único que puede dar y quitar la vida es Dios y el hombre no puede decidir en que momento debe dejar de existir un semejante, amén de que un sujeto en tal estado no está muerto y el derecho debe protegerlo, ya que como sostengo, el sujeto debe -

ser considerado como incapaz, y como tal goza de derechos que deben de serle respetados, máxime que, aún con la ayuda mecánica, la vida humana tiene un término el cual necesariamente llegará, sin importar que el hombre pretenda prolongar, a veces, en forma caprichosa, la existencia, ya que como repito, no es potestad humana el determinar el momento de tal acontecimiento.

Tal vez el dilema que se presenta en una situación así, no sea la del retiro de la ayuda mecánica, sino, la de si es conveniente el conectar tal ayuda, es decir, si en verdad se restaurará la vida del sujeto y no sólo, se le mantendrá ésta en forma vegetativa, y no porque considere sin valor la vida en tal estado, no, simplemente pretendo evitar entrar en la polémica anteriormente expuesta, sin que se pudiera clasificar el hecho de no conectar la ayuda mecánica, como homicidio por omisión, ya que a diario se dan casos en los cuales los médicos declaran que ya no hay nada que hacer en la atención de un paciente, y que lo único que hay que esperar

es que el sujeto muera, y no por eso se considera homicidio.

Lógico es que la decisión de conectar o no la ayuda mecánica, debe recaer en el médico, ya que por ser perito puede determinar si la enfermedad que padece la persona puede ser aliviada o no con los aparatos mecánicos, ya que no resultarían lógico que se utilizará dicha ayuda y el paciente mantuviera el estado de inconsciencia, para posteriormente pedir el retiro de los aparatos mecánicos.

El Maestro Raúl F. Cárdenas expone que - "más que buscar soluciones eliminatorias, es obligación de nuestra sociedad encontrar medios para aliviar el dolor físico, así como para templar la angustia y el abandono de los ancianos, cuya vida hay que tornar útil, - - pues no tiene sentido procurar el aumento de la esperanza de vida si este empeño no va acompañado del propósi-

to de hacerla fecunda y digna de ser vivida. Empeñarse en prolongar la vida para hacerla física y moralmente in sufrible es un contrasentido, como es un contrasentido - que se procure por todos los medios suprimir la pena de muerte y por otra se empeñe nuestra sociedad en aplicarla a los enfermos y desvalidos; prolongar la vida para pedir la muerte resulta grotesco; reclamar la eutanasia legal, con sus palacios de la muerte, es enfermizo y decadente, cuando a lo que debemos tender es a la eutanasia natural, de tal suerte que el hombre pueda salir de la vida como entró en ella, inconscientemente". (39)

En 1957, el Papa Pío XII sostuvo que "la razón natural y la moral cristiana dicen que el hombre, y todo el que está encargado de cuidar a su semejante, - tienen el derecho y el deber, en caso de enfermedad grave, de tomar las medidas necesarias para conservar la vi

(39) Cárdenas Raúl F. Aspectos jurídicos de la eugenesia y la eutanasia, Revista Isegoria No. 2, p. 50.

da y la salud ... pero esto no obliga habitualmente más que al empleo de medios ordinarios, medios que no impongan ninguna causa extraordinaria para sí mismo o para otro". (40)

De las anteriores opiniones, podemos observar que existe la posición de no conectar la ayuda mecánica, pues se considera que la misma no solucionaría el estado clínico del sujeto, por lo cual resultaría inútil tratar de prolongar un determinado tiempo más la vida, de quien no tiene la mínima oportunidad de recobrarla.

