

796
2ey



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

CONDICION JURIDICA DEL NASCITURUS Y LA
NECESIDAD DE AMPLIAR SU PROTECCION
JURIDICA.

T E S I S

QUE PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
MARTA ROMERO PEÑA



MEXICO, D. F.

SEPTIEMBRE 1995

FALLA DE ORIGEN

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



Universidad Nacional
Autónoma de México



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

A MIS PADRES Y HERMANOS

CON GRATITUD.

Porque con su apoyo y comprensión he llegado a cumplir uno de mis más grandes anhelos, el cual constituye mi herencia más valiosa.

A MIS MAESTROS

CON ADMIRACION Y RESPETO.

Por su invaluable apoyo,
muchas gracias.

**A LA UNIVERSIDAD NACIONAL
AUTONOMA DE MEXICO Y A LA
FACULTAD DE DERECHO**

GRACIAS

Por haberme dado la
oportunidad de continuar
con mis estudios.

INDICE

Introducción.....	7
CAPITULO I ANTECEDENTES HISTORICOS DEL NASCITURUS	
I.1. El Nasciturus en el Derecho Romano.....	8
I.2. El Nasciturus en el Derecho Español.....	15
I.3. El Nasciturus en el Derecho Francés.....	23
I.4. El Nasciturus en el Derecho Mexicano.....	31
I.4. A) El Código Civil Oaxaqueño de 1827 y el Nasciturus.....	31
I.4. B) El Código Civil de 1870 y el Nasciturus...	33
I.4. C) El Código Civil de 1884 y el Nasciturus...	36
I.4. D) La Ley sobre Relaciones Familiares y el Nasciturus.....	38
CAPITULO II LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y EL NASCITURUS	
II.1. El Derecho a la vida.....	40
II.2. Los Derechos Sociales-Públicos.....	47
II.2. A) El honor.....	47
II.2. B) La reputación.....	51
II.2. C) La imagen.....	53
II.3. Los Derechos Afectivos.....	59
II.3. A) La intimidad	59
II.4. Concepto de Personalidad.....	64

II.5. Atributos de las Personas Físicas.....	71
II.5. A) Capacidad de Goce.....	71
II.5. B) Capacidad de Ejercicio.....	78
II.5. C) Nombre.....	82
II.5. D) Domicilio.....	85
II.5. E) Estado Civil.....	87
II.5. F) Patrimonio.....	89
II.5. G) Nacionalidad.....	92

CAPITULO III EL NASCITURUS Y SU MARCO JURIDICO VIGENTE
EN MEXICO

III.1. La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos.....	95
III.2. El Código Civil Vigente.....	99
III.3. Los Códigos Civiles Estatales con Regulación Jurídica diferente a la del Código Distrital..	108
III.3. A) El Código Civil de Quintana Roo.....	108
III.3. B) El Código Civil de Puebla.....	112
III.3. C) El Código Civil de Tlaxcala.....	115
III.3. D) El Código Civil de Yucatán.....	118

CAPITULO IV	LA NECESIDAD DE AMPLIAR LA PROTECCION JURIDICA DEL NASCITURUS	
IV.1.	El Nasciturus y su Derecho a la Vida.....	125
IV.2.	El Nasciturus y su Derecho a la Salud.....	133
IV.3.	El Nasciturus y su Derecho a un Patrimonio...	139
CONCLUSIONES	145
BIBLIOGRAFIA.	149

INTRODUCCION

A través de este trabajo se trata de presentar una breve semblanza, sobre la situación jurídica que ocupó el nasciturus a través del tiempo en diversos órdenes jurídicos, así como de la que actualmente ocupa en nuestro país.

Con ello se busca, no sólo aludir a la condición jurídica actual del concebido en el Derecho Mexicano, sino también a la de proporcionar un panorama todavía mayor, respecto del por qué el no nacido merece una protección jurídica más amplia.

Así pues, se debe tomar en cuenta que se trata de un futuro centro de imputación del derecho, con signos característicos de las personas con vida extrauterina, alrededor del cual girarán en un momento determinado todos aquellos conceptos y relaciones jurídicas de las cuales sea parte, ya como sujeto activo, ya como sujeto pasivo, con derechos y obligaciones.

El derecho debe establecer en favor del nasciturus, y en virtud de su propia naturaleza, un número mayor de medidas protectoras tendientes no sólo a la protección de los intereses o derechos que habrá de adquirir cuando nazca, sino también a la de aquellos que le son inherentes, como lo es su derecho a que se respete su vida, su salud, y todos los que le sean precisos e indispensables para subsistir dentro del seno materno primero y fuera de él después, en virtud de su nacimiento, el cual se regula y reconoce por la ley, siempre que se realice bajo determinadas circunstancias; toda vez que aquel marca el punto de iniciación de la personalidad jurídica del individuo con todos sus atributos, como podrá observarse en su momento.

CAPITULO I

ANTECEDENTES HISTORICOS

I.1. EL NASCITURUS EN EL DERECHO ROMANO.

En el Derecho Romano, "no toda persona era hombre..., ni todo hombre era persona, ya que existía la esclavitud, y los esclavos carecían de capacidad jurídica; eran seres humanos, pero no eran personas". (1) Existían pues dos tipos de personas: a) Personas individuales o físicas; solo los individuos humanos que reunieran ciertos requisitos, y b) Esas otras entidades con derechos y obligaciones, pero sin naturaleza humana.

En las fuentes de mayor antigüedad, nos comenta ARIAS RAMOS que el término caput, equivale a "cabeza" y era utilizado para designar al sujeto con capacidad jurídica.*

En realidad, el significado original de persona, era el de máscara utilizada en las representaciones teatrales; después pasó a significar el rol o papel desempeñado por un personaje, y luego la circunstancia o condición con que se actuaba en sociedad.

Así, el Derecho Romano distinguía entre lo que era un homo y lo que era una persona. Por "homo" se entendía la

(1) ARIAS RAMOS, JOSE, Derecho Romano. Parte General. Derechos Reales, Obligaciones y sus clases, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 6ª. ed., s.a., p. 54

(*) Cfr.: ARIAS RAMOS, ob. cit., p. 57

mera unidad psicofísica, es decir, todo ente que tuviera una mente racional en un cuerpo humano. En cambio persona era ese mismo hombre, pero considerado "con sus circunstancias", constituídas por la situación que ocupaba en la sociedad, en el estado, y en la familia: esta situación o "posición jurídica" era conocida con el nombre de status.*

Roma admitía la esclavitud, y los hombres y mujeres esclavos no eran personas; además concibió su derecho como algo propio de que sólo los hombres que eran ciudadanos romanos podían disfrutar; por último Roma tuvo un tipo patriarcal de familia, sólo el jefe, pater, tenía una capacidad jurídica perfecta y plena. Para ser persona en el Derecho Romano, el hombre debía ser libre, ciudadano y jefe de familia.*

"NO bastaba el nacimiento del ser humano, sino que debían reunirse tres elementos o status: Status libertatis (libres no esclavos); status civitatis (romanos no extranjeros) y status familiae (independientes no sujetos a la Patria Potestad). Los que reunían estos tres elementos tenían plena capacidad jurídica". (2)

En este orden, las personas en Roma eran consideradas como tales, desde el momento de su nacimiento hasta el día de su muerte. Para considerar nacido a un hombre eran

(*) Cfr.: DI PIETRO, ALFREDO Y ANGEL ENRIQUE LOPIEZA, Manual de Derecho Romano, Buenos Aires, Editorial De Palma, 4ª. ed., 1991, p. 103

(*) Cfr.: ARIAS RAMOS, ob. cit., p. 55

(2) VENTURA SILVA, SABINO, Derecho Romano. Curso de Derecho Privado, México, Editorial Porrúa, 5ª. ed., s.a. p. 57

necesarias las siguientes condiciones:

A). La efectividad del nacimiento, es decir, el total desprendimiento del seno materno, cuando ha sido separado enteramente del seno de la madre y aliente por sí mismo, (viable).

B). Que hubiera nacido con vida, pues a quien nacía muerto, no se le tenía ni por nacido ni por procreado.*

En este sentido la opinión de los juristas romanos variaba, mientras los proculeyanos decían que debía tomarse como "dato cierto el llanto del recién nacido, y además, que tuviera figura humana, para adquirir personalidad, los sabinianos sostuvieron que el parto habría de ser perfecto, es decir, que el nacimiento tuviera lugar en manera que por el término del embarazo de la madre y dado el tiempo transcurrido entre la concepción y el parto, el hijo adquirió en la vida uterina la formación orgánica necesaria para vivir con vida propia". (3)

Según Justiniano, el "punto de iniciación de la vida del nuevo ser con independencia de la vida de la madre, está señalado por el momento en que se corta el cordón umbilical si el fruto sigue viviendo por sí mismo separado enteramente del seno de la madre". (4) Por lo general, el legislador romano no negaba la personalidad jurídica al parto maduro, aunque un defecto orgánico le impidiera seguir viviendo.

(*) Cfr.: DI PIETRO Y LOPIEZA, op. cit., p. 105

(3) GALINDO GARFIAS, IGNACIO, Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familia., México, Editorial Porrúa, 7ª. ed., 1985, pp. 311-312

(4) Id.

"El abortado podía nacer vivo. Ahora bien el nacido vivo era aborto, cuando por salir prematuramente del claustro materno, no alcanzaba el desarrollo orgánico necesario para continuar la vida. Sólo de tal causa dependía la negación de la personalidad jurídica". (5); y

C). Que el nacido presentara forma humana, toda vez que si la mujer había dado a luz algo monstruoso, es decir, procreado en contra de la forma normal de la figura humana, ello no tenía ninguna significación jurídica.*

"Decía el jurista Paulo, el nacido debía tener forma humana. No son hijos los que en oposición a la figura del género humano son procreados con anormalidad, como si una mujer pariese algo monstruoso o prodigioso. Pero el recién nacido, con aumento de las funciones de los miembros humanos, se considera, en cierto modo, perfecto y será por tanto contado entre los hijos". (6)

En Roma ese infante o insano podía, siempre que tuviera los tres status, gozar de derechos y adquirirlos, en tanto no fuera necesaria su personal actuación, invalidada por el orden legal, en virtud de la deficiencia en sus aptitudes intelectuales y volitivas, era un capaz de derecho, pero incapaz de hecho. Viceversa un esclavo tenía capacidad de actuar, aunque los efectos jurídicos recayeran sobre su

(5) IGLESIAS, JUAN, Derecho Romano. Instituciones de Derecho Privado, Barcelona, Editorial Ariel, 7ª. ed., 1982, pp.-119-120

(*) Cfr.: DI PIETRO Y LOPIEZA, ob. cit., pags. 105-106

(6) VENTURA SILVA, op. cit., p. 59

dueño, era capaz de hecho pero no de derecho.*

• Sin embargo y a pesar de carecer de los requisitos apuntados, el Derecho Romano dispensó protección al concebido que todavía no había nacido. No es que reconociera el feto intrauterino como sujeto de derecho; lo que protegía eran los intereses de la futura persona, en su propio y exclusivo beneficio a derechos que podría llegar a adquirir una vez cumplido su nacimiento.*

De ahí que, los romanos consideraban que el infante simplemente concebido, no tenía personalidad y que aquel que nacía muerto nunca la había tenido; aunque la más fugaz existencia, traía consigo una personalidad de la misma duración.

Asimismo, admitieron que el nasciturus podía prevalerse de un derecho, el de ser considerado provisionalmente como vivo, bajo la condición de que naciera viable.

Mientras el concebido estuviera en el vientre de la madre, es decir que continuara formando parte integrante de las víceras maternas, se le consideraba no como una individualidad, sino solo como una parte de la mujer, como una parte de la persona de la madre.

Sin embargo, al concebido se le admitía un nivel de existencia respecto de ciertos efectos que podían serle favorables. La afirmación de este principio entronca en el

(*) Cfr.: DI PIETRO Y LOPIEZA, op. cit., pp. 104-105

(*) Cfr.: ARIAS RAMOS, op. cit., p. 56

Derecho clásico, hace regla general en la legislación justiniana que estableció que siempre que se tratara del provecho del concebido, se le reputara como nacido.*

Así, se reservaban al nasciturus ciertos derechos, especialmente derechos sucesorios (heredero, legatario, donatario), cuyos efectos quedaban supeditados al nacimiento posterior del concebido con todos los requisitos antes expresados.

Se admitió en efecto que el magistrado nombrara a petición de la madre, un curador, con la finalidad de proteger los intereses del nasciturus.

El Derecho Objetivo estableció medidas precautorias de carácter conservatorio de los derechos que podía adquirir el ser concebido, y que debían ser adoptadas para que si llegaba a nacer, si adquiriría vida propia, si vivía por sí mismo ya separado del seno materno, pudiera adquirir ciertos derechos.*

El infante concebido se tenía por nacido siempre que fuera en su propio beneficio. Esta regla tenía mayor importancia y aplicación dentro del derecho sucesorio; pues si bien exigía que el heredero viviera al producirse la herencia, podía heredar al de Cujus el simplemente concebido; así el hijo heredaba a su padre muerto antes que el naciera.*

(*) Cfr.: DI PIETRO Y LOPIEZA, ob. cit., p. 105

(*) Cfr.: GALINDO GARFIAS, ob. cit., p. 310

(*) Cfr.: BRAVO GONZALEZ, AGUSTIN Y BEATRIZ BRAVO VALDES, Primer Curso de Derecho Romano, México, Editorial Pax, México, 1ª. reimpresión, 1989, p. 109

La Instituta.- (Libro II: Título XIII.- De la desheredación de los hijos), establecía:

"Los hijos póstumos deben también ser ó instituídos ó desheredados. Y en esto es igual la condición de todos, por que preterido (sic) un hijo póstumo u otro cualquiera de los demás hijos (ya del sexo femenino ya del masculino); el testamento es ciertamente válido, pero se rompe después por la agnación del póstumo o de la póstuma, y por esta razón todo él se anula: y por tanto, si la mujer de quien se esperaba un póstumo ó una póstuma, hubiere abortado, no tienen ningún impedimento los herederos instituídos para adir (sic) la herencia".(7)

Así pues, aunque la personalidad jurídica principiaba con el nacimiento y se extinguía con la muerte, en beneficio del concebido se le consideraba en ciertas ocasiones como vivo, retrotrayendo su capacidad jurídica al tiempo de su concepción.

(7) GARCIA CORREAL, ILDEFONSO LUIS DEL, Cuerpo del Derecho Civil Romano, Primera Parte, Instituta.- Digesto, Valladolid, Editorial Lex Nova, 1988, p. 54

I.2. EL NASCITURUS EN EL DERECHO ESPAÑOL

En el Derecho Español, los legisladores castellanos, quisieron siempre evitar que la viuda encinta, heredara títulos y bienes de su difunto esposo por el hecho de ser madre, de un feto condenado a morir a poco de nacer, debido a su endeble constitución física, es decir por carecer de viabilidad. Por la misma razón el padre podía llegar a heredar a su esposa si esta fallecía de parto y daba al mundo un feto no viable.

Sin embargo, los requisitos de nacimiento fueron numerosos y variados a través de los siglos.*

Dentro de la legislación española, podemos citar el Fuero Juzgo (año 554), que más que otra cosa, era una representación del elemento romano que componía el Código de Alarico; contaba con un título preliminar y doce libros que contenían cincuenta y cuatro títulos subdivididos en quinientas setenta y ocho leyes.

El Fuero Juzgo de clara tendencia romanística, establecía en lo que se refería al Derecho Civil en su parte general que: Solo la ley era fuente del derecho escrito; y para suplir su deficiencia había que acudir al Monarca. Declaraba preciso la concurrencia de circunstancias, cuya concepción hacía formar un alto juicio de la cultura de aquel pueblo, tales como: "justa, intelegible, manifiesta, conveniente al lugar y tiempo de su promulgación, digna,

(*) Cfr.: MUÑOZ, LUIS Y CASTRO ZAVALA, SALVADOR, -
Comentarios al Código Civil, México, Editorial
Cárdenas Editor, 2.^a Ed., 1983, Tomo I, p. 199

honestas, útiles, necesarias, iguales en su aplicación sin diferencia de jerarquía ni persona (porque ella reluce como el sol en defendiendo a todos), instructiva y moralizadora". (8)

En cuanto al estado civil de las personas variaba, según fueran "libres o siervos; estos eran de distintas especies, ya dividiéndose por su capacidad o destino, en idóneos y viles, ya por la causa de su esclavitud en nacidos y hechos, ya por la entidad á quien servían, en siervos de Corte, de Iglesia y de particulares". (9)

Además en el Fuero Juzgo, se reconocía la distinción entre persona física y persona jurídica, continuando con el axioma romano de que no todos los hombres eran personas, ni todas las personas, hombres. Admitió la división en póstumos y nacidos, exigiéndose "para que una persona se considerara que había nacido legalmente, que hubiera vivido diez días y que hubiera sido bautizado". (10) En estas condiciones se otorgaban al póstumo, "iguales derechos que si hubiera nacido en vida del padre, rompiendo su testamento si instituyó heredero voluntario en las tres cuartas partes de la herencia". (11)

Así pues el Fuero Juzgo en su libro IV, Título II de los Herederos, señalaba:

(8) SANCHEZ ROMAN, FELIPE, Estudios de Derecho Civil. Historia General de la Legislación Española, Madrid, s.e., 2ª. ed., 1886, Tomo Primero, p. 179

(9) Id.

(10) Ibid., p. 180

(11) Id.

XX.- De los que nacen después de la muerte del padre.

Establecía que "si el marido dejaba a la mujer embarazada, el hijo que naciera después de la muerte del padre, podía ser su heredero, con igual derecho que el de los hijos ya nacidos, pero para el caso de que estos últimos no existieran, una cuarta parte de la herencia podía heredarla a quien quisiera, y las tres cuartas partes restantes al concebido que naciera después de su muerte".
(12)

Por otro lado, el Código de las Siete Partidas continuó con el criterio romano, y así en su LIBRO PRIMERO.- DE LAS PERSONAS.- TITULO PRIMERO, señalaba lo siguiente:

"La persona es: el hombre considerado en su estado; por lo que se dice que no puede haber persona sin que se considere en uno, ú otro estado."

"Estado es: la condición, é (sic) la manera en que los omes (sic) viven, é (sic) están. La variedad de condiciones provienen ó de la naturaleza, ó de la voluntad de los mismos hombres; y por esto el estado de los hombres es natural, y civil."

"Según el estado natural, los hombres en primer lugar, ó están por nacer, ó ya actualmente nacidos. De aquellos, por razón de humanidad, está establecido que mientras es en favor de ellos lo que se hace, les aproveche como si fuesen ya nacidos". (13)

(12) Fuero Juzgo o Libro de los Jueces, por la Real Academia Española, Valladolid, Editorial Lex Nova, 1815, p. 73

(13) ASSO Y DEL RIO, IGNACIO JORDAN DE Y MANUEL Y RODRIGUEZ, MIGUEL DE, Instituciones del Derecho Civil de Castilla, Madrid, Editorial Lex Nova, 5ª. ed., 1805, p. 1

Así, por lo que se refería al hombre en su estado natural, reconocían a aquellos que estaban por nacer y a los ya nacidos; de los primeros establecía que todo lo que se hiciera en su favor, les aprovechara como si ya estuvieran nacidos.

De ahí que las Partidas establecieran lo siguiente:

"I. Que los que están por nacer, retengan todos sus derechos sin lesión alguna hasta el tiempo de su nacimiento. II. Que esta concesión del Derecho se efectúe solo, quando (sic) el que está para nacer sale del vientre de la madre perfecto, y vivo. III. Que el no nacido se entienda parte de la madre, en lo que le causa provecho: Por lo que, IV. Se dilata á (sic) la muger (sic) preñada el suplicio, tormento ú otra pena hasta que para. V. Que si alguno está interesado por la sucesión (sic) del no nacido, pueda poner guardas á (sic) la preñada, y deba denunciarse el parto al interesado. VI. Que muerto el Rey, quedando preñada la Reyna, se le preste el omenage (sic) en nombre del que ha de nacer". (14)

De lo anterior se infiere que dichos principios, fueron establecidos en favor del nasciturus, es decir, del concebido que podía retener todos sus derechos, siempre que fueran en su provecho y en tanto no se realizara su nacimiento, ya que una vez efectuado se exigía que el niño naciera vivo, y que su desprendimiento del seno materno fuera perfecto; asimismo, las partidas señalaron que la mujer embarazada, no podía ser objeto de suplicios, tormentos o penas mientras no diera a luz su hijo; en tanto que los interesados en la sucesión del niño, podían en todo momento vigilar su desarrollo intrauterino hasta su nacimiento, a efecto de evitar su posible sustitución.

(14) Ibid., pp. 1-2

Ahora bien, respecto de los ya actualmente nacidos se dice que eran: "Aquellos que salieron vivos del vientre de la madre. De aquí se infiere: I. Que no merecen este nombre los que ó nacen, ó se sacan del vientre de la madre sin figura ó forma humana, á los quales (sic) llamamos monstruos. II. Estos monstruos no se cuentan en el número de los hijos, respecto de reputarse por muertos. III. Que los que nacen con figura humana, aunque tengan defecto en algún miembro, ó parte del cuerpo, sean tenidos por hombres. IV. Que de dos que nacieron a un mismo tiempo, el varón se presume antes nacido que la muger (sic); y si son ambos varones, no constando quién nació primero, se reparte la herencia, y se juzgan iguales. V. Que para reputarse natural, y no avortivo (sic) el feto, para la sucesión (sic), y otros efectos de Derecho, se requiere que quando (sic) nazca, esté todo vivo; que nazca en tiempo legítimo: esto es, en el séptimo, nono (sic), ó décimo mes, y no el octavo, ó undécimo; que viva 24. horas; y que esté bautizado (sic). Postumo es: el mozo que nace después de la muerte de su padre". (15)

En virtud de esta innovación, reproducen las Partidas la doctrina romana, relativa solo a considerar al nacido con figura humana, sin embargo, estas también reconocieron como hombres, a aquellos que, a pesar de haber nacido con figura humana presentaban algún defecto en alguno de sus miembros. Asimismo, reconocieron como natural y con derecho a la sucesión, al niño que había nacido vivo, en tiempo legítimo, esto es en el séptimo, noveno o décimo mes; que vivía veinticuatro horas y que había sido bautizado, toda vez que, si no cumplía con alguno de estos requisitos, era considerado como abortivo y en consecuencia sin derecho alguno a la sucesión.

(15) Id.

Cabe aclarar que las Partidas se hallaban divididas en siete partes o libros, subdivididos a su vez en 182 Títulos, y estos en 2479 leyes.

Ahora bien, por lo que respecta a Las Leyes de Toro del año de 1502, estas solo estaban enumeradas, y las unas a continuación de las otras, cualquiera que fuera la diversidad de materias de que se ocupaban, estas fueron en total 83 leyes.

Así pues la ley número XIII establecía:

"Ordenamos y mandamos que el tal hijo se diga que naturalmente es nacido, y que no es abortivo, quando (sic) nascio (sic) vivo todo, y que después de nascido (sic) vivió XXiiij. horas naturales, y fué baptizado (sic) antes que muriese, y si de otra manera nascido (sic) murió dentro de dicho término, ó no fué baptizado (sic), mandamos que el tal hijo sea habido por abortivo, y que no pueda heredar a sus padres, ni a sus madres, ni a sus ascendientes: pero si por el ausencia del marido, ó por el tiempo del casamiento claramente se probase que nació (sic) en tiempo que no podía vivir naturalmente: mandamos que aunque concurran en el dicho hijo las calidades susodichas, que no sea avido (sic) por parto natural ni legítimo". (16)

De este modo, Las Leyes de Toro establecieron que el sujeto de derecho se determinaba por su capacidad jurídica en relación al matrimonio, distinguiendo al naturalmente nacido, que era aquel que había nacido todo vivo, en tiempo en que naturalmente podía vivir, vivía veinticuatro horas y recibía el bautizo; y el abortivo que era aquel a quien

(16) NOLASCO DE LLANO, PEDRO, Compendio de los comentarios extendidos por el maestro Antonio Gomez, a las ochenta y tres Leyes de Toro, Valladolid, Editorial Lex Nova, s.e., 1981, p. 71

faltaba alguna de estas condiciones.

Por otra parte señalaban que "el testamento en que algún hijo estubiese (sic) preterido, ó injustamente desheredado, es nulo más no lo es aquel en que lo está algún póstumo (sic) pues hasta que nazca permanece válido como que interin (sic) se halla en el vientre de su madre, ni por último merece concepto cierto de cosa alguna, y si el póstumo (sic) nasciere en vida del padre, y durante ella muriese, el testamento que ya por su natiuidad se había invalidado, conualece otra vez; y queda en aquel estado de perfección que en sus principios tenia (sic); lo qual (sic) no se verifica en la disposición en que estaba preterido hijo ya nacido, aunque este fallezca antes que el padre, por quanto (sic) siendo nula desde luego falta el supuesto de su convalidación. Siendo de tener presente que para invalidar el testamento, el póstumo (sic) preterido en él es preciso que nazca naturalmente; a cuyo fin la ley trece requiere espresamente quatro (sic) circunstancias: primera: que nazca todo él vivo: Segunda: que sea bautizado, aun por la Comadre en el caso y términos que le es permitido: Tercera: que viva por lo menos veinte y quatro (sic) horas: Quarta (sic) y última: que nazca en tiempo que según la ausencia del padre ó contracción del matrimonio se conceptúe parto legítimo y natural; v.g. en el septimo, nono (sic) ó decimo mes: sino que la madre hubiese sido concubina de aquel con quien después casó, y de cuyo matrimonio nació á poco algún hijo; en cuyo caso se presume engendrado y concebido en tiempo del concubinato, y en su virtud legitimado por el matrimonio subsequente (sic)". (17)

(17) Ibid., p. 72

De lo anterior se desprende, que el testamento era válido hasta en tanto no se verificara el nacimiento del concebido, aunque, podía invalidarse cuando el niño no hubiera nacido naturalmente, esto es, cuando no hubiera nacido vivo, o en tiempo legítimo (séptimo, noveno o décimo mes); o cuando no hubiera vivido veinticuatro horas o no hubiera sido bautizado, en cuyos casos era considerado como abortivo, por faltarle cualquiera de estas condiciones- previamente establecidas en dicha ley.

I.3. EL NASCITURUS EN EL DERECHO FRANCES

En el antiguo Derecho Francés, nos comentan COLIN Y CAPITANT, se realizaban actos de disposición, bien por donación o por testamento, en favor de los no concebidos, así, los casos en los cuales se podía observar tal facultad eran en la Institución contractual, la sustitución y los legados a título singular:

a). Institución contractual: En las llamadas capitulaciones matrimoniales se podía instituir a uno de los futuros esposos, heredero de todos o parte de sus bienes, pudiendo designar al mismo tiempo, a los hijos que nacieran del matrimonio, o que no habían sido concebidos, esto, para el caso de que el primer instituido, le premuriera.

Además, dicha figura reconoció y permitió al donante, instituir en forma directa a los hijos futuros del matrimonio sin obligarse a designar a uno de los esposos.*

Admitió que "fuera de capitulaciones matrimoniales se podía hacer donación entre vivos a una persona futura, ante notario, aceptando éste en nombre del donatario futuro". (18) Sin embargo esta donación unilateral fué prohibida posteriormente, exigiéndose para tal caso, que la misma fuera siempre aceptada por el donatario.

b). Sustitución: Esta figura, se hizo en provecho de personas no concebidas y se encontraba en los actos de liberalidad con sustitución.

(*) Cfr.: COLIN AMBROISE Y CAPITANT, HENRI, Curso Elemental de Derecho Civil, (tr. de Demófilo de Buen, de la 2ª. ed. francesa) Madrid, Editorial Reus, 1952, Tomo VII, Libro II, p. 436

(18) COLIN Y CAPITANT, ob. cit., p. 436

"El donante o testador podía imponer al favorecido la carga de conservar los bienes para entregarlos a su muerte a los hijos nacidos o por nacer o al mayor de sus hijos varones, bien a cualquiera otra persona futura designada por el disponente". (19)

Se establecía que "cuando una donación haya sido sometida a la carga de una sustitución en beneficio de hijos futuros del donatario o de otras personas nacidas o por nacer, bastará la aceptación del donatario para que aquella donación surta efecto en favor de esos hijos o personas designadas". (20)

Así pues, para que la donación sometida a la carga de una sustitución, tuviera validez y pudiera surtir efectos en favor de los no concebidos, se requería de la aceptación del donatario.

c). Legados a título singular: Con relación a esta figura, COLIN Y CAPITAN nos dicen que en el antiguo Derecho Francés, se permitió disponer por testamento en favor de los que aún no estaban concebidos. Sin embargo, -- más adelante se estableció que "la institución de heredero hecha en testamento no sería válida en ningún caso si las personas en cuyo favor se hacía no habían nacido ni estaban concebidas al tiempo de la muerte del testador". (21) Lo anterior significaba que los derechos del difunto, debían fijarse sobre un viviente, es decir sobre un ser existente.

(19) COLIN Y CAPITANT, ob. cit., p. 437

(20) Id.

(21) Id.

De ahí que se considerara que dicha prohibición "no alcanzaba más que a la institución de heredero y no a los legados a título singular, porque en el caso de disposición de este género ya hay una persona, el heredero, que recoge los bienes a la apertura de la sucesión y los conserva hasta el nacimiento del legatario". (22) Por lo tanto estaba permitido hacer legados a título singular en favor de personas no concebidas.

En 1804 se promulgó el Código Civil Francés de 1804, derogándose en consecuencia, el antiguo derecho francés.

Los 36 Títulos del Código fueron promulgados entre marzo de 1803 y marzo de 1804. La ley del 30 de ventoso del año XII (21 de marzo de 1804) reunió en un Código Civil de los franceses los 36 Títulos.*

Estableciendo en su artículo 4º: El Código Civil se dividirá en un título preliminar y en tres libros. El título preliminar estará constituido por la ley del 14 ventoso año XI, sobre la publicación, efectos y aplicación de las leyes en general; el primer Libro, titulado de las "personas", Libro II, de los bienes y de las diferentes modalidades de la propiedad; y del Libro III, de los

(22) Ibid., pags. 437-438

(*) Cfr.: MAZEAUD, HENRI Y LEON Y JEAN MAZEAUD, Lecciones de Derecho Civil. Parte Primera. Introducción al estudio del Derecho Privado, Derecho Objetivo y Derechos Subjetivos, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959, Vol. I, pp. 65-68.

diferentes modos de adquirir la propiedad.*

Por lo que se refería al derecho de las personas, consideraban al hijo desde el nacimiento.

Se establecía en dicho ordenamiento civil, que la personalidad humana comenzaba con el nacimiento, y hasta entonces, el hijo no tenía una vida distinta e independiente de la madre. Sin embargo "el hijo no nacido aún es capaz de adquirir derechos desde la época de su concepción". (23) Por ello se consideraba que figuraba en el número de las personas.

De esta manera el Código francés se limitaba a aplicar dicha disposición a las sucesiones (art. 725) y a las donaciones y legados (art. 905), pero solo "en interés del hijo". (24)

En relación a la capacidad sucesoria señala el Código francés en su artículo 725 lo siguiente:

"Para suceder es preciso, necesariamente, existir en el instante en que tenga lugar la apertura de la sucesión. Así pues, son incapaces para suceder: 1º. El que no ha sido

(*) Cfr.: BONNECASE, JULIEN, Elementos de Derecho Civil, Nociones Preliminares, Personas, Familia, Bienes., (tr. Lic. José M. Cajica Jr.) Puebla, Pue., Méx., Editorial José M. Cajica, 1945, Tomo I, pp. 91-92

(23) PLANIOL, MARCELO, Tratado Elemental de Derecho Civil. Introducción, Familia, Matrimonio, (tr. Lic. José M. Cajica, Jr. 12ª. ed. francesa) Puebla, Pue., Méx., Editorial José M. Cajica, s.e., s.a., p. 179

(24) Id.

concebido todavía. 2º. El niño que no ha nacido viable". (25)

1º. El hijo no concebido no podía heredar, toda vez que no existía; en tanto que el simplemente concebido sí podía hacerlo, pues se le consideraba existente y en consecuencia capaz para suceder al testador. Pero, ¿Cómo se probaba la concepción? En estos casos, la fecha de dicha concepción se determinaba a través de pruebas comunes utilizadas por el derecho.*

Por ejemplo: "El hijo nacido doscientos noventa y nueve días después del fallecimiento del marido de su madre deberá ser a priori reconocido como capaz para suceder a este último. Por el contrario, no podremos dar valor a las presunciones legales en el caso en que se pueda discutir la anterioridad de la concepción, sin suscitar una cuestión de legitimidad". (26)

2º. No bastaba que el niño estuviera vivo al momento de ocurrir el fallecimiento del testador, sino que además era requisito necesario que el infante naciera viable.

En este último caso tenía que determinarse si el niño había o no nacido viable, para el caso de que hubiera muerto después de haber visto la luz del día.

A este respecto, se estableció que aquellos que impugnaran la viabilidad de un niño, debían aportar las pruebas necesarias para su debida comprobación, aun cuando lo normal era que un hijo naciera viable, es decir, apto para la vida; salvo que se comprobara lo contrario.*

(25) COLIN Y CAPITANT, ob. cit., p. 117

(*) Ibid., p. 118

(26) Id.

(*) Ibid., p. 119

El Código Civil Francés, exigía en el ser nacido "vida propia independiente de la madre, la figura humana y su condición de viable, es decir, que nacido el feto debía ser capaz de sostener la vida extrauterina". (27) En este sentido, dicho código se refirió a la viabilidad propiamente dicha, la cual aludía a la madurez del feto de acuerdo al tiempo de embarazo de la madre, lo que permitía considerar que el producto de la concepción había alcanzado dentro de aquella, la fuerza necesaria para prolongar su vida después del parto.

Respecto de la viabilidad se estableció que el "parto ha de tener lugar después de ciento ochenta días del momento de la concepción y que antes del transcurso de ese lapso, no siendo normalmente posible que sobreviva el feto, han de ser considerados abortivos y excluidos de la calidad de personas por su incompleto desarrollo intrauterino". (28)

De esta manera, el Código Civil Francés exigió en el nacido tres condiciones necesarias para considerarlo como tal; primero, que tuviera una vida independiente de la madre, segundo, que naciera con figura humana y tercero que fuera viable, es decir, capaz de prolongar su vida fuera del seno materno después de su nacimiento.

Asimismo, COLIN Y CAPITANT señalan que antiguamente se excluían de la sucesión a los monstruos; dicha palabra se entendía como "la existencia o la ausencia en el nuevo nacido de una cabeza con forma humana". (29)

(27) GALINDO GARFIAS, ob. cit., p. 312

(28) Id.

(29) COLIN Y CAPITANT, ob. cit., p. 119

En materia de capacidad, un individuo que no había sido concebido al morir el autor de la sucesión, y que aún a pesar de ello hubiere entrado en posesión de la herencia, era considerado "un pseudoheredero que no tiene ni ha tenido título viable. Es un tercero, un usurpador, un heredero aparente. Los actos que haya realizado en el intervalo entre la apertura de la sucesión y la petición de herencia serán nulos..." (30)

En el caso de las donaciones, el donatario debía tener capacidad para recibir en el momento de dicha donación.

Tratándose de herencia, no era necesario que la capacidad existiera en el legatario cuando se otorgaba el testamento, bastaba en el momento de la muerte del testador.

Según se desprendía del artículo 906 del Código Francés, que establecía:

"Para ser capaz de adquirir inter vivos se precisa estar concebido en el momento de la donación. Para ser capaz de adquirir por testamento basta estar concebido al morir el testador".(31)

De ahí que, para poder recibir un legado o en su caso para recibir por testamento, se necesitaba estar concebido al momento de la muerte del autor de la sucesión.

Ahora bien, en el Derecho Francés se reconocían tres tipos de incapacidades para adquirir: 1º. La de los condenados a penas aflictivas perpetuas; 2º. La de las

(30) Id.

(31) COLIN Y CAPITANT, ob. cit., p. 435

personas no concebidas y 3º. La de las Asociaciones que no estaban reconocidas de utilidad pública.

Por lo que se se refería a las Personas no concebidas, se estableció en el artículo 906 que:

"para ser capaz de adquirir inter vivos se precisa estar concebido en el momento de la donación. Para ser capaz de adquirir por testamento basta estar concebido al morir el testador". (32)

De lo anterior resulta que no podía hacerse una donación a persona no concebida, ni un testador podía legar sus bienes a quien o a quienes no hubieran estado concebidos al momento de su muerte.

De ahí que la donación entre vivos suponía un acuerdo de voluntades, que no era posible cuando el que no había sido concebido no tenía representante legal.

En cuanto a los legados se requería que el derecho transmitido encontrara un titular apto para recogerlo al morir el testador, lo mismo que para sucederlo en el intestado; conforme lo establecía el artículo 725, que señalaba como requisito indispensable, el de estar concebido en el momento de la apertura de la sucesión.*

(32) Id.

(*) Cfr.: COLIN, AMBROISE Y CAPITANT, HENRI, op. cit., pags. 434 y ss.

I.4. EL NASCITURUS EN EL DERECHO MEXICANO

I.4. A) EL CODIGO CIVIL OAXAQUEÑO DE 1827 Y EL NASCITURUS

Dicho Código se promulgó en Oaxaca, fué el primer Código Civil que tuvo vigencia en México independiente, aunque por un corto lapso, aparentemente hasta 1836.

En su Libro primero.- De las personas.- Título primero.- de los derechos Civiles y Políticos.- Estableció:

15.- "Todo oajaqueño (sic) por naturaleza o por la constitución gozará de los derechos civiles y cumplirá con las obligaciones que imponen las leyes".

16.- "Los seres animados nacidos de muger (sic); pero sin forma ni figura humana, no tienen ni derechos de familia ni derechos civiles. Pero mientras que viven estos "monstruos", deben ser nutridos y conservados en cuanto sea posible por aquellos que tendrían obligación de mantenerlos, si hubiesen nacido con figura humana".