Es cierto que es deber del médico luchar por la vida y por el bienestar físico y mental del ser humano, pero no menos cierto es, que el médico tiene li-

(40) López Navarro José. La prolongación artificial de la vida y los límites de la actividad médica, p. - 188.

mitaciones que no puede superar y llega un momento en que ya nada puede hacer para mantener la vida de la persona que sufre un estado irreversible, es ahí donde el médico debe decidir si es útil o no el conectar la ayuda mecánica, pues es el único que sabe el estado real del paciente, reconociendo que inútil sería todo cuidado, atención, medicamentos y gastos que se hicieran por un ser que jamás recobrará la salud.

Es por eso, que considero que antes de discutir si es humana y legalmente posible desconectar la ayuda mecánica, se debe analizar si ésta es el medio idóneo para aliviar la enfermedad que aqueja al sujeto, o simplemente, es el medio para prolongar un estado de inconsciencia del sujeto que padece un cuadro clínico irreversible.

Por lo anterior, concluyo que, si la ayuda mecánica no puede restaurar la vida del sujeto incons

ciente, ésta no debe ser conectada ya que más que aliviar el sufrimiento del paciente y sus familiares, lo agravaría, pues se le tendría "viviendo" en forma vegetativa, tratando de prolongar en forma caprichosa una vida que está llegando a su fin.

### 3.- ADICION DE UNA FRACCION AL ARTICULO 450 DEL CODIGO CIVIL.

La capacidad es el atributo más importante de las personas. Todo sujeto de derecho, por serlo, tiene capacidad jurídica.

La capacidad se divide en capacidad de goce y capacidad de ejercicio.

Se entiende por capacidad de goce, la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, todo sujeto debe tenerla, ya que, en caso de que se suprima - desaparecería la personalidad, por cuanto que impediría al sujeto la posibilidad jurídica de actuar. Es decir -

una persona deja de tener capacidad de goce cuando deja de ser titular de derechos y obligaciones, es decir, -- cuando ha muerto.

Kelsen concibe al sujeto como un centro - de imputación de derechos, obligaciones y actos jurídicos; por lo tanto, la capacidad viene a constituir la posibilidad jurídica de que exista ese centro ideal de imputación y al desaparecer, también tendrá que extinguirse el sujeto jurídico. (41)

Por cuanto hace a la capacidad de ejercicio, la podemos definir como la aptitud de ejercitar por si mismo los derechos de que se es titular, así como de cumplir las obligaciones que se tienen.

Es así como surge la necesidad de que un representante sea quien haga valer esos derechos o cum--

(41) Rojina Villegas Rafael, ob. cit. p. 158.

pla con las obligaciones de un incapaz. La representación legal surge en el derecho como una institución auxiliar de la incapacidad de ejercicio. (42)

El Maestro Rojina Villegas nos señala, diversos grados de la incapacidad de ejercicio, tales como:

- a) La del concebido pero no nacido. - - Aquí necesariamente existe la representación de la madre o de la madre y el padre, para los únicos casos que el derecho permite capacidad de goce, como son para la herencia, para recibir legados y donaciones.
  
- b) La de los menores de edad no emancipa

(42) Rojina Villegas Rafael, ob. cit. p. 164.

dos.- Estos sujetos requieren de la -  
representación legal de los que ejer-  
citen sobre ellos la patria potestad  
para ejercitar sus derechos o cumplir  
con sus obligaciones, exceptuándose -  
la administración de los bienes que -  
el menor adquiriera por su trabajo.

- c) La de los menores de edad emancipa-  
dos.- Aquí existe una incapacidad de  
ejercicio parcial, por cuanto hace a  
la enajenación, gravamen o hipoteca -  
de bienes inmuebles en la que necesi-  
tan de autorización judicial, así co-  
mo necesitan de tutor para los nego-  
cios judiciales y del consentimiento  
de los padres para contraer matrimo-  
nio, teniendo por lo demás la libre -  
administración de sus bienes.

- d) La de los mayores de edad privados de

inteligencia.- Aquí la incapacidad es total y se necesita de representante para la celebración de los actos jurídicos.

De lo anterior podemos señalar que la incapacidad de ejercicio no puede imponerse por contrato - o por acto jurídico, únicamente la ley puede decretarla (43), en virtud de que la regla general es la capacidad de ejercicio, por lo que las incapacidades son excepciones que deben ser decretadas en forma expresa por la - - ley.

En la actualidad el Código Civil nos señala en su artículo 450 quienes son las personas que la - ley reputa como incapaces, al disponer lo siguiente:

(43) Rojina Villegas Rafael, ob. cit. p. 167

"Art. 450.- Tienen incapacidad natural y legal:

- I.- Los menores de edad.
- II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos.
- III.- Los sordomudos que no saben leer ni escribir.
- IV.- Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes".

Como podemos observar, este precepto es omiso en cuanto a clasificar como incapaz a la persona que se encuentra en estado de inconsciencia permanente e irreversible, no obstante que el sujeto bajo estas condiciones se encuentra privado de inteligencia, careciendo

de voluntad y siendo imposible que pueda gobernarse por si mismo, careciendo de la aptitud de ejercitar por si mismo sus derechos y cumplir con sus obligaciones, por lo que es patente la incapacidad de ejercicio que padece dicho sujeto.

Es importante señalar, que la privación de la inteligencia que sufren estas personas, no se debe o puede no deberse, a ninguna de las causas enunciadas en la fracción II de dicho numeral, y siguiendo el principio de que donde la ley no distingue, no nos es permitido distinguir, considero necesario el adicionar una fracción a dicho artículo en el que se prevea el caso aquí mencionado, pudiendo quedar como sigue:

Art. 450.- Tienen incapacidad natural y legal:

I.- ...

II.- ...

III.- ...

IV.- ...

V.- Los mayores de edad privados de inte  
ligencia por sufrir un estado de - -  
inconsciencia permanente e irreversi  
ble, ya sea que se encuentren vivien  
do con ayuda mecánica o sin ella.

4.- PROPUESTA DE UN PROCEDIMIENTO MAS RAPIDO PARA DECLA  
RAR JUDICIALMENTE EL ESTADO DE INTERDICCION A LOS - -  
SUJETOS EN ESTADO DE INCONSCIENCIA PERMANENTE E - -  
IRREVERSIBLE.

En la actualidad el procedimiento judi- -  
cial para declarar en estado de interdicción a una perso  
na, resulta tan lento y complicado, que la mayoría de - -  
las personas prefieren esperar a que le llegue la muer  
te a la persona que se pretende declarar incapaz, sin impor

tarles lo peligroso que puede resultar la espera, o bien por desconocer los beneficios que se obtendrían al acogerse a la declaratoria de interdicción.

Es por ésto, que me permito proponer un procedimiento más ágil para declarar en estado de interdicción a las personas que se encuentran en estado de inconsciencia permanente e irreversible, pues es indudable que un sujeto en dicho estado es un incapaz, pudiendo permanecer así por tiempo indefinido, por lo que es necesario que desde un principio se encuentre protegido por la ley, tanto en su persona como en sus bienes.

Por lo anterior, me permito proponer el siguiente procedimiento:

- a) Una vez que el médico que atiende al sujeto que ha caído en estado de inconsciencia permanente e irreversible, ha comprobado dicho estado con

un examen electroencefalográfico, no importando que el sujeto se encuentre viviendo con ayuda mecánica o sin ella, deberá dar aviso al C. Agente del Ministerio Público que corresponda, quien a su vez y en compañía de un médico alienista, quien expedirá certificado médico, levantará un acta en la que además de señalarse los generales del enfermo, mencionará el nombre o los nombres del o de los médicos que atendieron al enfermo y que determinaron clínicamente el estado de inconsciencia que presenta, así también se asentarán los datos de la persona que proporcione los generales del paciente, indicándose el parentesco si existiere.