En este artículo, dicho código llama monstruos, a los seres nacidos sin figura o forma humana a los cuales no les reconoce ni derechos familiares ni derechos civiles, aunque sí su derecho a ser nutridos y conservados mientras existan; sin embargo, a pesar de ello no los consideró seres humanos, solo seres animados, seres con vida que por ese solo hecho debían ser alimentados. De ahí que los seres nacidos con figura humana pudieran ser titulares de todos los derechos y obligaciones consignados a su favor.

Por otra parte, en su Libro Tercero.- De los diferentes modos de adquirir la propiedad.- Disposiciones generales.- Título Primero.- De las Sucesiones.- señalaba:

585.- "Para suceder, es necesario ecsistir (sic) en el instante en que la sucesión tiene principio. Por anto (sic) son incapaces para suceder (sic):

"1º. El que aún no ha sido consebido (sic) en dicho instante;

"2º. El niño que no ha vivido 24 horas después de nacido".

Ahora bien, con respecto a las donaciones entre vivos y a los testamentos, el Código Civil Oaxaqueño establecía en su artículo 762, lo siguiente:

"Para ser capaz de recibir por donación entre vivos basta ser consebido (sic) en el momento de la donación."

"Para ser capaz de recibir por testamento basta ser consebido (sic) en la época de la muerte del testador."

"No obstante la donación o el testamento solo tendrán su efecto en el caso que el niño haya vivido veinte y cuatro (sic) horas después de su nacimiento". (33)

(33) ORTIZ URQUIDI, RAUL, Oaxaca, Cuna de la Codificación Iberoamericana, Código Civil para el gobierno del Estado Libre de Oajaca, México, Editorial Porrúa, 1ª. ed., 1973, pp. 201 y 224

De los artículos anteriores se desprende, que para estar en posibilidades de suceder por testamento, era necesario existir (estar concebido) al momento de la muerte del testador, aunque, para que dicho derecho surtiera efecto, era indispensable que el niño viviera veinticuatro horas después de su nacimiento. Asimismo, para recibir por donación se necesitaba estar concebido al momento de realizarse aquella, sin embargo, para que surtiera efectos, se exigía que el niño viviera por lo menos veinticuatro horas después del parto.

Aunado a lo anterior, en ambos casos era necesario que el niño naciera con figura o forma humana, ya que si -- carecía de aquella, no podía ser titular de derechos civiles ni familiares, según se desprende del artículo 16 ya mencionado.

I.4. B) EL CODIGO CIVIL DE 1870 Y EL NASCITURUS

Este Código Civil, fué promulgado el día trece de diciembre de 1870, tiene como antecedente un proyecto redactado en 1859 por el Doctor Justo Sierra.

Así dicho Código establecía en su artículo 12 lo siguiente:

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

De ahí que considerara como nacido al individuo que había salido del seno materno y que cumplía ciertos requisitos, conforme lo señalaba el artículo 327, que decía:

"Para los efectos legales solo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, nace con figura humana y vive 24 horas naturales. Si dentro de este periodo de tiempo fuera presentado vivo al Registro Civil, se tendrá como nacido".

Art. 328.- "Faltando alguna de estas circunstancias, nunca y por nadie podrá entablarse demanda de legitimidad".

Es así que, para que se reputara legalmente nacido a un niño, era necesaria la concurrencia simultánea de todos los requisitos señalados por el artículo 327, según se desprendía de su redacción y del sentido natural de las palabras con que estaba concebido.

Los redactores determinaban, quien debía ser considerado como nacido para los efectos legales; declarando unos que bastaba un movimiento de vida, y exigiendo otros, más o menos tiempo, que se exageró hasta el de diez días.

Desde el punto de vista material, no había duda en que bastaba un instante de vida, puesto que la capacidad jurídica, se adquiría por el nacimiento.

Sin embargo, pareció prudente a la comisión, el término señalado en las Leyes de Toro; porque decían que durante 24 horas disminuían los peligros y añadían que sí en este término el niño era presentado vivo al Registro Civil, se tendría por nacido para los efectos legales.

De ahí se desprende entonces, que "las personas solo concebidas o por nacer, eran las que existían todavía en el seno materno, eran el objeto y la protección de la ley, y solo se les tenía como nacidas cuando se trataba de su utilidad o de su derecho", artículo 12. (34)

Algunas disposiciones que el Código Civil de 1870, establecía en favor de los concebidos, se encontraban regulados en los artículos siguientes:

Art. 3426.- "Por falta de personalidad son incapaces de adquirir por testamento y por intestado los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o que aún cuando lo estén, no sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 327, ó nacieren después de trescientos días contados desde la muerte de aquel".

En materia de donaciones, señalaba en su artículo 2749, que:

"Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal

(34) MATEOS ALARCON, MANUEL, Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal promulgado en 1870, con anotaciones relativas a las reformas introducidas por el Código de 1884, México, Editó Tribunal Superior de Justicia -- del Distrito Federal, 1992, Tomo I, pp. 29-31 y 168-169.

que hayan estado concebidos al tiempo en que aquella se hizo y sean viables conforme al artículo 327". (35)

I.4. C) EL CODIGO CIVIL DE 1884 Y EL NASCITURUS

Este Código de 1884 más que un nuevo código, fué una revisión del de 1870, la única novedad que introdujo fué la de establecer ampliamente la libertad de testar.

Dicho Código tuvo una importancia extraordinaria, que fué adoptada por los estados de tal manera que representaba prácticamente la codificación civil de la República. *

El Código Civil de 1884 estableció en su artículo 11, que:

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

Asimismo, en su artículo 303 señalaba:

"Para los efectos legales solo se reputa nacido el feto que desprendido enteramente del seno materno nace con figura humana y que, o vive 24 horas naturales, o es presentado

(35) BATIZA, RODOLFO, Las fuentes del Código Civil de 1928,-
Introducción, notas y textos de sus fuentes originales-
no reveladas, México, Editorial Porrúa, 1ª. ed., 1979,-
pp. 689 y 1003.

(*) Cfr. PINA, RAFAEL DE, Elementos de Derecho Civil Mexi--
cano. Introducción, Personas, Familia, México, ---
Editorial Porrúa, 17ª. ed., 1992, Vol.I p. 82 y ss.

vivo al Registro Civil".

Además en su artículo 304, añadía: "Faltando alguna de estas circunstancias, nunca y por nadie podrá entablar demanda de legitimidad". (36)

En este caso, el artículo 303 del Código Civil de 1884, consideró como nacido, al niño que una vez desprendido del seno de la madre, nacía con figura y que vivía-veinticuatro horas naturales o dentro de este término era presentado vivo al Registro Civil; manteniendo dicho Código "el viejo perjuicio de la posibilidad de que un niño puede no venir al mundo con figura humana y sí con aspecto de bestia (monstruo)", (37) refiriéndose en este sentido al niño que había nacido deforme o mutilado, o con más o menos miembros que los ordinarios.

Asimismo, consideró a la viabilidad como determinante de la existencia de la persona física y de su capacidad jurídica, la cual se caracterizó por el hecho de vivir veinticuatro horas, o bien por presentar al recién nacido ante el Registro Civil, después de su nacimiento. Sin embargo, tal viabilidad no se refirió a que el infante naciera sano y con posibilidades de continuar viviendo; sino que lo más importante era la vida en sí misma, aún cuando falleciera a la vigésimaquinta hora de su nacimiento o a los pocos minutos de haber sido registrado.

Como ya se mencionó, según lo establecía el artículo 11, "La capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento;

(36) BATIZA, RODOLFO, op. cit., p. 352

(37) MUÑOZ, LUIS Y CASTRO ZAVALA, SALVADOR, Comentarios, al Código Civil, México, Cárdenas Editor, 2ª. ed., 1982, Tomo 1, p. 260

pero desde el momento en que un individuo es procreado, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código".

En tal caso, "la división de la herencia se suspendía hasta que se verificara el parto o hasta que transcurriera el término máximo de la preñez, de tal manera que los no nacidos podían adquirir por donación, siempre que hubieran estado concebidos al tiempo en que aquella se hizo y fueran viables conforme al artículo 303". (38)

De ahí que el artículo 3289 estableciera:

"Por falta de personalidad son incapaces de adquirir por testamento y por intestado los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, ó que aún cuando lo estén, no sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 303, ó que nacieren después de trescientos días contados desde la muerte de aquel".

En cuanto a las donaciones el artículo 2631 estipulaba:

"Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que aquella se hizo y sean viables conforme al artículo 303". (39)

I.4. D) LA LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES Y EL NASCITURUS

Cabe señalar que esta ley fué promulgada el día nueve

(38) MUÑOZ, LUIS Y CASTRO ZAVALLTA, SALVADOR, ob. cit., p. 200

(39) BATIZA RODOLFO, op. cit., p. 1003

de abril de 1917, siendo la primera en autorizar el Divorcio vincular e implantar reformas trascendentales en el Régimen del matrimonio y la familia.

Sin embargo, respecto del tema del nasciturus, o sea del concebido pero no nacido, esta ley fué omisa, y solo se refirió a los hijos nacidos, lo que regulaba en el Capítulo VIII.- De la paternidad y filiación de los hijos legítimos:

Art. 156.- "Para los efectos legales solo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, nace con figura humana, y que vive veinticuatro horas naturales o es presentado vivo al Registro Civil."

"Faltando alguna de estas circunstancias nunca y por nadie podrá entablar demanda de legitimidad". (40)

Esta ley adoptó el criterio establecido por el Código Civil de 1884, respecto de aquellos que se reputaban como nacidos para los efectos de ley, y que en este caso eran los que se habían desprendido enteramente del seno materno, que habían nacido con figura humana y que habían vivido veinticuatro horas naturales, o dentro de este término -- habían sido presentados para su registro.

(40) Ley Sobre Relaciones Familiares, México, Ediciones Andrade, 3ª. ed., 1930, p. 41

CAPITULO II

II. LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD Y EL NASCITURUS

II.1. EL DERECHO A LA VIDA.

La persona como centro de todo derecho y como ser humano (persona física: la persona jurídica en cuanto organización de seres humanos), tiene ciertos aspectos o manifestaciones que le son inherentes, trascendentes e íntimos, tanto físicos (vida, integridad física), como morales (honor, intimidad, imagen). A estos aspectos o manifestaciones, el Derecho los considera intereses dignos de protección y el ordenamiento jurídico concede un poder a la persona, como sujeto de derechos, para la autoprotección de aquellos, también llamados derechos de la personalidad.

Se definen los derechos de la personalidad, como "el poder que el ordenamiento jurídico concede a la persona, para la autoprotección de los intereses más inherentes a la misma, en su aspecto tanto material como moral". (1)

Asimismo, "como aquellos que, a diferencia de los patrimoniales, garantizan al sujeto el señorío sobre una parte esencial de la propia personalidad o bien aquellos que tienen por objeto los modos de ser, físicos o morales, de la persona". (2)

-
- (1) O'CALLAGHAN MUÑOZ, XAVIER. Compendio de Derecho Civil. Parte General, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1986, Tomo I, p. 180
- (2) CASTAN TOBEÑAS, JOSE, Los Derechos de la Personalidad, Madrid, Editorial Instituto Editorial Reus, 1ª. ed., 1952, p. 7

HENRI CAPITANT, dice que los derechos de la personalidad son: "Derechos que tienen por objeto la protección de la persona misma y que, a pesar de no integrar el patrimonio, pueden servir de fundamento a una demanda de indemnización cuando son lesionados: Derecho al honor a la consideración, a la integridad de la persona moral, intelectual o física, al nombre, derecho del autor a permanecer dueño de su pensamiento, etc." (3)

Sin embargo la construcción de los derechos de la personalidad como derechos subjetivos, es la más aceptada por toda la doctrina moderna.

por otra parte, CASTAN TOBEÑAS nos comenta que a estos derechos de la personalidad se les atribuyen ciertos caracteres:

a). Son derechos originarios o innatos, que se adquieren por el solo hecho del nacimiento, sin necesidad de acudir a medios legales de adquisición.

b). Son derechos subjetivos privados, ya que corresponden a los individuos como seres humanos y se proponen asegurar el goce del propio ser físico y espiritual, aunque pueden ser clasificados entre los derechos subjetivos públicos, ya que participan de elementos públicos como ocurre con los derechos de familia.

c). Son derechos absolutos o de exclusión en el sentido de su oponibilidad erga omnes, en virtud del poder

(3) CAPITANT, HENRI, Vocabulario Jurídico, (tr. de Aquiles Horacio Guaglianone), Buenos Aires, Editorial Depalma, reimpresión, 1986, p. 426

inmediato y directo que se tiene sobre cualquier aspecto de la personalidad (vida, honor, imagen, etc.)

d). Son derechos personales o extrapatrimoniales: lo que no impide de ningún modo, que su lesión pueda dar lugar al resarcimiento de los daños ocasionados, a efecto de garantizar el equivalente de aquellos bienes personales que constituyen el objeto de los derechos de la personalidad.

e). Son los derechos de la personalidad, inherentes a la persona, intransmisibles y no susceptibles de disposición.

f). Por último, y por razón de su esencialidad, son irrenunciables e imprescriptibles, ya que no se pierden por el simple transcurso del tiempo, o por el abandono que de ellos se haga.*

La extensión que se atribuye al grupo de los derechos de la personalidad, es muy diversa según los escritores, sin embargo, CASTAN TOBEÑAS considera que la más completa y concreta es la de DE CUPIS, que los clasifica en:

- I. Derecho a la vida y a la integridad física.
 1. Derecho a la vida.
 2. Derecho a la integridad física
 3. Derecho sobre las partes separadas del cuerpo y -- sobre el cadáver.
- II. Derecho a la libertad.
- III. Derecho al honor y a la reserva

(*) Cfr.: CASTAN TOBEÑAS, ob. cit., p. 22 y ss.

1. Derecho al honor.
 2. Derecho a la reserva (comprendiendo el derecho a la imagen)
 3. Derecho al secreto
- IV. Derecho a la identidad personal.
1. Derecho al nombre (comprendiendo el sobrenombre, el pseudónimo y los nombres extrapersonales)
 2. Derecho al título
 3. Derecho al signo figurativo
- V. Derecho moral de autor (y del inventor)*

Así pues, entre los derechos de la personalidad, llamados con razón derechos esenciales, ninguno lo es tanto como el derecho a la vida, ya que esta es considerada como el bien supremo del hombre, sin el que no cabe la existencia ni el disfrute de los demás bienes.

Los expositores le atribuyen no solo los caracteres propios de los derechos de la personalidad, sino que le agregan la nota de derecho innato, que corresponde al individuo por el solo hecho de estar dotado de personalidad.

A la vida de acuerdo a su importancia tanto para el individuo como para la sociedad y el Estado, le corresponde una protección destacada.*

Es de afirmarse que el cuerpo humano estructura la persona, así la identificación de ambos atribuye a dicho cuerpo un emplazamiento en el ámbito jurídico.

(*) Cfr.: CASTAN TOBEÑAS, ob. cit., p. 26

(*) Ibid., p. 34 y ss.

Así "el cuerpo humano está doblemente protegido:

"1º. Contra los ataques de personas extrañas en virtud de la inviolabilidad;

"2º. Contra el poder de disposición del mismo individuo en virtud de limitaciones impuestas a la autonomía de la voluntad". (4)

En relación con la protección del cuerpo humano, contra atentados provenientes de terceros, se dice que el cuerpo humano es inviolable, ya que nadie puede ser obligado a sufrir un atentado en contra de su propio cuerpo, aun cuando se trate de un ataque, de alguna manera justificado por el interés legítimo de otra persona.

Respecto del cuerpo humano y en relación al poder de disposición del individuo, se establece que el cuerpo humano queda fuera del comercio, lo que significa que dicho cuerpo está fuera de toda contratación.*

Dentro del ámbito del derecho a la conservación de la vida por parte del individuo, se puede considerar su derecho a elegir médico, y tratamiento médico o quirúrgico, lo que quiere decir que el hombre puede someter a su propio cuerpo a las operaciones de la llamada cirugía estética o bien a las de carácter humanitario, motivadas por una finalidad de tipo social.

(4) CARBONNIER, JEAN PROFR., Derecho Civil. Disciplina general y Derecho de las Personas, (tr. española de Manuel Ma. Zorrilla Ruiz), Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1ª. ed., 1960, p. 217

(*) Cfr.: CARBONNIER, JEAN PROFR., ob. cit., pp. 217-219

Así "el cuerpo humano está doblemente protegido:

"1º. Contra los ataques de personas extrañas en virtud de la inviolabilidad;

"2º. Contra el poder de disposición del mismo individuo en virtud de limitaciones impuestas a la autonomía de la voluntad". (4)

En relación con la protección del cuerpo humano, contra atentados provenientes de terceros, se dice que el cuerpo humano es inviolable, ya que nadie puede ser obligado a sufrir un atentado en contra de su propio cuerpo, aun cuando se trate de un ataque, de alguna manera justificado por el interés legítimo de otra persona.

Respecto del cuerpo humano y en relación al poder de disposición del individuo, se establece que el cuerpo humano queda fuera del comercio, lo que significa que dicho cuerpo está fuera de toda contratación.*

Dentro del ámbito del derecho a la conservación de la vida por parte del individuo, se puede considerar su derecho a elegir médico, y tratamiento médico o quirúrgico, lo que quiere decir que el hombre puede someter a su propio cuerpo a las operaciones de la llamada cirugía estética o bien a las de carácter humanitario, motivadas por una finalidad de tipo social.

(4) CARBONNIER, JEAN PROFR., Derecho Civil. Disciplina general y Derecho de las Personas, (tr. española de Manuel Ma. Zorrilla Ruiz), Barcelona, Bosch Casa Editorial, 1ª. ed., 1960, p. 217

(*) Cfr.: CARBONNIER, JEAN PROFR., ob. cit., pp. 217-219

Existe también, el derecho del mismo hombre para disponer libremente de las partes separadas de su cuerpo, dando lugar a que dichas partes del cuerpo, dejen de pertenecer a él. La propiedad y comercialidad de las partes separadas, solo tienen efecto siempre que no sean contrarias a la ley y a las buenas costumbres.*

"Los actos de disposición del propio cuerpo están prohibidos cuando ocasionen una disminución permanente de la integridad física, o cuando sean contrarios en otra forma a la ley, al orden público o a las buenas costumbres". (5)

El derecho a la vida se traduce, "en el que se tiene para desarrollarse en el seno materno y nacer sin impedimento extraño alguno en el desarrollo intrauterino" (6), de ahí que se considere que "la vida de un ser humano concreto comience en la fertilización del óvulo" (7), lo cual constituye un hecho innegable y por lo tanto verdadero.

Así, el derecho a la vida se tiene desde la concepción, y debe ser respetado por todos.

(*) Cfr.: CASTAN TOBEÑAS, op. cit., p. 38 y ss.

(5) BARBERO, DOMENICO, Sistema del Derecho Privado II. Derechos de la Personalidad. Derecho de Familia. Derechos Reales. (tr. Santiago Senties Meledo), Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, s.e., 1967, p. 6

(6) DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE ALFEDO, Derecho Civil. Parte General. Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez, México, Editorial Porrúa, 1ª. ed., 1990, p. 271

(7) *Id.*

Dentro de los límites del orden jurídico, el hombre puede disponer libremente del bien que constituye su vida, siempre que sea bajo determinadas circunstancias y que sean normales, donde la ley no le imponga la obligación de cuidar de su propia salud.*

En este orden de ideas, "la vida está protegida jurídicamente desde el momento de la concepción" (8), de ahí que el aborto se tipifique como delito; que el responsable de un accidente, en virtud del cual una madre sufra un aborto, esté obligado a indemnizarla; que la mujer embarazada pueda reclamar alimentos para el hijo concebido; que de alguna manera las leyes laborales protejan a las madres embarazadas; todo ello con el único fin de preservar la vida del niño que pronto ha de nacer.

Con mayor razón está protegida la vida después del nacimiento, de ahí que se le considere como un derecho absoluto, como el bien supremo de toda persona.

Así, en el Derecho penal, existen una serie de preceptos referentes al homicidio y sus modalidades, al abandono de personas, etc., que al fin y al cabo tienden a proteger la vida del ser humano; en tanto que en materia civil, se regula la obligación alimenticia, a efecto de que al acreedor alimentario se le proporcione lo indispensable para vivir, para conservar su vida como el valor máspreciado, en torno del cual giran todos los demás.*

(*) Cfr.: TRABUCCHI, ALBERTO PROF., Instituciones de Derecho Civil I. Parte General. Negocio Jurídico. Familia. Empresas y Sociedades. Derechos Reales., (tr. Luis Martínez C.), Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 15ª. ed., 1967, Vol. 1, p. 107

(8) BORJA, GUILLERMO A., Manual de Derecho Civil. Parte General., Buenos Aires, Editorial Perrot, Décimo cuarta -- edición, 1980, p. 316

(*) Cfr.: DOMINGUEZ MARTINEZ, op. cit., p. 272

II.2. LOS DERECHOS SOCIALES-PUBLICOS

II.2. A) EL HONOR

El honor en sí mismo es considerado como uno de los bienes jurídicos más preciados de la personalidad humana, asimismo como el más importante de aquellos derechos, que protegen los matices morales de la personalidad.

Así pues, el honor puede ser entendido en dos sentidos:

Sentido subjetivo.- "Como el sentimiento de la estimación que la persona tiene de sí misma en relación con la conciencia de la propia dignidad moral" (9), es decir como el sentimiento de nuestra propia dignidad.

Sentido objetivo.- El honor "es la reputación, buen nombre o fama de que goza, ante los demás, una determinada persona". (10) Dicho de otra manera, es el reconocimiento de nuestra propia dignidad por los demás.

Ahora bien, se puede hablar de un honor individual, como el sentimiento de la propia dignidad de la persona, de un honor político, entendido como aquel que considera al individuo en relación a su conducta política, de un honor profesional, científico, literario, etc.*

(9) CASTAN TOBEÑAS, op. cit., p. 50

(10) Id

(*) Cfr. CASTAN TOBEÑAS, op. cit., p. 50

De acuerdo con el cristianismo, se considera el honor como inherente al hombre y como un derecho esencial, que le da contenido a la personalidad.

De ahí que toda persona como ser humano, tenga derecho a un mínimo de respetabilidad y honorabilidad, el cual debe ser reconocido y protegido por el ordenamiento jurídico vigente, sin que nadie pueda ser excluido de dicha tutela, toda vez que, aún las personas deshonestas pueden llegar a sufrir delitos contra su honor, siempre que se trate de un ataque considerado como ilegítimo e injustificado por parte del sujeto activo. Así tenemos que, una limitación a la defensa del honor es la exceptio veritatis, que se refiere a la verdad de los hechos atribuidos al ofendido.*

De lo anterior se desprende que, la protección del honor se extiende a todas las personas individuales, incluyendo a los menores e incapacitados.

Por otro lado, y considerando el honor en sentido negativo, se puede definir como atentado al mismo "la divulgación de expresiones o hechos concernientes a una persona cuando la difama o la haga desmerecer en la consideración ajena". (11)

De ahí que, los ataques al honor, se denominen técnicamente como difamaciones, las cuales se hacen consistir en la alegación e imputación a una persona, de un hecho, determinado o indeterminado, cierto o falso, y que

(*) Cfr.: CASTAN TOBEÑAS, ob. cit., p. 49 y ss.

(11) O'CALLAGHAN MUÑOZ, ob. cit., p. 189

pueda causarle algún perjuicio; como lo establece el artículo 350 del Código Penal Vigente para el Distrito Federal, que a la letra dice:

Art. 350.- "El delito de difamación...".

"La difamación consiste: en comunicar dolosamente a una o más personas, la imputación que se hace a otra persona física, o persona moral en los casos previstos por la ley, de un hecho cierto o falso, determinado o indeterminado, que pueda causarle deshonra, descrédito, perjuicio, o exponerlo al desprecio de alguien".

Mientras que, reciben el nombre de injurias, las expresiones ultrajantes que ocasionen el menosprecio de un individuo, sin suponer en su contra, la imputación de hecho alguno.

Otra de las infracciones contra el honor, son las imputaciones falsas de determinados delitos hechas a una persona, y las cuales se encuentran tipificadas en la ley como calumnias.*

Sin embargo el honor no se tutela de manera absoluta, ya que esta se encuentra limitada:

"Primero: Por las leyes;

"Segundo: Por la autoridad competente, de acuerdo con la ley;

"Tercero: Por los usos sociales, y

(*) Cfr.: CARBONIER, JEAN, op. cit., p. 314

"Cuarto: Por el predominio de un interés histórico, científico, o cultural relevante". (12)

En tal virtud, por lo que se refiere al honor y el nasciturus, es de señalarse que el concebido en razón de su estado, nunca podrá adquirir por sí mismo ese sentimiento de su propia dignidad, sin embargo, como tal merece respeto y este a su vez merece ser regulado y protegido por la ley, siempre en beneficio del nasciturus.

Bajo estas circunstancias, el no nacido de acuerdo a su propia naturaleza humana, tiene a su favor una serie de derechos que le son inherentes, independientemente de su desarrollo intrauterino; así el nasciturus tiene derecho a existir, a vivir, y en su momento a nacer, aun cuando estos no se encuentren reconocidos por el ordenamiento jurídico respectivo, sin embargo, dichos derechos le deben ser respetados, pues desde el momento mismo de su concepción se constituye un ser viviente de naturaleza humana, en virtud de la cual merece ser respetado por todos, asimismo regulados sus derechos por la ley.

No obstante lo anterior, la tutela en favor de la honorabilidad y respetabilidad, da lugar a la adopción de medidas que puedan impedir el daño o en su defecto el restablecimiento del derecho violado en donde la víctima podrá reclamar en nombre del nasciturus, una indemnización por el perjuicio sufrido

(12) O'CALLAGHAN MUÑOZ, op. cit., p. 190

siempre que compruebe, a través de los medios legales autorizados, el ataque recibido.

Así pues, la regulación del derecho al honor, a la dignidad, en materia penal, se manifiesta en la tipificación de los delitos de calumnia y difamación. En tanto que en la vía civil, se otorga al ofendido el derecho de accionar contra el ofensor para el resarcimiento de los daños causados, así como la facultad de hacer cesar en lo posible, el acto injurioso, y de hacer suprimir el medio con el que el mismo haya sido realizado y pueda ser divulgado.*

De esta manera toda persona que se sienta atacada en su honor por la manifestación de hechos que considere inexactos, que le puedan causar deshonra, perjuicio, menosprecio, puede utilizar un procedimiento ya judicial o extrajudicial.

II.2. B) LA REPUTACION

La reputación como parte de la personalidad de un sujeto, está considerada como la "opinión pública que las personas tienen de otra, la opinión común de la excelencia de un sujeto en su profesión, arte, vida privada, etc." (13)

GONZALEZ DE LA VEGA, establece que el honor suele confundirse con la reputación de las personas, o sea con

(*) Cfr.: CASTAN TOBEÑAS, op. cit., p. 52 y ss.

(13) Diccionario Larousse de la Lengua Española, México, Ediciones Larousse, cuarta reimpresión, 1982.

"el concepto exterior que merece su conducta". (14)

Por lo que señala que la reputación de las personas es el "concepto que a los demás merece su conducta, y su propio sentimiento de dignidad personal". (15)

Así señala que la afrenta contra la reputación de las personas, va implícita en una serie de golpes en virtud de la exigencia de su ejecución pública, realizados con el único fin de denigrar a una persona, en su excelencia como tal, en su profesión, en su vida, en su trabajo, etc.*

El mismo autor pone como ejemplo el caso de golpes, y dice "en el caso de golpes el vehículo del vilipendio es la acción violenta, pero no lesiva ejecutada en el cuerpo de otro, y en el caso de injurias, consiste en cualquiera expresión o en cualquier hecho menospreciante pero no violento", (16) (dichas injurias se encuentran derogadas en nuestro Código Penal Vigente para el Distrito Federal), sin embargo, en ambos casos se considera que se atenta contra la reputación de una persona.

Ahora bien, por lo que respecta a la reputación como un derecho social-público y el nasciturus, resulta importante destacar que la tutela en favor de aquella, debe ir encaminada, en el caso de la mujer embarazada, no solo a proteger su reputación como otro de los bienes de su personalidad, sino también a proteger la vida de la criatura

(14) GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, Código Penal Comentado, México, Editorial Porrúa, 9ª. ed., 1989, p. 389

(15) Id.

(*) Cfr.: GONZALEZ DE LA VEGA, ob. cit., p. 389

(16) GONZALEZ DE LA VEGA, ob. cit., p. 391

que lleva en su seno, y en quien podrían recaer directa o indirectamente las consecuencias sufridas por la madre, cuando de algún modo se ve afectada en su reputación.

En tal virtud, la protección de la reputación, tratándose de las mujeres embarazadas debe ser más amplia, sobre todo en beneficio del no nacido, ya que los golpes y aún las injurias provocadas en contra de la persona de su madre, pueden llegar a repercutir directamente en aquel, ya sea provocando su nacimiento prematuro, o en su defecto alguna enfermedad de tipo sensorial, físico o mental y hasta su muerte, independientemente de los delitos que pudieran llegar a constituirse.

Sin embargo, el objeto de la tutela penal en el caso de golpes y otras violencias físicas simples es la reputación de las personas en general (concepto que a los demás merece su conducta), y su propio sentimiento de dignidad, de respeto.

Por otra parte, GONZALEZ DE LA VEGA considera que en el delito de difamación, "la pena conmina, para proteger la reputación o fama de que justa o injustamente, goza una persona; el atentado difamatorio radica en la comunicación maliciosa de una especie perjudicial". (17)

II.2. C) LA IMAGEN

Con la aparición de la fotografía, el grabado y el desarrollo de la publicidad y la propaganda mercantil e industrial, se planteó desde el siglo pasado, el derecho a la imagen, a la que se consideró como "una huella de la personalidad, una manifestación de nuestro cuerpo" (18),

(17) Ibid., p. 392

(18) CASTAN TOBEÑAS, op. cit., p. 56

estableciéndose que así como "el individuo tiene un derecho sobre el propio cuerpo, ha de tenerlo también sobre la propia imagen que es como la sombra de aquel". (19)

Así, la imagen es una manifestación singular contra las exhibiciones o publicaciones injuriosas, que pudieran lesionar un interés moral cualquiera.

El Derecho a la imagen "pretende respeto a la esfera íntima y personalísima del sujeto y permite a este impedir que su imagen sea explotada comercialmente sin su consentimiento". (20)

Asimismo, O' CALLAGHAN MUÑOZ nos comenta que el derecho a la imagen presenta dos aspectos:

Aspecto positivo: Que se refiere al derecho de reproducir, exponer, publicar y comerciar la propia imagen; y el aspecto negativo: Que alude a la prohibición a un sujeto no autorizado, a obtener, reproducir, publicar, divulgar y -comerciar la propia imagen.*

De ahí que se consideren como intromisiones ilegítimas al derecho a la imagen, las siguientes:

"1º. La captación, reproducción o publicación por fotografía, filme o cualquier otro procedimiento, de la imagen de una persona, en lugares o momentos de su vida privada, o fuera de ellos".

(19) Ibid., p. 57

(20) DOMINGUEZ MARTINEZ, ob. cit., p. 274

(*) Cfr.: O'CALLAGHAN MUÑOZ, ob. cit., p. 191

"2ª. La utilización del nombre, de la voz o de la imagen de una persona para fines publicitarios, comerciales o de naturaleza análoga". (21)

Por lo que se refiere a la reproducción de la imagen, existe el derecho de una persona de retratar a otra sin su consentimiento, en donde por respeto al retratado no podrá reproducir el original sin su autorización; pero además, está el derecho del fotógrafo o del artista a quien se ha autorizado para hacer el retrato, en cuyo caso la persona ha posado ante él o ante las cámaras, con el fin de exhibir o reproducir su imagen, aun cuando no hubiere manifestado en forma expresa su consentimiento, aunque sí en forma tácita.*

Ahora bien, puede suceder o darse el caso, de que la persona autorice la reproducción de su imagen, pero no su exhibición, o bien que consienta ambas cosas; pero si se llevan a cabo en lugar distinto al autorizado por el individuo, entonces se agrava la ofensa.*

En este orden de ideas, GEORGINA BATLLE SALES nos comenta que cuando una persona, considere que ha sido perjudicada en el derecho a su imagen, puede recurrir al procedimiento de la identificabilidad, de aquello que pudiera permitir su identificación.*

(21) O'CALLAGHAN MUÑOZ, ob. cit. p. 191

(*) Cfr.: BATLLE SALES, GEORGINA, El Derecho a la Intimidad Privada y su Regulación, España, Editorial Marfil, 1ª. ed., 1972, p. 36 y ss.

(*) Id.

(*) Ibid., p. 37

Sin embargo, si se probara que la persona ofendida no es identificable o reconocida a través de los medios mencionados, entonces se determinará que no existe lesión alguna a su derecho sobre su propia imagen.

Resulta importante señalar, que todo retrato fotográfico de una persona, no puede ser puesto en el comercio sin su previo y expreso consentimiento, y en caso de su fallecimiento, sin la autorización de su cónyuge e hijos, o descendientes directos de estos, o sin el de su padre o madre; aunque una vez faltando su cónyuge, hijos, descendientes directos de estos y sus padres, la publicación de dicho retrato, podrá ser libre.*

Por otro lado, la persona que hubiere dado su consentimiento, puede revocarlo, resarciendo los daños y perjuicios ocasionados. Caso contrario, cuando no hubiere concedido su autorización expresa o tácita, para la reproducción de su imagen, tendrá derecho a solicitar el resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos, así como a pedir al juez que desaparezca toda publicación de su imagen en la prensa, asimismo su exposición a la vista pública, ordenando si fuera necesario, la destrucción de los originales fotográficos.*

De la misma manera, cabe la posibilidad de reclamar la indemnización correspondiente cuando, concedida la autorización para publicar la propia imagen con un fin determinado, se hiciera pero con otro muy distinto al autorizado.

Lo que si se ha establecido, es que será libre la

(*) Cfr.: BORDA, GUILLERMO A., op. cit., p. 321

(*) Cfr.: CARBONIER JEAN, PROFR., op. cit., p. 313 y ss.

publicación del retrato, cuando se realice con fines científicos, didácticos, culturales o con acontecimientos de interés público o que se hubieren realizado con ocasión de un acto público.

Asimismo, serán "lícitas las reproducciones de fotografías, retratos o esculturas de personas que han servido de modelo profesional al artista, pues al posar por dinero supone una autorización tácita para la exhibición". (22)

En el caso de los incapaces se dice que "si la persona retratada es incapaz, su consentimiento no es suficiente para la reproducción de su imagen, puesto que se trata de un contrato, sea gratuito u oneroso, para el cual carece de capacidad, tanto más, cuanto que de ello puede resultar un menoscabo a la dignidad o decoro del menor, todo lo cual está bajo el cuidado de sus representantes legales, únicos que pueden otorgar ese consentimiento". (23)

De lo antes expuesto se deduce que, existe también el derecho del nasciturus de que se respete durante su desarrollo intrauterino su propia imagen, como un derecho inherente a él mismo en virtud de su naturaleza humana; el cual en todo momento debe ser respetado y protegido por sus padres; quienes a su vez podrán hacerlo valer en caso de ser lesionado, no solo por el no nacido, sino también por la madre, que en última instancia también puede ver quebrantado el derecho a su imagen, ya que

(22) BORDA, GUILLERMO A., ob. cit., p. 321

(23) Ibid., p. 323

mientras el concebido permanezca dentro de su seno, este es inseparable de aquella.

Cabe mencionar que la captación, publicación, reproducción o filmación de la imagen del feto durante su desarrollo intrauterino, debe hacerse con la autorización de la madre y del padre, aunque será libre cuando se lleve a cabo con fines científicos o didácticos y siempre que se evite que las personas filmadas o captadas sean identificadas, ya que si dichas actividades se realizan con fines distintos a los establecidos o autorizados por la madre, el padre o ambos, estos últimos podrán en todo momento recurrir el procedimiento respectivo, a efecto de solicitar el resarcimiento por los daños y perjuicios sufridos, así como para solicitar la desaparición de toda publicación o filmación tanto de la imagen del producto de la concepción como de la suya propia en el caso de la madre.

II.3. LOS DERECHOS AFECTIVOS

II.3. A) LA INTIMIDAD

Los derechos afectivos, no tienen otro objeto que el de proteger la vida afectiva de una persona como ser humano.

Considerando que la vida afectiva se constituye por "aquellas experiencias en las cuales nos sentimos afectados placenteramente o dolorosamente. El agrado que sentimos al escuchar música, el estado que determina en nosotros la satisfacción de una necesidad, la tristeza que un hecho nos produce; el temor ante un mal que preveo, etc;" (24) son experiencias que pertenecen a la vida afectiva e íntima de una persona, las cuales reciben el nombre de sentimientos.

Así el ser humano como persona y en razón de su dignidad, requiere de una vida privada más íntima, en donde pueda manifestarse tal y como es, ya en el trabajo, en su vida familiar, etc., esto como un principio de respeto a la misma.

Cabe señalar que en varios países, el derecho a la intimidad es conocido con diferentes nombres, mientras que en el Derecho alemán se le conoce como derecho a la esfera secreta de la propia persona; los italianos se refieren a un derecho a la reserva, mientras que en el Derecho angloamericano se le denomina como derecho a lo privado o derecho de intimidad. Sin embargo, todos comulgan en que "el derecho a la intimidad protege la inviolabilidad de la

(24) SORIA, TEODORO DE, Psicología, México, Editorial Esfinge, 18ª. ed., 1977, p. 193

vida privada, contra las intromisiones y las indiscreciones ajenas". (25)

De ahí que "toda persona tenga derecho no solo a que se respete su honor, sino también su vida íntima, su privacidad". (26)

Pero no solo el Estado, a través de sus órganos, sino también todo ciudadano, tienen el deber de respetar ese derecho a la privacidad, a la reserva de la vida íntima de un sujeto.