- b) La representación social remitirá dichas constancias al Juez de lo Fami--

liar, quien ordenará se de vista en -  
el término de 48 horas a un perito mé  
dico alienista, que el mismo Juez se-  
ñale, para que en el término de 48 ho-  
ras rinda éste su dictamen.

- c) Si de las constancias que obren en au-  
tos se desprende la comprobación del  
estado de inconsciencia por ser acor-  
des los dictámenes de dos de los médi  
cos, el Juez en el plazo de 48 horas  
dictará su resolución en la que decla-  
re judicialmente el estado de inter--  
dicción.

Dicha resolución se notificará a los  
familiares del incapaz para que se -  
proceda al nombramiento de tutor, así  
como al aseguramiento de los bienes -  
del mismo.

- d) La designación de tutor se hará de acuerdo a lo prevenido por el título noveno capítulos IV y VI del Código Civil.
  
- e) Hecha la declaración judicial del estado de interdicción, el Juez dará cumplimiento a lo dispuesto por el artículo 131 del Código Civil.

C A P I T U L O   I V  
PROBLEMATICA ACERCA DE LA VIDA Y LA MUERTE

## C A P I T U L O I V

### PROBLEMATICA ACERCA DE LA VIDA Y LA MUERTE

#### 1.- FUNDAMENTOS QUE JUSTIFICAN LA PROTECCION JURIDICA A LA VIDA.

- a) La naturaleza de la ley y su justificación.

Si Dios es el fundamento de todo ser creado, la ley eterna fundamenta la ley natural, y la ley natural fundamenta la ley positiva.

El derecho positivo se legitima por su armonía con el derecho natural.

Cualquier ley positiva que contradiga a la ley natural, pierde su carácter de ley, porque pierde su condición de justa y en consecuencia ya no es derecho, sino imposición de obedecerla.

- b) Ley eterna se entiende como la ordenación de las acciones de todas las - -  
creaturas a su fin último dispuesto -  
desde la eternidad por la infinita sa  
biduría de Dios.

Todas las leyes humanas se nutren de la -  
ley única: La divina.

San Agustín toma de Cicerón el concepto -  
de "LEX AEI'ERNA" dándole un nuevo contenido: "Es la ra--  
zón divina o voluntad de Dios, que manda conservar el -  
orden natural y prohíbe alterarlo .... es por lo tanto -  
ilícito lo que prohíbe dicha ley, por lo que se conserva  
el orden natural". (44)

La ley eterna, es importante como funda--  
mento primero de todas las demás leyes, de toda autori--

(44) San Agustín. La ciudad de Dios, p. 110.

dad y todo poder obligante. Comunica su fuerza obligatoria a todas las leyes positivas, tanto eclesiásticas como civiles.

- c) Ley natural.- Es la misma ley eterna en cuanto participa en las creaturas. Es definida por Santo Tomás, "No es otra cosa que la participación de la ley eterna en la creatura racional".  
(45)

La negación de la ley natural llevaría a la absurda e inadmisible consecuencia de que según las opiniones y los intereses de los hombres, los más abyectos vicios podrán convertirse en el tiempo en virtudes. Y al revés, las más nobles virtudes pasan a convertirse en vicios morales. Si se niega la ley natural, se queda sin fundamento sólido el derecho positivo. Por lo tan--

(45) Aquino Tomás de. Tratado de la Ley, p. 32.

to, el derecho pierde su contenido y la ley queda a merced de las arbitrariedades de cualquier dictador.

La razón por la que muchos no aceptan las verdades anteriores no es porque sean incomprensibles, - sino porque es evidente que el mundo estaría lleno de partidarios del derecho natural, si este derecho no exigiera como primer deber reconocer a Dios con todas sus consecuencias.

d) La ley positiva.

Ya que la ley natural no basta para organizar la Sociedad Civil, es necesaria la ley civil positiva, definida por Santo Tomás como: "una ordenación de la razón para el bien común promulgada por aquél que tie

(46) Aquino Tomás de. Ob. cit. p. 34.

ne a su cargo el cuidado de la comunidad". (46)

Sólo admitiendo el derecho natural como fundamento del positivo, se coloca uno en posibilidad de defenderlo ante las extralimitaciones del poder legislativo.

e) Legitimidad y legalidad.