Así pues, con relación a la intimidad y el concebido, podemos decir que la vida íntima de aquel se encuentra profundamente ligada a la de su madre; por lo tanto como organismo vivo tendrá ese derecho a la intimidad, en tanto exista como tal y como parte integrante de aquella, titular de dicho derecho.

En este mismo orden, el nasciturus como ser vivo con naturaleza humana, tiene derecho a desarrollarse plenamente dentro del seno materno, todo ello, en virtud de los cuidados que le sean proporcionados tanto a él como a la madre; tratando siempre de evitar que esta última se vea perjudicada no solo en su honor, reputación, o imagen, sino también en su vida privada e íntima, la cual podría ser objeto de intromisiones e indiscreciones por parte de terceras personas, lo que le ocasionaría permanecer en un completo estado de intranquilidad, contrario a lo que el producto de la concepción necesita, para desarrollarse como ser vivo-que es.

(25) CASTAN TOBEÑAS, op. cit., p. 55

(26) BORDA, GUILLERMO A., op. cit., p. 318

Por otra parte, BATLLE SALES señala que el carácter negativo de la intimidad, se refiere al hecho de sustraer al individuo al conocimiento de los demás; en tanto que su carácter positivo consiste en la no comunicación externa de cuanto se refiere a él. Por ello, considera que el derecho a la intimidad es una cualidad moral de la persona, lo que le da un poder jurídico sobre las actividades que conforman su círculo íntimo, personal y familiar, que le permite excluir a los extraños de entrometerse en él*; pues en caso contrario y sobre todo tratándose de una mujer embarazada, dicha intromisión podría repercutir no solo en la madre, sino también en el niño, quien dejaría de desarrollarse en un ambiente de paz y tranquilidad dentro del seno materno.

En este sentido, se consideran como intromisiones ilegítimas las siguientes:

"1º. El emplazamiento en cualquier lugar de aparatos de escucha, de filmación, de dispositivos ópticos o de cualquier otro medio apto para grabar o reproducir la vida íntima de las personas".

"2º. La utilización de aparatos de escucha, dispositivos ópticos o de cualquier otro medio para el conocimiento de la vida íntima de las personas o de manifestaciones o cartas privadas no destinadas a quien haga uso de tales medios, así como su grabación, registro o reproducción. De lo que se deduce que no importa el medio utilizado; sin embargo los más peligrosos y perjudiciales para el ofendido son la prensa, la radio y la televisión, debido a la gran difusión que tienen estos medios de

(*) Cfr.: BATLLE SALES, op. cit., p. 31 y ss.

comunicación".

"3º. La divulgación de hechos relativos a la vida privada de una persona o familia que afecten a su reputación y buen nombre, así como la revelación o publicación del contenido de cartas, memorias u otros escritos personales de carácter íntimo".

"4º. La revelación de datos privados de una persona o familia conocidos a través de la actividad profesional u oficial de quien los revela". (27)

Cabe hacer notar que, puede bastar un simple comentario o apreciación verbal o escrita, aún cuando se haga ante un círculo reducido de personas; los cuales -- podrían referirse a la vida íntima y personalísima de cualquier persona, hombre o mujer, embarazada o no, menores, e incapacitados.

De lo anterior se desprende que no existe responsabilidad alguna, cuando la persona ha manifestado su consentimiento expreso a tácito, para que se hagan públicos o bien para que se divulguen aspectos de su vida privada.*

En consecuencia, no se considerarán como intromisiones las autorizadas por el interesado, o por la ley o por los usos sociales, o acordados por autoridad competente conforme a la ley, o bien cuando se hagan con fines científicos, históricos o culturales.*

Sin embargo, "el que arbitrariamente se entrometiere en la vida ajena, publicando retratos, difundiendo

(27) O'CALLAGHAN MUÑOZ, ob. cit., p. 190

(*) Cfr.: BORDA, GUILLERMO A., ob. cit., p. 319

(*) Cfr.: O'CALLAGHAN MUÑOZ, ob. cit., p. 191

correspondencia, mortificando a otro en sus costumbres, o sentimientos, o perturbando de cualquier modo su intimidad, y el hecho no fuere un delito penal, será obligado a cesar en tales actividades, y a pagar una indemnización que fijará equitativamente el juez, de acuerdo con las circunstancias; además podrá este, a pedido del agraviado, ordenar la publicación de la sentencia en un diario o periódico del lugar, si esta medida fuere procedente para una adecuada reparación". (28)

En tal virtud, el derecho debe poner a disposición del hombre, todos los medios necesarios a efecto de que - pueda realizarse como tal, no para romper su comunicación - con los demás individuos, sino para fijar límites que eviten la intromisión en su vida íntima y personalísima, a lo que también las mujeres encinta tienen derecho, no solo por ellas, sino también en beneficio y por el respeto que como persona humana merece el ser que llevan en sus entrañas, y el cual para llegar a nacer conforme a la ley, -- necesita desenvolverse plenamente en un medio de paz y tranquilidad, propicio para alcanzar sus fines.

(28) BORDA GUILLERMO A., ob. cit., p. 319

II.4. CONCEPTO DE PERSONALIDAD

Se ha establecido que la persona, es el centro de todo derecho; es el destinatario, de ahí que se le considere como sujeto de derecho, parte de la relación jurídica alrededor de la cual se desenvuelven una serie de conceptos jurídicos fundamentales, como la existencia del derecho objetivo y subjetivo, la obligación, el deber jurídico, etc.*

Sin embargo, el concepto jurídico de persona se dice que es una creación de la técnica jurídica que "obedece a una necesidad lógico formal y a la vez a una exigencia imperiosa de la vida del hombre que vive en relación con sus semejantes. En la medida en que esas relaciones humanas interesan al derecho, la persona humana se convierte en persona en el mundo de lo jurídico, como un sujeto de derechos y obligaciones". (29)

Ahora bien, desde el punto de vista de la ética, se ha considerado a la persona como el sujeto dotado de voluntad y razón, en virtud de lo cual el hombre puede decidir libremente los fines que se propone y la manera en que habrá de realizarlos.*

Sin embargo, jurídicamente se ha establecido que persona es "todo ser o ente sujeto de derechos y

(*) Cfr.: O'CALLAGHAN MUÑOZ, ob. cit., p. 177

(29) GALINDO GARFIAS, IGNACIO, Derecho Civil. Primer Curso. Parte General. Personas. Familia., México, Editorial Porrúa, Séptima ed., 1985, pags. 303-304

(*) Cfr.: GALINDO GARFIAS, ob. cit., p. 302

obligaciones; con ello se alude tanto a los humanos como a las personas morales, precisamente los primeros como seres y los segundos como entes. Ambos son sujetos de derechos y obligaciones". (30)

De este modo, DOMINGUEZ MARTINEZ nos comenta, que al vocablo persona se le ha estudiado desde tres puntos de vista:

a). Desde el punto de vista vulgar, persona como sinónimo de hombre, pero con algunas reservas, ya que en el sistema jurídico actual no todas las personas son hombres, aun cuando todos los hombres sí son personas.

b). Desde el punto de vista filosófico, persona es una sustancia individual de naturaleza racional, o bien el supuesto dotado de entendimiento, tomando en cuenta que el ser subsiste por sí solo.*

c). Por último desde el punto de vista jurídico, se llama persona a "todo ser capaz de derechos y obligaciones, o lo que es igual, de devenir sujeto, activo o pasivo, de relaciones jurídicas". (31) Lo que significa que toda persona como sujeto de derecho, tendrá derechos que ejercitar, pero también obligaciones que cumplir.

Por otro lado y muy ligado al concepto de persona se encuentra la personalidad, como parte integrante de la ciencia jurídica, a la cual se ha considerado como una situación jurídica subjetiva, como una cualidad o aptitud reconocida por el derecho al hombre y a ciertas

(30) DOMINGUEZ MARTINEZ, op. cit., p. 131

(*) Cfr.: DOMINGUEZ MARTINEZ, op. cit., p. 131 y ss.

(31) *Ibid.*, p. 132

organizaciones sociales para ser titulares de derechos y obligaciones.*

Así TRABUCCHI, afirma que la personalidad es "la aptitud reconocida por la ley para ser sujeto de derechos y deberes". (32)

En tanto que O'CALLAGHAN MUÑOZ, la considera como una "cualidad inherente a la persona como tal". (33)

Existen gran variedad de teorías relacionadas con la personalidad, entre ellas las normativistas, formalistas o jurídicas, que dicen que la personalidad es una atribución del orden jurídico, mientras que para las realistas o iusnaturalistas es un atributo esencial del ser humano, inseparable del mismo, ya que como ser racional tiene una capacidad de querer, de pensar, de obrar, para efecto de cumplir con sus fines jurídicos propuestos.

Así pues, respecto de la personalidad del sujeto de derecho como persona física, resulta importante determinar cuando se inicia aquella o en su caso cuando se adquiere la calidad de persona, como sujeto de derechos y obligaciones.

A propósito existen varias teorías, entre las que se encuentran las siguientes:

- Teoría de la concepción: El problema que presenta

(32) TRABUCCHI, op. cit., p. 78

(33) O'CALLAGHAN MUÑOZ, op. cit., p. 179

esta doctrina, es la de determinar el momento o tiempo de la concepción. Sin embargo, señala que si un individuo es concebido y tiene vida propia, debe ser considerado por el derecho, como posible sujeto de derechos aún antes de nacer.

- Teoría de la viabilidad: Esta teoría presenta el problema de que no precisa con exactitud las condiciones y signos de la viabilidad. Pero aclara que para adquirir personalidad no basta el nacimiento del niño, sino que además ha de nacer viable, o sea, con capacidad suficiente para continuar viviendo fuera del seno materno, sin que exista problema alguno, ya orgánico, ya funcional.

- Teoría ecléctica: Señala que el origen de la personalidad está en el nacimiento; no obstante reconoce ciertos derechos al concebido pero no nacido, los cuales dice se retrotraen al momento de la concepción.

- Teoría del nacimiento: Es la más aceptada en la doctrina científica, ya que considera que mientras el feto se encuentre dentro del claustro materno, este no tiene vida independiente de la madre; en tanto que una vez que se separa de aquel, es entonces cuando comienza la personalidad para el nuevo ser, entendiéndose de esta manera que dicha personalidad está determinada por el nacimiento, siempre que el infante prolongue su vida durante veinticuatro.

- Teoría psicológica o de la conciencia o sentimiento de la personalidad; que sostiene, que mientras el individuo no adquiera por sí mismo el sentimiento propio de su personalidad, no debe considerársele como sujeto capaz de derechos, sin embargo, acepta que un individuo es sujeto de

esta doctrina, es la de determinar el momento o tiempo de la concepción. Sin embargo, señala que si un individuo es concebido y tiene vida propia, debe ser considerado por el derecho, como posible sujeto de derechos aún antes de nacer.

- Teoría de la viabilidad: Esta teoría presenta el problema de que no precisa con exactitud las condiciones y signos de la viabilidad. Pero aclara que para adquirir personalidad no basta el nacimiento del niño, sino que además ha de nacer viable, o sea, con capacidad suficiente para continuar viviendo fuera del seno materno, sin que exista problema alguno, ya orgánico, ya funcional.

- Teoría ecléctica: Señala que el origen de la personalidad está en el nacimiento; no obstante reconoce ciertos derechos al concebido pero no nacido, los cuales dice se retrotraen al momento de la concepción.

- Teoría del nacimiento: Es la más aceptada en la doctrina científica, ya que considera que mientras el feto se encuentre dentro del claustro materno, este no tiene vida independiente de la madre; en tanto que una vez que se separa de aquel, es entonces cuando comienza la personalidad para el nuevo ser, entendiéndose de esta manera que dicha personalidad está determinada por el nacimiento, siempre que el infante prolongue su vida durante veinticuatro.

- Teoría psicológica o de la conciencia o sentimiento de la personalidad; que sostiene, que mientras el individuo no adquiera por sí mismo el sentimiento propio de su personalidad, no debe considerársele como sujeto capaz de derechos, sin embargo, acepta que un individuo es sujeto de

derecho desde que nace vivo y apto para vivir.

Como puede observarse, los criterios existentes respecto del inicio de la personalidad son variados, aunque la mayoría se inclina por señalar que esta comienza con el nacimiento del individuo.*

Ahora bien, desde el punto de vista jurídico, la personalidad es considerada como la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones.

Es importante indicar que el concepto de personalidad se encuentra muy ligado al de persona, pero sin que lleguen a confundirse.

La personalidad, según lo establece GALINDO GARFIAS significa "que el sujeto puede actuar en el campo del derecho. Diríamos que es la proyección del ser humano en el ámbito de lo jurídico. Es una mera posibilidad abstracta, para actuar como sujeto activo o pasivo, en la infinita gama de relaciones jurídicas que puedan presentarse". (34)

Mientras que TRABUCCHI, considera a la personalidad como sinónimo de subjetividad y dice que "es la abstracta idoneidad para devenir en titular de relaciones jurídicas: es la titularidad potencial de una serie indeterminada de relaciones". (35)

Se dice por ello, que la personalidad es única, indivisa y abstracta, existe siempre dentro de un orden

(*) Cfr.: DOMINGUEZ MARTINEZ, op. cit., p. 139 y ss.

(34) GALINDO GARFIAS, op. cit., p. 306

(35) TRABUCCHI, op. cit., p. 78

jurídico cualquiera, sin que pueda concebirse lo contrario, y sin importar época o lugar.

La personalidad jurídica es siempre la misma por lo que se refiere a su naturaleza, alcances y contenido respecto de un sujeto en particular o de varios en conjunto, como persona moral.

No puede existir diferencia alguna entre la personalidad jurídica de una y otra persona, no es que sea "una sola personalidad para todos los sujetos, sino más bien, la substancia, los alcances, el contenido en sí de la personalidad jurídica son idénticos en las de todos y cada uno de los sujetos". (36)

De ahí se desprende que no se puede tener más o menos personalidad con respecto a otros sujetos, consecuentemente no se puede ser más o menos persona, ya que se tiene personalidad por el solo hecho de ser persona, y en virtud del reconocimiento que de ella hace el estado.

Ser sujeto de derechos y obligaciones depende de la personalidad jurídica; misma de la que depende ser persona para el derecho.

Por ello, se tiene el carácter de persona por el hecho de tener personalidad, cuyo origen y fundamento se encuentra en el ordenamiento legal, correspondiéndole solo

(36) DOMINGUEZ MARTINEZ, ob. cit., p. 130

al estado reconocerla, atribuirle.

La personalidad se alcanza ipso iure sin que exista la posibilidad legal de que se desconozca discrecionalmente.
(*)

Por lo que se refiere a la extinción de la personalidad jurídica del sujeto individual, ha quedado establecido que la única causa extintiva de aquella es la muerte, cuyo acontecimiento se encuentra debidamente reconocido y regulado por la ley.

Ahora bien, con respecto a una persona que muere, será importante constatar en tal caso, el hecho de la muerte y el momento en que esta ocurrió. Cabe señalar que, serán los interesados en el hecho de la muerte de un individuo, los encargados de probar esos dos momentos.*

(*) Cfr.: DOMINGUEZ MARTINEZ, ob. cit., p. 130 y ss.

(*) Cfr.: COVIELLO, NICOLAS, Doctrina General del Derecho Civil, (tr. Abog. Felipe de J. Tena) México, Unión Tipográfica Editorial Hispano-América, 1938, p. 161

II.5. ATRIBUTOS DE LAS PERSONAS FISICAS

II.5. A) CAPACIDAD DE GOCE

Persona física es el individuo, el ser humano, hombre o mujer capaces de adquirir derechos y obligaciones, pero no solo se constituyen por el hecho de ser humanos con sus respectivos desplazamientos desde su concepción hasta su muerte, sino que además se componen por sus cualidades o también llamados atributos, los que se consideran como "un conjunto de caracteres a ella inherentes y cuya razón de ser es precisamente alcanzar con ellos realidad, funcionalidad y eficacia jurídica en la personalidad de los sujetos" (37), en donde su participación será constante e invariable, y es lo que le dará plenitud a dicha personalidad.

Los autores han considerado en señalar como atributos de la persona física: la capacidad con sus modalidades, el estado civil, el patrimonio, el nombre, el domicilio, y la nacionalidad, como parte integrante de su personalidad.

Sin embargo, se ha establecido que el atributo más importante para las personas individuales, como base de su personalidad y de su existencia para el derecho, es la capacidad jurídica o también llamada capacidad de derechos, que viene a ser la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, se adquiere desde la existencia misma del

(37) DOMINGUEZ MARTINEZ, ob. cit., p. 165

individuo, y lo acompaña hasta su muerte. Dicha aptitud se refiere a la idoneidad para ser sujeto de derecho, lo que corresponde a todo hombre aunque a veces con limitaciones de ley, por razón de sexo, edad o condena, pero sin llegar a privarlo en forma total de su capacidad jurídica.*

Así pues, la capacidad de la persona física se entiende como "la aptitud de una persona para adquirir derechos y asumir obligaciones, como la posibilidad de que dicha persona pueda ejercitar esos derechos y cumplir sus obligaciones por sí mismo". (38)

PENICHE LOPEZ, la define como "la aptitud natural y legal que tiene la persona física para ser titular de derechos y obligaciones, y para poderlos ejercer por sí misma o por sus representantes, teniendo la libre administración de sus bienes y persona". (39)

Por otro lado, DOMINGUEZ MARTINEZ, señala como primer atributo de la personalidad, la capacidad, y dice que la capacidad en general "es la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, de ejercitar los primeros y contraer y cumplir los segundos en forma

(*) Cfr.: ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Derecho Civil Mexicano, México, Editorial Porrúa, 5ª. ed., 1980, Tomo I, p. 431 y ss.

(38) GALINDO GARFIAS, ob. cit., p. 384

(39) PENICHE LOPEZ, EDGARDO LIC., Introducción al Derecho y lecciones de Derecho Civil, México, Editorial Porrúa, 20ª. ed., 1986, p. 89

personal y comparecer en juicio por derecho propio". (40)

En este orden XAVIER O'CALLAGHAN MUÑOZ, nos señala como caracteres de la capacidad jurídica los siguientes:

"1º. La capacidad jurídica es una cualidad esencial de la persona. Está unida a la persona mientras existe, desde el momento del nacimiento hasta el de la muerte".

"2º. La capacidad actúa jurídicamente centralizando, unificando, comprendiendo en una unidad todos los efectos (derechos, deberes) de las relaciones jurídicas que atañen a la persona".

"3º. Es una cualidad personal; su poder unificador une directamente a la persona los efectos jurídicos, conforme el carácter que tengan de titularidades o de obligaciones".
(41)

Asimismo, se dice que dicha capacidad tiene un carácter general, toda vez que le da al individuo, la posibilidad -- general para ser titular de relaciones jurídicas.

De lo anterior se desprende, que el individuo que carece de capacidad, no puede ser considerado como persona y consecuentemente tampoco titular de derechos, ya que aquella es cualidad esencial de la misma, que le corresponde por el hecho de ser humano.

(40) DOMINGUEZ MARTINEZ, ob. cit., p. 166

(41) O'CALLAGHAN MUÑOZ, ob. cit., p. 205

De ahí que la capacidad jurídica no pueda ser objeto de contratación, ya que se encuentra fuera del ámbito de la autonomía de la voluntad, constituyéndose en tal caso como una situación jurídica protegida por el derecho, con el fin de evitar que aquella sea lesionada o en su defecto desconocida.*

Así tenemos que de la capacidad en general se distinguen dos especies: La capacidad jurídica o capacidad de goce, considerada como "la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones" (42); y la capacidad de obrar o capacidad de ejercicio, que es la "aptitud del sujeto para ejercitar derechos y contraer y cumplir obligaciones personalmente y para comparecer en juicio por derecho propio". (43)

La capacidad de goce, se tiene desde el nacimiento y se pierde por la muerte; es esencial al hombre así que todo sujeto debe tenerla, ya que sin ella no puede concebirse la personalidad jurídica y su ausencia le impediría la posibilidad jurídica de actuar. Si se careciera de capacidad de goce, no habría derechos y obligaciones de los cuales los individuos fueran titulares.*

(*) Cfr.: O' CALLAGHAN MUÑOZ, ob. cit., pags. 205-206

(42) DOMINGUEZ MARTINEZ, ob. cit., p. 167

(43) Ibid., p. 176

(*) Ibid., p. 167 y ss.

Sin embargo, ROJINA VILLEGAS nos comenta que la capacidad de goce se mide en atención a los derechos y obligaciones de los que el sujeto pueda ser titular, de ahí que dicha capacidad pueda ser objeto de graduación, refiriéndose a los siguientes casos: .

A). El ser concebido pero no nacido, que señala cuenta con un grado mínimo de capacidad de goce, siempre que nazca vivo y sea presentado al Registro Civil o viva veinticuatro horas.

Aquí, el producto de la concepción, solo tendrá a su favor ciertos derechos patrimoniales, como el de heredar y el de recibir legados o donaciones, ya que su misma naturaleza le impide tener otra clase de derechos, como los políticos, derechos de acción, de petición, etc.

B) Con respecto a los menores de edad, estos sufren algunas restricciones a su capacidad de goce. En cuanto a sus derechos patrimoniales tienen plena capacidad para adquirirlos por cualquier medio, ya sea por herencia, legados, donaciones, por prescripción, por contrato, etc., así como para adquirir las obligaciones con ellos relacionados. Sin embargo, los menores serán incapaces para celebrar matrimonio antes de los dieciseis años para el hombre y catorce en la mujer; así como para adoptar, para ser tutor, para hacer testamento, para adquirir derechos políticos, etc., debido a que no podrán ejercitar estos derechos por sí, o por conducto de su representante.

Por ello, se dice que los menores de edad tienen una capacidad de goce limitada, con relación a la capacidad que tienen los mayores.

C) Mayores de edad disminuidos o perturbados en su inteligencia, o sujetos a interdicción por padecer alguna afección de carácter psicológico. En este caso desde el punto de vista patrimonial, nada les impide ser titulares de derechos y obligaciones de tipo económico, aunque sí estarán impedidos para ejercer la patria potestad, para desempeñar la función educativa, para ser representante, para ejercer la tutela.*

D) Respecto de los mayores de edad, existen restricciones a su capacidad de goce, por ejemplo: la distinción que se hace entre nacionales y extranjeros, en donde estos últimos estarán impedidos para adquirir bienes inmuebles, en una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las costas de nuestro país.

E) En cuanto a la capacidad para heredar, esta se encuentra limitada a ciertas personas por falta de personalidad jurídica.

Así, se han llegado a considerar como una misma institución tanto a la personalidad jurídica como a la capacidad de goce.*

(*) Cfr.: ROJINA VILLEGAS, ob. cit., p. 440 y ss.

(*) Cfr.: DOMINGUEZ MARTINEZ, ob. cit., pags. 174-175

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

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

"La personalidad es única, indivisa y abstracta. La capacidad de goce es múltiple diversificada y concreta".
(44)

Asimismo, DOMINGUEZ MARTINEZ dice que "la personalidad es una categoría del derecho. La capacidad es una cualidad esencial de la personalidad. La personalidad es genérica, es unívoca, es absoluta. La capacidad, en cambio es de carácter restringido. Admite graduaciones. Quien es persona, quien es ente jurídico, tiene potencialmente la aptitud de asumir todas las capacidades;...". (45)

(44) GALINDO GARFIAS, op. cit., p. 306

(45) DOMINGUEZ MARTINEZ, op. cit., p. 170

Por último, tenemos que la capacidad de goce al igual que la personalidad jurídica, se extingue con la muerte de la persona física.

II.5. B) CAPACIDAD DE EJERCICIO

Por lo que se refiere a la capacidad de ejercicio, como otro de los atributos de la persona física, ROJINA VILLEGAS señala que esta capacidad supone "la posibilidad jurídica en el sujeto de hacer valer directamente sus derechos, de celebrar en nombre propio actos jurídicos, de contraer y cumplir obligaciones y de ejercitar las acciones conducentes ante los tribunales" (46), de ahí que defina a la capacidad de ejercicio como "la aptitud de participar directamente en la vida jurídica, es decir, de hacerlo personalmente" (47), lo que quiere decir que el sujeto con capacidad de ejercicio podrá actuar en todo momento, por voluntad propia y por sí mismo.

DOMINGUEZ MARTINEZ, dice que la capacidad de ejercicio "es la aptitud del sujeto para ejercitar derechos y contraer y cumplir obligaciones personalmente y para comparecer en juicio por derecho propio". (48)

En tanto que TRABUCCHI, al referirse a la capacidad de ejercicio, a la que el denomina capacidad de obrar, la define como "la aptitud reconocida al sujeto para ejercitar válidamente manifestaciones de voluntad dirigidas a modificar la propia situación jurídica; se atribuye, por

(46) ROJINA VILLEGAS, op. cit., p. 445

(47) Id.

(48) DOMINGUEZ MARTINEZ, op. cit., p. 176

**ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA**

tanto, a aquellas personas idóneas para querer conscientemente". (49)

Cabe señalar, que la importancia de la capacidad de ejercicio se centra en sus efectos; así O'CALLAGHAN MUÑOZ, señala como efectos de dicha capacidad los siguientes:

"1º. El efecto típico y primario..., es el de condicionar, de modo general, la eficacia o ineficacia de cada uno de los actos de la persona".

"2º. La capacidad..., está protegida por el orden público y sustraída al poder de la autonomía de la voluntad".

"3º. La capacidad..., goza de una protección <erga omnes>. Al culpable de su lesión puede exigírsele indemnización por los daños morales y materiales ocasionados". (50)

En términos generales, puede decirse que la capacidad de ejercicio es la que valora todos y cada uno de los actos jurídicos celebrados por el sujeto, por lo que la falta de dicha capacidad puede producir en aquellos, diferentes tipos de ineficacia jurídica (nulidad, inexistencia). Así, será ineficaz cualquier declaración que tenga por objeto limitar la capacidad de ejercicio y la responsabilidad de cualquier persona.

Ahora bien, en la capacidad de ejercicio, pueden observarse una serie de grados de incapacidad como nos

(49) TRABUCCHI, op. cit., p. 85

(50) O'CALLAGHAN MUÑOZ, op. cit., p. 207-208

lo comenta DOMINGUEZ MARTINEZ, al señalar que la capacidad de ejercicio plena, implica estar ajeno a todo tipo de restricción; aclarando a su vez, que la incapacidad será mayor, en tanto que se posea mayor número de restricciones.*

Así, por lo que se refiere al nasciturus, establece que "los no nacidos no tienen ni la posibilidad mínima de intervención directa en la vida jurídica; tienen una incapacidad de ejercicio total y definitiva; los actos jurídicos cuya celebración se requiere para la adquisición de los derechos de los que pueden ser titulares o para contraer obligaciones relacionadas con los status factibles de estar incorporados en la personalidad de estos sujetos, esto es, tener los caracteres de heredero, legatario y donatario en el aspecto patrimonial, deberán otorgarse por quienes tengan su representación legal,...". (51)

En tal virtud se infiere, que el nasciturus tiene una incapacidad de ejercicio plena, toda vez que carece de la capacidad de ejercicio en forma total, por lo que nunca podrá intervenir por sí en la vida jurídica.

Ahora bien, con respecto a los menores de edad no emancipados, está determinado que estos sí tienen capacidad de ejercicio solo que limitada; en relación a los menores emancipados, su grado de capacidad de obrar será en ciertos aspectos mayor, por ejemplo para comparecer en juicio, para disponer libremente de su persona y bienes, etc. Pero serán los mayores de edad en pleno uso de sus facultades mentales, quienes alcanzarán una capacidad de ejercicio plena y total para actuar por sí mismos en la celebración de cualquier acto jurídico.

(*) Cfr.: DOMINGUEZ MARTINEZ, op. cit., p. 177

(51) DOMINGUEZ MARTINEZ, op. cit., p. 178

Sin embargo por lo que respecta a los mayores de edad incapacitados, puede decirse que poseen una incapacidad de ejercicio casi total, en virtud de que por algún motivo se encuentran disminuidos o perturbados en su inteligencia por padecer alguna afección de tipo psíquico, lo cual los hace no ser dueños de sus propios actos; por consiguiente tampoco podrán celebrar actos jurídicos en forma personal, aunque sí podrán hacerlo por conducto de su tutor y respecto de ciertos actos.

Cabe mencionar, que el Código Civil Vigente para el Distrito Federal, en su artículo 450, hace referencia a la incapacidad natural y a la legal; considerando a la primera como "la situación en la que un sujeto está independientemente de su edad, provocada por una causa permanente o transitoria..., que le impide querer y entender lo que hace...".(52) Aquí, los individuos con incapacidad natural no se encuentran en posibilidades de gobernarse y obligarse por sí mismos, o en su caso a manifestar su voluntad por algún otro medio.

Ahora bien, con respecto a la incapacidad legal, se dice que es aquella que "implica la consideración directa de la ley de que un sujeto no está en condiciones de ese querer y de ese entender, aun cuando en la realidad sí pueda hacerlo; esto acontece con un menor de edad, legalmente incapaz aun cuando sus condiciones mentales sí sean adecuadas para el otorgamiento de cualquier acto jurídico". (53) Así pues, la incapacidad legal se encuentra fundada en todas las causas establecidas por la ley.

El autor PENICHE LOPEZ, nos comenta que la incapacidad de goce no puede existir totalmente, sino solo en forma

(52) Ibid., p. 187

(53) Id.

parcial; en tanto que la incapacidad de ejercicio si puede existir total o parcialmente lo que se da por un defecto natural o por disposición de la ley; en tal virtud, la incapacidad natural no puede existir sin la incapacidad legal, mientras que esta última si puede existir sin aquella.*

II.5. C) EL NOMBRE

Todo orden jurídico necesita precisar e identificar de algún modo, a la persona física titular de derechos y obligaciones en una determinada relación jurídica; de ahí que el derecho haya considerado como medio eficaz de identificación de las personas, el nombre. Estableciendo que la finalidad del nombre como atributo de las personas físicas, es "individualizar e identificar al sujeto con sus correspondientes status" (54). Definiéndolo JUAN ANTONIO GONZALEZ como "el conjunto de palabras que se emplean para designar a una persona y distinguirla de los demás" (55), esto por lo que se refiere a sus relaciones jurídicas y sociales.

En este orden DOMINGUEZ MARTINEZ, señala que el nombre "es el conjunto de vocablos, el primero opcional y los segundos por filiación, mediante los cuales una persona física es individualizada e identificada por el Estado y en sociedad" (56)

(*) PENICHE LOPEZ, ob. cit., p. 90

(54) DOMINGUEZ MARTINEZ, ob. cit., p. 253

(55) GONZALEZ, JUAN ANTONIO, Elementos de Derecho Civil, México, Editorial Trillas, 6ª. ed., 1979, p. 60

(56) DOMINGUEZ MARTINEZ, ob. cit., p. 254

Con respecto al vocablo considerado por DOMINGUEZ MARTINEZ como opcional, aquí se está refiriendo al nombre propio o nombre de "pila", el cual según señala, será elegido por quién o quienes presenten al interesado ante el Registro Civil, aclarando que el registrado no tendrá un derecho exclusivo sobre dicho nombre ya que este podrá ser asumido por cualquier otra persona. *

Asimismo, en relación a los vocablos que el mismo autor considera por filiación, establece que estos se constituyen por el primer apellido del padre y por el primer apellido de la madre, siendo estos los que ubican e individualizan a la persona en función de la familia a la que pertenece, y lo cual aunado al nombre propio traen consigo la identificación e individualización total de la persona física, dentro de su ámbito familiar y social.*

De lo anterior se deduce, que el nombre cumple dos funciones:

Primero: Es signo de identidad de la persona, lo que le permite distinguirse de las demás como sujeto de una determinada relación jurídica, con sus derechos y obligaciones;

Segundo: Como índice de su estado de familia, para efecto de indicar que pertenece a cierto grupo familiar.

El nombre, como atributo de la persona física, determina que todo ser humano desde que es concebido tiene un nombre compuesto por el apellido paterno y materno respectivamente e independientes del nombre de "pila" seleccionado, ya que desde la concepción surge la filiación

(*) Cfr.: DOMINGUEZ MARTINEZ, ob. cit., p. 254

entre el concebido y sus progenitores como un derecho del nasciturus de pertenecer a una familia determinada, tomando en cuenta que el nombre patronímico se tiene desde siempre, desde la concepción misma del individuo, ya que a partir de entonces se le atribuye el carácter de hijo; y cuya relación como ya se dijo surge en virtud de la filiación existente entre el no nacido y sus padres.

Así, se ha establecido que la utilización del nombre es exclusiva de su titular, que se adquiere en razón de la filiación consanguínea existente a partir de la concepción del individuo (la que puede ser matrimonial o extramatrimonial), por adopción, por el matrimonio (en relación con la mujer), por efecto de una sentencia judicial que admita cambio de nombre o por decisión del encargado del Registro Civil, cuando la persona sea hijo de padres desconocidos.

II.5. D) DOMICILIO

El domicilio como atributo de la persona física, es inseparable de la misma, es la sede legal del individuo, en el que siempre se le tendrá presente aunque en ocasiones no lo esté.

Puede decirse que el domicilio es el lugar en el que la persona podrá ejercitar sus derechos y cumplir con sus obligaciones.

Mientras que JUAN ANTONIO GONZALEZ entiende por domicilio "el lugar en donde una persona se establece con el ánimo de residir". (57)

Sin embargo, el artículo 29 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, establece que "el domicilio de las personas físicas es:

- "El lugar donde residen habitualmente, y
- a falta de este, el lugar del centro principal de sus negocios,
- en ausencia de estos, el lugar donde simplemente residan y,
- en su defecto, el lugar donde se encontraren".

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

De lo anterior se desprende, que toda persona tiene un domicilio necesario para ejercer sus derechos, cumplir sus obligaciones y para determinar la competencia de los jueces.

(57) GONZALEZ, JUAN ANTONIO, op. cit., p. 62

Así pues, refiriéndonos al domicilio del nasciturus este último como posible sujeto de derechos y obligaciones, podemos establecer que su domicilio, será siempre el mismo que ocupe su madre aunque no su padre, ello en virtud de su propia naturaleza e independientemente de tomar en cuenta que será en primer lugar la madre o en su caso ambos padres, quienes de ser necesario representen sus derechos y obligaciones ante la instancia correspondiente.

El domicilio como atributo inherente a la personalidad tiene una finalidad muy concreta, como es la de radicar las relaciones jurídicas del sujeto en un determinado lugar. Así por ejemplo, en el caso de las sucesiones, el domicilio será el que señale la competencia de los jueces que habrán de conocer de aquellas.*

Así puede decirse que en el caso del nasciturus, su domicilio será siempre el de su madre, en virtud de su propia naturaleza, pues como tal, su desarrollo y desenvolvimiento se realizan dentro del seno materno de aquella, sin que pueda separarse sino hasta su nacimiento.

Además de lo anterior, el domicilio como atributo de la persona física, determinará el lugar en el que dicha persona podrá recibir notificaciones, emplazamientos, etc; precisará el lugar en el que el sujeto ejercerá sus derechos y obligaciones, asimismo, señalará la competencia de los jueces en los diversos procedimientos en que intervenga,

(*) Cfr.: ROJINA VILLEGAS, ob. cit., p. 490 y ss.

establecerá el lugar en el que deberán de realizarse ciertos actos relacionados con el estado civil de las personas; y por último, en razón del domicilio, se realizará la centralización de los bienes de un sujeto, en los juicios iniversales.*

II.5. E) ESTADO CIVIL

El estado civil, como uno más de los atributos de la persona física, ha sido definido como "las diversas circunstancias en que esta se encuentra colocada en relación con el estado, con la familia y consigo misma". (58)

COLIN Y CAPITANT, dicen que el estado de las personas físicas es "el conjunto de las cualidades constitutivas que distinguen al individuo en la sociedad y en la familia."

"Estas cualidades dependen de tres hechos o situaciones que son: la nacionalidad, el matrimonio y el parentesco o afinidad". (59)

Así pues, el estado civil de las personas puede considerarse, como la condición que ocupa cada sujeto frente a la familia y frente al Estado, con sus derechos y obligaciones.

(*) Cfr.: PINA, RAFAEL DE, Elementos de Derecho Civil Mexicano. Introducción, Personas, Familia., México, Editorial Porrúa, 17ª. ed., 1992, Vol. I, pp. 213-214

(58) GONZALEZ, JUAN ANTONIO, ob. cit., p. 61

(59) COLIN, AMBROISE Y CAPITANT, HENRI, Curso Elemental de Derecho Civil, (tr. de Demófilo De Buen) Madrid, Editorial Reus, 2ª. ed., 1952, T. I, p. 281

En tanto que GALINDO GARFIAS señala que el estado "es la posición que ocupa cada persona en relación:

"a) Con la familia (estado civil), y

"b) Con la nación (estado político)". (60)

Así, el estado civil de las personas se traduce en derechos y obligaciones dentro de la familia; ya sea como padres, como hijos, como hermanos, como esposos, etc. Por lo que respecta a su estado político, este determina su nacionalidad, su ciudadanía, o bien su extranjería.

Ahora bien, entre las fuentes más importantes del estado civil, se encuentran:

Primero.- El parentesco consanguíneo, que determina los derechos y obligaciones que nacen entre las personas que descienden de un tronco común;

Segundo.- El matrimonio, que origina una serie de efectos jurídicos entre los cónyuges y con respecto a sus hijos; por mencionar un ejemplo, se atribuye la calidad de hijos legítimos a los concebidos durante dicho matrimonio.

En tal virtud y por lo que se refiere al estado civil y el nasciturus, puede considerarse que desde el momento de su concepción, adquiere con relación a su familia, cierta posición, cierto estado, pidiéndosele atribuir a partir de entonces las calidades de hijo, hermano, etc., y

(60) GALINDO GARFIAS, ob. cit., p. 372

reconociéndole a su vez la idoneidad para ser sujeto de derecho, donde sus padres tendrán para con él, ciertos derechos y obligaciones que cumplir mientras que aquel se desarrolla dentro del seno materno.