La experiencia histórica demuestra que no siempre lo legal es lo legítimo. Un acto es legal cuando está de acuerdo con la ley positiva; cuando está permitido por el ordenamiento jurídico concreto de un país determinado. Es legítimo cuando es justo. Es decir - cuando no quebeanta el derecho natural y en consecuencia está de acuerdo con la justicia.

Para que la ley humana sea, además de legal, legítima, no basta con que, emanada y promulgada de

la autoridad constituida, reuna los requisitos formales exigidos por la ley, sino que además debe de ser justa, y el criterio de lo justo no proviene más que de un criterio superior; el Orden Moral Natural que tiene a Dios - por autor, en una palabra, la ley natural es la sólida - base común de todo derecho y de todo deber.

Dice Santo Tomás: "La ley humana tiene razón de ley sólo en cuanto se ajusta a la recta razón. Y así considerada es manifiesto que procede de la Ley Eterna. Pero en cuanto se aparta de la recta razón, es una ley injusta, y así no tiene carácter de ley, sino más - bien de violencia". (47)

Todo esto quiere decir que la legitimidad de lo legal hay que medirla por su adecuación a lo justo que a su vez viene medido por la ley natural.

(47) Aquino Tomás de. Ob. cit. p. 35.

- f) El derecho a la vida, uno de los derechos humanos inviolables.

Alfred Verdross, señala como, del principio de la dignidad humana se desprenden algunas consecuencias jurídicas importantes: Si el hombre pertenece al Reino de Dios, resulta evidente que posee determinados derechos de los que no puede ser despojado por ninguna comunidad terrestre. En esta idea se encuentran las raíces de la doctrina que afirma la existencia de derechos humanos incondicionados e inviolables: esos derechos no podrían existir si el ordenamiento jurídico del Estado no estuviera limitado por un orden suprapositivo; si por el contrario, se consideran a los estados particulares o a la misma comunidad internacional como el orden jurídico supremo, los derechos humanos serán más o menos difíciles de modificar, pero nunca se podrá hablar de derechos humanos inviolables.

## 2.- LA ESENCIA DE LA MUERTE.

Tradicional es la expresión "separación - de alma y cuerpo" para definir la esencia de la muerte.

Algunos autores contemporáneos la consideran tan sólo válida como descripción religiosa, de lo - que ocurre en el instante de morir, no como definición - filosófica de lo esencialmente propio de la muerte, pues el mismo concepto de "separación" es, según ellos, oscuro.

En realidad no es el concepto de "separa- ción" lo que es difícil de entender, sino el de la unión precedente que supone que para la mencionada definición de la muerte sea rectamente entendida hay que tener una concepción adecuada de la unión alma-cuerpo que hace que el hombre sea hombre.

El que el alma intelectual sea forma del cuerpo, explica que no pueda encontrar su perfección fuera del cuerpo, y que el cuerpo separado del alma no sea ya un cuerpo humano, sino tan sólo huesos y carne.

En esta perspectiva, la separación de almas y cuerpos se identifica con la destrucción del hombre, con algo que afecta a toda la persona humana.

Desde un punto de vista eminentemente teológico, la muerte no es mala, pues con la separación del alma y el cuerpo, la primera viaja al encuentro con el Creador, lo que en mi concepto no puede considerarse como algo perjudicial, no por esto se presupone que deseo la muerte, no simplemente pienso que esta vida es el tránsito para llegar a la vida eterna que es la promesa divina.

## CONCLUSIONES

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

- 1.- En nuestro derecho únicamente la muerte extingue - la personalidad jurídica del ser humano.
- 2.- En nuestro derecho no existe ordenamiento legal - que establezca el concepto de muerte, no obstante que en varios de ellos se hace referencia al mis--mo.
- 3.- La muerte es la extinción definitiva, permanente e irreversible de las funciones cardíacas, respiratorias y cerebrales.
- 4.- No es posible considerar que la muerte cerebral - sea indicativa de muerte real cuando aún subsis- - tan las funciones cardíacas y respiratorias en el sujeto, por lo que no se les puede dar por muer- - tos.
- 5.- El concepto de muerte debe ser plasmado en la norma jurídica para que así se proteja a los indivi--

duos que se encuentran en estado de inconsciencia permanente e irreversible, y no se les da por muertos, en virtud de que hay médicos que consideran la muerte cerebral como indicativa de muerte - - - real.

- 6.- Corresponde a los médicos dar el concepto de muerte real, pero corresponde al legislador plasmarlo en la ley, para evitar que se den por muertas a personas que no lo están.
- 7.- El derecho a la vida se genera en el momento de la fecundación del óvulo por el espermatozoide y desde ese momento puede y debe ser ejercitado, y no desde el momento del nacimiento de la persona.
- 8.- La personalidad jurídica del concebido pero no nacido se encuentra sujeta a la condición suspensiva de que nazca vivo y viable.
- 9.- Los sujetos en estado de inconsciencia permanente e irreversible, no se les puede dar por muertos, -

por lo que debe considerárseles como incapaces, y toda vez que el artículo 450 del Código Civil no los contempla, es por lo que propongo se añada una fracción a dicho numeral, en la que se mencionen a este tipo de incapaces.

- 10.- Es necesario agilizar la tramitación de la declaratoria judicial del estado de interdicción, por lo que propongo un procedimiento más rápido, para proteger tanto a la persona como a los bienes del incapaz.
  
- 11.- No debe permitirse bajo ninguna circunstancia, el ejercicio de la eutanasia, ya que cualquier acto que produzca o tienda a producir la muerte de una persona, es cruel.
  
- 12.- Antes de que el médico conecte la ayuda mecánica - extracorpórea al sujeto, deberá analizarse si la misma permitirá restablecer la salud del enfermo, para evitar crear vidas mecánicas vegetativas, con

la problemática posterior de saber si es humana y legalmente posible desconectar tal ayuda.

13.- El criterio seguido a lo largo de este ensayo, ha sido el de respeto a la vida humana, reconociendo que únicamente es Dios el que puede dar y quitar - la vida, por lo que no es potestad del hombre, el determinar el momento en que debe morir un semejante.

14.- El concepto de muerte debe ser contemplado por el Código Civil, en virtud de que es esta legislación la que nos señala el inicio de la personalidad jurídica del individuo y siendo la muerte la única - causa de extinción de la misma, debe de encontrarse dentro del mismo ordenamiento legal, amén de - que es de suma importancia conocer el momento de - la muerte por las consecuencias jurídicas que tal acontecimiento produce.

"Por lo cual estoy seguro de que ni la muerte, ni la vida, ni angeles, ni principados, ni potestades, ni lo presente, ni lo por venir, ni lo alto ni lo profundo, ni ninguna otra cosa creada nos podrá separar del amor de Dios, que es en Cristo Jesús Señor Nuestro".

Romanos: 38, 39.

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

1. AGUILAR CARVAJAL LEOPOLDO.  
Segundo Curso de Derecho Civil.  
Ed. Porrúa, México, 1980.
2. AQUINO TOMAS DE.  
Tratado de la Ley.  
Ed. Sepan Cuantos.  
México, 1982.
3. ARCE Y CERVANTES JOSE.  
De las Sucesiones.  
Ed. Porrúa, México, 1984.
4. BLUM C. VIRGIL Y SYKES CHARLES J.  
La Lección de la Eutanasia.  
Revista Istmo # 177. julio - agosto.  
México, 1978.