Asimismo, puede decirse que entre el no nacido y su madre y padre existe un vínculo, un parentesco consanguíneo, ya que desciende de ellos aun cuando todavía no haya nacido; sin embargo, existe y vive por ellos, aunque solo sea dentro del seno de la madre.

II.5. F) PATRIMONIO

Con respecto al patrimonio como atributo de la persona física, se define en términos generales como "el conjunto de bienes, derechos y obligaciones correspondientes a una persona, con contenido económico y que constituye una universalidad jurídica". (61)

Ahora bien, de acuerdo con la teoría clásica, se considera al patrimonio como una emanación, como un reflejo de la personalidad, que solo las personas pueden tener.

Se dice que el patrimonio se constituye por dos elementos, por un lado su parte activa, integrada por el conjunto de bienes y derechos de una persona con contenido económico, entre los que se encuentran los derechos reales y los de crédito; los primeros considerados como el poder jurídico directo e inmediato que ejerce un sujeto sobre un bien, y los segundos, como la facultad que tiene dicho sujeto para exigir de su deudor determinada prestación, ambos derechos valorizables en dinero.

(61) DOMINGUEZ Y MARTINEZ, ob. cit., p. 215

Por otro lado, tenemos la parte pasiva del patrimonio, que se integra por las obligaciones de la persona, a través de las cuales queda sujeto con el acreedor al cumplimiento de una prestación determinada.*

Otra de las teorías que hacen referencia al patrimonio, es la llamada teoría moderna o teoría del patrimonio de afectación que dice: "La noción del patrimonio depende del destino dado a uno o más bienes para la realización en especial de un fin jurídico, de tal manera que una persona tendrá tantos patrimonios como destinos les de a sus diferentes bienes" (62)

De ahí que ROJINA VILLEGAS establezca que "el patrimonio de afectación es una universalidad reposando sobre la común destinación de los elementos que la componen, o más exactamente, un conjunto de bienes y deudas inseparablemente ligados, porque todos ellos se encuentran afectados a un fin económico, y en tanto que no se haga una liquidación, no aparecerá el valor activo neto". (63)

Así, de acuerdo con esta teoría, se estará en presencia de un patrimonio, cuando el conjunto de derechos, obligaciones y bienes de una persona, estén destinados a un fin común específico, jurídico o económico.

(*) Cfr.: SANCHEZ, JORGE A. Y CORDERO DAVILA, Derecho Civil, México, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª. ed., 1983, pp. 23-24 (Col. Introducción al Derecho Mexicano)

(62) DOMINGUEZ MARTINEZ, op. cit., p. 230

(63) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Derecho Civil Mexicano. Bienes, Derechos Reales y Posesión., México, Editorial Porrúa, 7ª. ed., 1991, p. 70 y ss.

No obstante lo anterior GUTIERREZ Y GONZALEZ da la siguiente definición de patrimonio, al considerarlo como:

"El conjunto de bienes, pecuniarios y morales, obligaciones y derechos de una persona, que constituyen una universalidad de Derecho". (64)

Asimismo, señala como características de aquel las siguientes:

"a) Comprende todos los bienes de una persona, sin hacer distinción sobre la naturaleza intrínseca de cada uno de ellos, lo que implica que se les dé un trato genérico, y por lo mismo que se les estime como una 'universalidad.'"

"b) Se comprenden en él, no solo los bienes que representan un valor pecuniario, sino que incluye necesariamente a los bienes que tienen un valor de afección, moral, no pecuniario". (65)

Ahora bien, por lo que se refiere al patrimonio y el nasciturus, puede considerarse que este último tiene derecho a un patrimonio, ello en virtud de su posibilidad de nacer, la cual le permite ser titular de ciertos derechos y obligaciones, durante su desarrollo intrauterino, como lo es a heredar y recibir donaciones, los cuales solo podrán hacerse valer siempre que el niño hubiere estado concebido al tiempo de la muerte del autor de la sucesión, o siempre --

(64) GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO, El Patrimonio. El Pecuniario y el Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio., Mexico, Editorial Porrúa, 4ª. ed., p. 46

(65) Id.

que hubiere estado concebido al tiempo en que la donación se hizo, y siempre que nazca viable.

II.5. G) NACIONALIDAD

La nacionalidad como atributo de la persona física, se encuentra comprendida dentro del estado político de la persona y definida como "un vínculo jurídico establecido entre el individuo y el Estado, que produce obligaciones y derechos recíprocos" (66), en este caso, se refiere a la posición que ocupa una persona en relación a la nación a la que pertenece.

GALINDO GARFIAS, señala que "la persona física o moral, es sujeto de relaciones jurídicas de orden político: derechos y prerrogativas, deberes y obligaciones, que se establecen entre la nación y sus súbditos".

"Este conjunto de relaciones jurídicas atribuibles a una persona, crean una determinada situación, frente al estado a que pertenece dicha persona. A esa situación se le denomina Nacionalidad". (67)

(66) PINA, RAFAEL DE, ob. cit., p. 223

(67) GALINDO GARFIAS, ob. cit., p. 382

Así en oposición a la nacionalidad, está la extranjería, situación adquirida por el hecho de no poseer las calidades señaladas en el artículo 30 Constitucional, que establece:

"La nacionalidad mexicana se adquiere por nacimiento o por naturalización".

"A) Son mexicanos por nacimiento:

"I. Los que nazcan en territorio de la República, sea cual fuere la nacionalidad de sus padres;

"II. Los que nazcan en el extranjero de padres mexicanos; de padre mexicano o de madre mexicana;

"III. Los que nazcan a bordo de embarcaciones o aeronaves mexicanas, sean de guerra o mercantes".

"B) Son mexicanos por naturalización:

"I. Los extranjeros que obtengan de la Secretaría de Relaciones carta de naturalización; y

"II. La mujer o el varón extranjero que contraigan matrimonio con varón o con mujer mexicanos y tengan o establezcan su domicilio dentro del territorio nacional".

La naturalización de una persona, hace suponer la aceptación o solicitud del interesado, es decir existe una manifestación de voluntad que puede ser expresa o tácita.

Por lo que respecta a la nacionalidad, como atributo de la persona física, se sitúa también la ciudadanía que corresponde a los nacionales, siempre que cumplan con los requisitos señalados en el artículo 34 de nuestra Constitución, el cual establece que:

Son ciudadanos de la República los varones y mujeres que, teniendo la calidad de mexicanos, reúnan, además, los siguientes requisitos:

- "I. Haber cumplido dieciocho años; y
- "II. Tener un modo honesto de vivir".

Para concluir, GALINDO GARFIAS afirma que "la nacionalidad es la sujeción de la persona a una nación determinada y a sus leyes, e implica la protección del individuo particularmente frente a estados extranjeros; la nacionalidad asimismo, atribuye capacidad (ciudadanía) a las personas físicas que han alcanzado cierta edad y tienen un modo honesto de vivir para intervenir, por medio del ejercicio de los derechos políticos, en forma directa o indirecta, en la actividad estatal, particularmente para el ejercicio del derecho al voto y para desempeñar cargos públicos". (68)

De lo que se deduce que, puede tenerse la nacionalidad, pero no la ciudadanía, como sucede en el caso de los menores de edad; aunque bien podría aplicarse en el caso del nasciturus, siempre que se trate de una mujer embarazada de nacionalidad mexicana, que se encuentre y que viva en territorio mexicano, (que tenga establecido su domicilio en México) tomando en cuenta la naturaleza misma del no nacido, que vive dentro del seno de aquella sin poderse separar, sino hasta su nacimiento.

Por ello, sería factible considerar al nasciturus en esas condiciones como mexicano, pues en caso contrario tendría que determinarse cual es actualmente su posición frente al estado, debiendo tomar en cuenta el derecho de toda persona humana, de pertenecer a una determinada nación.

(68) GALINDO GARFIAS, ob. cit., p. 384

CAPITULO III

EL NASCITURUS Y SU MARCO JURIDICO VIGENTE EN MEXICO.

III.I. LA CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos del 5 de febrero de 1917, fué producto de un movimiento social armado (Revolución Mexicana), a través del cual se impuso un sistema de vida acorde a la dignidad humana, y que culminó con el reconocimiento y la regulación en dicha constitución, de una serie de derechos en favor del individuo (derecho a la vida, a la libertad, a la seguridad, a la justicia, etc.) los cuales se consideraba que le eran inherentes, desde el momento mismo de su existencia física.

Así pues, la Constitución como ley suprema, debe en todo momento regular y proteger el derecho a la vida del no nacido, así como todos los demás que le sean inherentes e indispensables para llegar a nacer físicamente y sin impedimento, tomando siempre en cuenta, que se trata de un ser humano, aun y cuando se encuentre dentro del seno materno.

Cabe decir que la Constitución como ley suprema del país,

encabeza el orden jurídico-político del Estado, por lo que la consecuencia inmediata que deriva de su supremacía es el principio de legalidad del que se desprende que "no hay un solo órgano del estado que pueda tomar una decisión individual que no sea conforme a una disposición de carácter general dictada con anterioridad; este es el principio esencialmente protector del individuo y se puede decir que no tiene, que no puede, que no debe tener excepción: una sociedad que no lo reconoce, o que reconociéndolo le pone reserva o excepciones, no vive en realidad bajo un régimen de estado de derecho". (1)

Existen constituciones con una norma expresa sobre los derechos no enumerados, o implícitos a los que no se puede negar ni desconocer constitucionalmente por el hecho de no estar en el catálogo declarativo, sino al contrario deben estar amparados por la constitución.

Así pues, se han establecido en la parte dogmática de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, los 29 primeros artículos, que contienen los derechos primordiales reconocidos al individuo, y los cuales están fuera de las actividades políticas o jurídicas de los poderes constituidos, llamadas también garantías individuales, mediante las cuales la población hace valer sus derechos frente al poder del estado, protegiendo así a todos los habitantes mexicanos. Dichas garantías consisten en el respeto a los derechos del hombre, constituidos por la facultad de todo individuo para disfrutar de aquellos que expresamente señala nuestra Carta Magna, como son:

(1) LANZ DURET, MIGUEL, Derecho Constitucional Mexicano, y -- Consideraciones sobre la realidad Política de nuestro Régimen, México, Editorial Continental, 8ª. reimpresión, - 1982, p. 13.

el derecho a la libertad, a la igualdad, a la seguridad, a la propiedad, así como de los que no se encuentran en una norma escrita, aunque sí implícitamente en otras.*

Por lo que respecta a las garantías de seguridad jurídica, se dice que el hombre goza de estas frente a la actividad del Estado, según se desprende de los artículos constitucionales siguientes: 14, 15, 16, 17, 18, 19, 20, 21, 22, 23, y 24; todo ello en virtud, de que la vida pública se integra de infinidad de actos en que se encuentran relacionados tanto los individuos como el propio estado, donde este último tendrá que actuar conforme a lo estrictamente estipulado por la ley.

Ahora bien, dentro de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, existen normas expresas sobre los derechos no enumerados o implícitos, a los que no es posible desconocer por el hecho de no estar declarados, toda vez que son tanto o mas importantes que aquellos establecidos en forma expresa.

Uno de ellos, considerado como el más importante es el derecho a la vida, o garantía de la vida, sin la cual no podrían tenerse los demás, pues si no se tiene la vida, no puede tenerse libertad, igualdad, seguridad, ni todos los demás derechos consagrados en nuestra Carta Magna.

(*) Cfr.: BIDART CAMPOS, GERMAN J., Teoría General de los Derechos Humanos, México, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª. ed., 1989, p. 354 y ss.

La garantía de la vida, es considerada como una garantía de orden personal que corresponde a todos los individuos, sin distinción y por toda su existencia, desde el nacimiento hasta la muerte, y en el caso que nos ocupa que es el nasciturus, este derecho constitucional se extiende a él, sin embargo, como el derecho a la vida de que debe y goza el ser concebido pero no nacido se tratará ampliamente en el capítulo siguiente, en este inciso solo aludiremos al marco legal constitucional que regula la existencia intrauterina del nasciturus y sin derecho a la vida separada del cuerpo de la madre.

No obstante el principio establecido en la segunda parte del artículo 22 del Código Civil, respecto de que al individuo se le tenga por nacido desde el momento en que es concebido; debería ser extensivo para todos los efectos de derecho, inclusive el constitucional, de donde se seguiría que el nasciturus, tendría entre otros el derecho de nacer, del cual no podría privársele sin los requisitos y formalidades que integran la garantía de la vida, en donde el Estado no puede privar de ella a ningún individuo humano.

III.2. EL CODIGO CIVIL VIGENTE

Nuestro Código Civil Vigente para el Distrito Federal, regula el inicio y fin de la personalidad de una persona física, y también regula la situación jurídica del concebido, en el sentido de como debe entenderse la protección de este ser que todavía no ha nacido; de cuando se le debe considerar como tal y cuales serían sus derechos frente a terceros.

Así, el artículo 22 del Código Civil Vigente establece:

"La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código".

Del análisis a este artículo deducimos que la persona física como ser humano, adquiere la capacidad jurídica al nacer y la conserva durante toda su vida, hasta que muere; así al morir, junto con su vida fisiológica se extingue también su personalidad.

No obstante, aun antes de nacer puede decirse que desde su concepción el nasciturus goza de la protección del derecho, encaminada en primer lugar a la preservación de su vida dentro del seno materno y a la conservación de los derechos que habrá de adquirir junto con la categoría de persona cuando nazca.

Mientras el nasciturus no haya nacido y su nacimiento no se haya dado bajo ciertos requisitos, se dice que no ha adquirido personalidad y por lo tanto no puede ser

considerado como persona, aunque sí podrá conservar a su favor ciertos derechos, por ejemplo, el derecho para ser designado válidamente heredero, legatario o donatario, siendo solo en estos casos específicos, en que para los efectos procedentes se le tendrá por nacido.

Así pues, del artículo 22 del Código Civil se desprenden los siguientes supuestos:

"1º. El principio general es que la personalidad jurídica se inicia al nacimiento y se extingue con la muerte."

"2º. Sin embargo, desde la concepción del individuo entra bajo la protección de la ley, de tal manera que para los efectos legales conducentes, se le tiene por nacido."

"3º. Tenerlo por nacido, significa que se le reconoce su personalidad como si ya hubiera nacido; inclusive en los términos y con los alcances indicados en el artículo 337" (2); que establece:

"Para los efectos legales solo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad".

De este último artículo se deduce la viabilidad en sus dos especies, la natural, que se da por el hecho de vivir veinticuatro horas y la legal que consiste en la presentación del individuo ante el Registro Civil, de ahí que jurídicamente el nacimiento tiene lugar cuando el feto se separa enteramente del seno de la madre y vive

(2) DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE ALFREDO, Derecho Civil. Parte General. Personas, Cosas, negocio Jurídico e Invalidez, México, Editorial Porrúa, 1ª. ed., 1990, pags. 153-154

veinticuatro horas, aunque no sería necesario el transcurso de dicho lapso de tiempo, si durante este fuera presentado vivo para su debido registro.

Así que, el nacimiento precisa el hecho que produce consecuencias de derecho.

De igual manera, el artículo 337 del Código citado, en su última parte, hace referencia a la imposibilidad de entablar demanda sobre la paternidad, respecto del que no se puede tener por nacido.

ROJINA VILLEGAS, considera que no se trata de "una condición suspensiva la relativa a la viabilidad, pues entonces la personalidad no existiría sino hasta el nacimiento viable. Ahora bien, en este caso no podría explicarse, como puede ser heredero o donatario el ser que solo está concebido. En cambio, si afirmamos que el concebido es persona, pero que su personalidad está sujeta a una condición resolutoria negativa: que no nazca viable, quedará perfectamente explicado que fué 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, es decir, si se realiza justamente ese hecho futuro e incierto (que nazca no-viable) y que funge como condición resolutoria. Si no se realiza dicha condición, será evidente que la personalidad existió desde la concepción y no desde el nacimiento". (3)

No obstante lo anterior, el nacimiento del niño deberá producirse con ciertos y determinados requisitos, a efecto de que en su momento se le pueda tener por nacido, y pueda a su vez ejercer los derechos previamente consignados a su favor.

(3) ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Derecho Civil Mexicano, Introducción y Personas, México, Editorial Porrúa, 5ª. ed., 1980, T. I, pags. 436-437

Con relación al concebido en materia sucesoria, el artículo 1314 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, señala que:

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

En este caso "no es la falta de personalidad o la incapacidad lo que impide a los concebidos adquirir bienes, lo que ocurre es que no existe sujeto de derecho que pueda adquirirlos. De quien no existe no puede decirse que sea incapaz; la existencia de alguien que reciba los bienes es un presupuesto de la sucesión, puesto que la transmisión ocurre en el momento de la muerte". (4)

Aquí la consumación del nacimiento juega un papel muy importante por lo que se refiere a los bienes de la herencia, ya que si el infante vive veinticuatro horas o bien dentro de ese término, es presentado vivo ante el Registro Civil, este podrá ser heredero y consecuentemente transmitir sus bienes por sucesión mortis causa a sus herederos legítimos; en tanto que si el niño muere antes de que se haya cumplido con alguno de estos dos requisitos para ser viable, no podrá transmitir su herencia a sus herederos, sino que esta pasará a los herederos del titular original en una transmisión directa. (*)

(4) BRENA SESNA, INGRID, (et al.) Código Civil para el Distrito Federal, en materia Común y para toda la República en materia Federal Comentado, Libro Tercero.- De las Sucesiones, México, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, 2ª. reimpresión, 1990, T. III, p. 25

(*) Cfr.: ROJINA VILLEGAS, ob. cit., p. 436

Para el caso de que el hijo póstumo no hubiera sido tomado en cuenta por el testador, este heredará la parte que pudiera corresponderle en sucesión legítima, según lo establece el artículo 1377 del Código Civil citado:

"No obstante lo dispuesto en el artículo 1375, el hijo póstumo tendrá derecho a percibir íntegra la porción que le correspondería como heredero legítimo sino hubiera testamento, a menos que el testador hubiere dispuesto expresamente otra cosa".

Art. 1375.- "El preterido tendrá solamente derecho a que se le dé la pensión que corresponda, subsistiendo el testamento en todo lo que no perjudique ese derecho".

Así pues, los concebidos tienen capacidad jurídica para heredar, siempre que nazcan viables, de conformidad con lo dispuesto en el artículo 337 del Código Civil mencionado.

Ahora bien, para determinar si el presunto heredero estaba o no concebido al momento de la muerte del autor de la herencia, no existen reglas al respecto por lo que deben aplicarse las relativas, para establecer la época de la concepción y la paternidad del marido o del concubinario, de este modo el artículo 324 del Código Civil Vigente señala:

"Se presumen hijos de los cónyuges:

"I. Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio;

"II. Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga éste de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio".

"Este término se contará, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial".

Por ello, tomando la fecha de nacimiento como punto de referencia, la concepción debió ser en los primeros ciento veinte días de los trescientos anteriores a la fecha de nacimiento.

Al respecto el artículo 325 señala: "Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento".