5. CARDENAS RAUL F.

Aspectos jurídicos de la eugenesia y la  
eutanasia.

Revista Isegoria # 2, octubre.

México, 1979.

6. DICTAMEN DE LA BARRA MEXICANA COLEGIO  
DE ABOGADOS.

El Foro, 5a. época, No. 16, Octubre-Diciembre.

México, 1969.

7. DIEZ DIAZ JOAQUIN.

Los Derechos Físicos de la Personalidad.

Derechos Somáticos.

Ed. Santillana, Madrid, 1963.

8. EUTANASIA ¿CARIDAD O CRIMEN?

Revista Latinoamericana Visión.

Volumen 64 No. 11, Junio.

México, 1985.

9. FLEIPEL HERMAN.

El significado de la muerte.

Ed. Mc Gran - Hill, Londres, 1959.

10. FLETCHER JOSEPH.

Elective Death in Ethical Issues in  
Medicine.

Ed. Fuller Torre, Boston, 1968.

11. GALINDO GARFIAS IGNACIO.

Derecho Civil.

Ed. Porrúa, México, 1976.

12. GUTIERREZ Y GONZALEZ ERNESTO.

El Patrimonio pecuniario y moral o  
derechos de la personalidad.

Ed. José M. Cajica, México, 1971.

13. IBARROLA ANTONIO DE.

Cosas y Sucesiones.

Ed. Porrúa, México, 1977.

14. JIMENEZ DE ASUA LUIS.

Libertad de amar y derecho a morir.

Ed. Losada, Buenos Aires, Argentina, 1942.

15. LOPEZ NAVARRO JOSE.

La prolongación artificial de la vida y  
los límites de la actividad médica,  
persona y derecho, I. II.

Pamplona, España, 1975.

16. MARGADANT GUILLERMO FLORIS.

Derecho Romano.

Ed. Esfinge, México, 1979.

17. PINA RAFAEL DE.

Derecho Civil Mexicano.

Ed. Porrúa, México, 1982.

18. PINA RAFAEL DE.

Diccionario de Derecho.

Ed. Porrúa, México, 1982.

19. QUIROZ CUARON ALFONSO.

Medicina Forense.

Ed. Porrúa, México, 1980.

20. QUIROZ CUARON ALFONSO.

La muerte en la medicina forense.

Ed. Porrúa, México, 1968.

21. RAMIREZ COVARRUBIAS GUILLERMO.  
Medicina Legal.  
Universidad Metropolitana, México, 1979.
  
22. ROJINA VILLEGAS RAFAEL.  
Derecho Civil Mexicano, T. I y IV.  
Ed. Porrúa, México, 1979.
  
23. TENA RAMIREZ FELIPE.  
Derecho Constitucional Mexicano.  
Ed. Porrúa, México, 1982.
  
24. TORRES TORRIJA JOSE  
Medicina Legal.  
Ed. Méndez Oteo, 1980.

25. SAN AGUSTIN.

La Ciudad de Dios.

Ed. Sepan Cuantos, México, 1980.

26. VENTURA SILVA SABINO.

Derecho Romano.

Ed. Porrúa, México, 1978.

LEGISLACION CONSULTADA.

1. Código Civil para el Distrito Federal.  
Ed. Porrúa, México, 1987.
2. Código de Procedimientos Civiles para el  
Distrito Federal.  
Ed. Porrúa, México, 1987.
3. Decreto por el que se da a conocer la forma  
oficial de los certificados de defunción y  
de muerte fetal.  
Diario Oficial de la Federación del  
21 de noviembre de 1986.
4. Ley General de Salud.  
Ed. Andrade, México, 1985.
5. Código Penal para el Distrito Federal.  
Ed. Porrúa, México, 1987.

6. Reglamento de la Ley General de Salud en  
Materia de Control Sanitario de la disposición  
de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.  
Diario Oficial de la Federación del  
20 de febrero de 1985.