Asimismo, el artículo 383 establece: "Se presumen hijos del concubinario y de la concubina:

"I. Los nacidos después de ciento ochenta días, contados desde que comenzó el concubinato;

"II. Los nacidos dentro de los trescientos días siguientes al en que cesó la vida común entre el concubinario y la concubina".

En otro orden de ideas, el concebido pero no nacido, también puede ser nombrado válidamente legatario, aplicándose en este caso las disposiciones relativas a los herederos, según se desprende del artículo 1391 del Código Civil, que establece:

"Cuando no hayan disposiciones especiales, los legatarios se regirán por las mismas normas que los

herederos".

En términos generales, el nasciturus podrá ser legatario siempre que haya estado concebido al tiempo de la muerte del autor de la sucesión, y siempre que nazca viable, de conformidad con lo establecido en el artículo 337 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, el cual considera como nacido y viable, al niño que además de desprenderse enteramente del seno de la madre, vive veinticuatro horas o dentro de ese término es presentado vivo ante el Oficial del Registro Civil que corresponda, considerándosele entonces como capaz de vivir, capaz de adquirir los derechos y obligaciones que ya de por sí, había adquirido desde el momento de su concepción y los cuales no perderá aún cuando posteriormente falleciera.

Por lo que se refiere a las donaciones, el nasciturus puede también ser nombrado donatario, de acuerdo a lo establecido por el artículo 2357, del Código Civil Vigente para el Distrito Federal, que a la letra dice:

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

Sin embargo, para ello se requiere:

" a).- Que la criatura se encuentre concebida al tiempo en que se hace la donación;

" b).- Que nazca viva y sea viable (art. 337);

"c).- Que la donación sea aceptada por el donatario y;

"b).- Que se haga saber la aceptación al donador, (art. 2340)". (5)

Así pues, para que la donación sea perfecta se requiere de la aceptación del donatario, y que esta a su vez se haga del conocimiento del donador, según se desprende del artículo 2340 del Código referido, que establece:

"La donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador".

Por otra parte, el artículo 2338 se refiere también a las donaciones, en el sentido de que solo pueden tener lugar entre vivos, considerándolas perfectas, solo cuando el donatario las acepta, en este caso el donatario es el nasciturus, pero como resolver este problema si todavía no ha nacido, al respecto y a efecto de resolver el problema planteado, se deberá tomar en cuenta lo establecido por el artículo 22 del Código Civil Vigente, que señala que al concebido se le tendrá por nacido, solo para los casos declarados en dicho Código; los cuales se entenderán siempre en su beneficio y no en su perjuicio.

De lo anterior se desprende, que al nasciturus se le debe considerar como nacido solo para ciertos efectos, y en este caso específico para ser designado donatario, sin embargo, para adquirir plenamente ese derecho, deberán cumplirse los requisitos ya señalados en los artículos 2357 y 337 del Código referido.

- (5) CRUZ PONCE, LISANDRO, (et al.) Código Civil para el Distrito Federal, en materia Común y para toda la República en materia Federal Comentado, Libro Cuarto-Segunda y Tercera partes.-De los Contratos, Concurrencia y -Prelación de Créditos, México, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1ª. reimpresión, 1990, T. V. p. 72

Asimismo en las donaciones, la transmisión de los bienes puede hacerse en forma inmediata, bajo la condición resolutoria negativa de que el infante no nazca vivo o no sea viable, en tal caso los derechos adquiridos a su favor se destruirán retroactivamente desde su concepción. Sin embargo, aún cuando el concebido no hubiere nacido con las condiciones necesarias, la donación existió y se hizo a su favor; máxime, si el niño nace vivo y viable, pues en este caso los derechos adquiridos antes de su nacimiento se consolidarán.

Con relación a la persona que debe aceptar la donación en nombre del nasciturus, nuestro Código Civil Vigente es omiso al respecto, sin embargo, el LIC. LISANDRO CRUZ PONCE, nos comenta que "las personas llamadas a ejercer la patria potestad sobre el hijo representan también al no nacido". (6)

Asimismo establece "que la patria potestad se ejerce sobre el nasciturus desde el momento mismo de la concepción, respecto de los progenitores casados. Si no lo están, desde el reconocimiento prenatal que haga el o los reconocientes... Si la ley lo reputa nacido, es lógico que la patria potestad pueda ejercerse desde la concepción o el reconocimiento, según sea el caso". (6 bis)

Por lo tanto, la donación hecha al nasciturus podría ser aceptada por sus progenitores bajo la condición resolutoria negativa de que no nazca vivo o no sea viable.

(6) CRUZ PONCE, ob. cit., p. 74

(6 bis) Id.

III.3. LOS CODIGOS CIVILES ESTATALES CON REGULACION JURIDICA DIFERENTE A LA DEL CODIGO DISTRITAL

III.3. A) EL CODIGO CIVIL DE QUINTANA ROO

Es de observarse que la mayor parte de los estados de la federación han adoptado por lo que respecta a su legislación civil, los principios fundamentales que sirvieron de base al Código de 1928 para el Distrito Federal, sin embargo existen otros que se apartan de él, como los códigos estatales de Quintana Roo, Puebla, Tlaxcala y Yucatán por mencionar algunos, aunque existe una corriente de opinión que busca la unificación legislativa en esta rama del Derecho.

Tenemos que el Código Civil para el estado de Quintana Roo, LIBRO SEGUNDO.- PRIMERA PARTE ESPECIAL.- Del derecho de las personas.- TITULO PRIMERO.- De la personalidad jurídica, establece en su artículo 426 que:

"Son personas físicas o naturales todos los seres humanos".

De lo que se desprende, que en ese estado de la República, todos los seres humanos sin distinción alguna, son personas físicas o naturales, y como tales pueden adquirir derechos y obligaciones, de conformidad con lo establecido por la propia ley.

Así, en su artículo 427 señala:

"La personalidad jurídica comienza con el nacimiento y se extingue con la muerte".

Afirmándose en tal caso, que la personalidad jurídica de un individuo se inicia a partir de su nacimiento y no antes de este, sin embargo, no establece requisito alguno que deba satisfacerse para que tenga lugar aquel, es decir, para que se tenga por nacido a un niño, por lo que la única condición necesaria para adquirir personalidad jurídica, es el de su nacimiento.

No obstante, la ley protege al no nacido, desde el momento en que es concebido, según se desprende del artículo 428, del Código citado, que a la letra dice:

"La persona física es protegida por la ley desde que es concebida y puede desde ese momento, adquirir derechos y obligaciones; pero si no nace viva se destruyen retroactivamente los derechos y obligaciones que hayan adquirido".

Lo que quiere decir, que la ley otorga la protección necesaria al no nacido, desde el momento en que es concebido, permitiéndole en tales circunstancias, la posibilidad de adquirir derechos y obligaciones, los cuales solo podrán surtir efectos si el concebido nace con vida, pues si nace muerto, esos derechos y obligaciones adquiridos con antelación, se destruirán retroactivamente, a partir de su concepción.

De ahí que el nasciturus, pueda ser nombrado heredero, legatario o donatario, según sea el caso, de acuerdo a las disposiciones aplicables al mismo.

Por lo que respecta a la capacidad del concebido, para ser designado heredero, el artículo 1260 señala:

"Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos a tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los que, aun estando concebidos, no nazcan vivos".

En consecuencia, el nasciturus podrá ser heredero del de cuius, siempre que haya estado concebido al tiempo de la muerte de aquel, aunque para estar en posibilidades de ejercer ese derecho, no basta estar concebido, sino que además se necesitará que el niño que está por nacer, nazca con vida, toda vez que si nace muerto, el derecho adquirido se destruirá retroactivamente desde su concepción.

Así, para ser capaz de heredar por testamento o por intestado, se requiere:

1º.- Estar concebido al tiempo de la muerte del autor de la herencia;

2º.- Que el concebido nazca con vida, aun cuando no se especifique, cuanto deberá durar esta, así como tampoco los medios para comprobarla, en el caso de que el niño muriera inmediatamente después de su nacimiento.

En otro orden de ideas, el nasciturus también podrá ser designado válidamente, legatario, rigiéndose esta figura por las normas de la herencia al estipularse en el artículo

1329 del Código Civil en vigor, para el estado de Quintana Roo, lo siguiente:

"A falta de disposición legal expresa, los legados se regirán:

"I. Por las normas de las herencias, y

"II. Por las que este código establece...".

Ahora bien, respecto a las donaciones realizadas en favor del concebido, el artículo 2639 del código referido, afirma que:

"Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que aquella se hizo y nazcan vivos".

Por lo tanto, para que la donación realizada en favor del no nacido surta efectos, se requiere en primer término, que el niño haya sido concebido al tiempo de hacerse aquella; segundo que nazca vivo, una vez cumplidos dichos requisitos, podrá entonces considerársele donatario de los bienes materia de la donación.

Como en las sucesiones, no se establecen mayores requisitos o formalidades, para considerar que el infante nació vivo, es decir con vida.

Sin embargo, el artículo 2616, establece:

"La donación es perfecta desde que el donante es

notificado de la aceptación del donatario, si se trata de donación de muebles, y hasta que se inscriba en el Registro si la donación es de inmuebles".

III.3. B) EL CODIGO CIVIL DE PUEBLA

El Código Civil Vigente del estado de Puebla.- LIBRO PRIMERO.- PERSONAS.- CAPITULO PRIMERO.- Personas físicas.- SECCION PRIMERA.- Reglas generales.- Establece:

Art. 32.- "Son personas físicas los seres humanos".

De manera generalizada, señala que todos los seres humanos sin distinción, son personas físicas.

En su artículo siguiente afirma que:

"La capacidad jurídica es uno de los atributos de la persona, que ésta adquiere con el nacimiento y pierde por la muerte", art. 33.

Así, la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones, en el estado de Puebla, se adquiere por el solo hecho del nacimiento y se extingue con la muerte de la persona, sin embargo; en su artículo 37 establece ciertas prerrogativas en favor del no nacido, al señalar que :

"La ley protege al ser humano desde que es concebido y

este puede, desde ese momento, adquirir derechos y obligaciones; pero si no nace vivo se extinguen retroactivamente los derechos y obligaciones que haya adquirido".

De lo que se desprende que, el no nacido debe ser considerado persona física, desde el momento en que es concebido, con la posibilidad en su caso, de ser titular de todos aquellos derechos consignados a su favor, mismos que no podrán hacerse valer si el niño nace muerto, pues en este supuesto, dichos derechos se extinguirán retroactivamente - desde el momento de su concepción.

Por lo que se refiere a las donaciones realizadas en favor de los no nacidos, el artículo 2213, del Código Civil Vigente, para el estado de Puebla, establece:

"Pueden aceptar donaciones las personas que no tengan impedimento legal para ello".

Dentro de esta SECCION SEGUNDA del Código Civil citado, relativa a las Personas que pueden donar y recibir donaciones, no se señala en artículo alguno, aquellos que podrían considerarse como impedimentos legales para la aceptación de donaciones.

Ahora bien, por lo que respecta a la capacidad del nasciturus para heredar, se dice que:

"Por falta de capacidad de goce y de ejercicio no pueden adquirir ni por testamento ni por intestado, los que no ----

este puede, desde ese momento, adquirir derechos y obligaciones; pero si no nace vivo se extinguen retroactivamente los derechos y obligaciones que haya adquirido".

De lo que se desprende que, el no nacido debe ser considerado persona física, desde el momento en que es concebido, con la posibilidad en su caso, de ser titular de todos aquellos derechos consignados a su favor, mismos que no podrán hacerse valer si el niño nace muerto, pues en este supuesto, dichos derechos se extinguirán retroactivamente - desde el momento de su concepción.

Por lo que se refiere a las donaciones realizadas en favor de los no nacidos, el artículo 2213, del Código Civil Vigente, para el estado de Puebla, establece:

"Pueden aceptar donaciones las personas que no tengan impedimento legal para ello".

Dentro de esta SECCION SEGUNDA del Código Civil citado, relativa a las Personas que pueden donar y recibir donaciones, no se señala en artículo alguno, aquellos que podrían considerarse como impedimentos legales para la aceptación de donaciones.

Ahora bien, por lo que respecta a la capacidad del nasciturus para heredar, se dice que:

"Por falta de capacidad de goce y de ejercicio no pueden adquirir ni por testamento ni por intestado, los que no ----

estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o que si lo están, no nazcan vivos", artículo 3077.

De lo anterior se desprende, que los no concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, no podrán bajo ningún concepto, adquirir por vía testamentaria o legítima, toda vez que carecen de capacidad jurídica para ello, en virtud de que, al momento de la muerte del autor de la sucesión, no existían, no estaban aún concebidos.

Ahora bien, para el caso de que la persona haya estado concebida al tiempo de la muerte del autor de la herencia, y a fin de estar en posibilidades de adquirir por sucesión, se requerirá en segundo término, que el infante nazca con vida, pues en caso contrario, los derechos y obligaciones adquiridos se extinguirán retroactivamente, a partir de su concepción, como si nunca hubiera existido.

Por otra parte, el artículo 3131 afirma que:

"Son incapaces de adquirir legados los que lo son de heredar".

Por ello, no podrán recibir legados:

1º.- Los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, y

2º.- Los que estando concebidos al tiempo de la muerte del de cujus, no nazcan vivos.

En tal virtud, podrán ser herederos o legatarios, los que hayan estado concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, sin embargo, esos derechos solo surtirán efectos, siempre que el concebido nazca con vida.

III.3. C) EL CODIGO CIVIL DE TLAXCALA

En el Código Civil Vigente para el estado de Tlaxcala.- LIBRO SEGUNDO.- De las personas.- TITULO PRIMERO.- De las personas físicas y de la capacidad, se establece que:

"Son personas físicas los seres humanos. Estos tienen capacidad de goce y capacidad de ejercicio", art. 31.

Bajo tal precepto, se afirma que todos los seres humanos, por el hecho de serlo son personas físicas, con capacidad de goce y capacidad de ejercicio, es decir, con la capacidad jurídica que les permitirá en primera instancia, ser titulares de derechos y obligaciones, y en segunda, la posibilidad para ejercer los primeros y cumplir en su momento con las segundas, o sea con las obligaciones contraídas.

En este orden, el artículo 32 del código citado, alude a la capacidad de goce y a la de ejercicio, al señalar:

"La capacidad de goce del ser humano se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero la ley lo protege desde el momento en que es concebido; y si nace vivo, los efectos jurídicos de la protección legal se retrotraen a

apartir de su concepción.

"La capacidad de ejercicio para realizar actos jurídicos y hacer valer derechos se reconoce por la ley, a los mayores de edad en pleno uso de sus facultades mentales; y a los menores emancipados en los casos declarados expresamente.

"Los incapaces pueden adquirir derechos, ejercitarlos o contraer deberes jurídicos por medio de sus representantes".

En este caso, solo se considerará el párrafo primero del artículo 32 citado, por lo que respecta al concebido y su capacidad de goce.

En tal virtud se desprende que, el ser humano adquiere la capacidad de goce, por el solo hecho del nacimiento y la pierde por su muerte; a pesar de ello, el propio artículo afirma que la ley se encargará de proteger al no nacido, desde el momento de su concepción. Dicha protección consistirá en el hecho de preservar la vida del feto hasta su nacimiento, en este sentido, los efectos jurídicos derivados de los derechos consignados a su favor, se retrotraerán en su beneficio, a partir de que fué concebido.

En este orden de ideas, y entre los derechos que válidamente podrá adquirir el no nacido, se encuentran los llamados sucesorios, regulados por el artículo 2651 del Código Civil Vigente, para el estado de Tlaxcala, que señala:

"Por falta de personalidad son incapaces de adquirir por testamento y por intestado los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o que aun

cuando lo estén, no nazcan vivos".

Del análisis respectivo, se desprende que el nasciturus, podrá durante su desarrollo intrauterino, ser designado heredero del autor de la sucesión, siempre que haya estado concebido al tiempo de su muerte; aunque los derechos adquiridos, solo podrán hacerse valer, siempre que el menor hubiere nacido con vida, cumplido este requisito, se entenderá que desde el momento en que fué concebido adquirió personalidad para los efectos descritos.

Pero no podrán recibir por testamento ni por intestado, - aquellos que no hayan estado concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los que estándolo, no nazcan con vida, considerándoseles en tal caso como incapaces, por falta de personalidad.

En cuanto a la capacidad del no nacido, para ser nombrado legatario, el artículo 2705 afirma que:

"Son incapaces de adquirir legados los que lo son de heredar".

Asimismo, el artículo 2706 señala:

"Respecto de la capacidad de los legatarios se observará lo dispuesto en los artículos 2651 a 2672".

Art. 2651.- "Por falta de personalidad son incapaces de adquirir por testamento y por intestado los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o que aún cuando lo estén, no nazcan vivos".

cuando lo estén, no nazcan vivos".

Del análisis respectivo, se desprende que el nasciturus, podrá durante su desarrollo intrauterino, ser designado heredero del autor de la sucesión, siempre que haya estado concebido al tiempo de su muerte; aunque los derechos adquiridos, solo podrán hacerse valer, siempre que el menor hubiere nacido con vida, cumplido este requisito, se entenderá que desde el momento en que fué concebido adquirió personalidad para los efectos descritos.

Pero no podrán recibir por testamento ni por intestado, - aquellos que no hayan estado concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los que estándolo, no nazcan con vida, considerándoseles en tal caso como incapaces, por falta de personalidad.

En cuanto a la capacidad del no nacido, para ser nombrado legatario, el artículo 2705 afirma que:

"Son incapaces de adquirir legados los que lo son de heredar".

Asimismo, el artículo 2706 señala:

"Respecto de la capacidad de los legatarios se observará lo dispuesto en los artículos 2651 a 2672".

Art. 2651.- "Por falta de personalidad son incapaces de adquirir por testamento y por intestado los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o que aún cuando lo estén, no nazcan vivos".

Ahora bien, de acuerdo a las disposiciones aplicables a los herederos, y a efecto de que los que están por nacer, se encuentren en posibilidades de ser legatarios, se requerirá en primer término, que hayan sido concebidos al tiempo de la muerte del autor de la sucesión y segundo que nazcan con vida.

Cumplidos dichos requisitos, se entenderá que el concebido adquirió personalidad desde su concepción.

Por lo que se refiere, al derecho que pudiera tener el concebido para recibir por donación, el Código Civil Vigente para el estado de Tlaxcala, es omiso al respecto, ya que solo estipula en su CAPITULO II.- De las personas que pueden hacer y recibir donaciones, lo siguiente:

Art. 1963.- "Las donaciones hechas simulando otro contrato, a personas que, conforme a la ley, no pueden recibirlas, son nulas, ya se hagan de un modo directo, ya por interpósita persona. Esta nulidad es absoluta".

III.3. D) EL CODIGO CIVIL DE YUCATAN

El presente Código, en su LIBRO PRIMERO.- DE LAS PERSONAS.- TITULO PRIMERO.- De la capacidad y del domicilio.- CAPITULO I.- De la capacidad jurídica.- Establece en su artículo 14:

"Son personas físicas los individuos de la especie humana, desde que nacen hasta que mueren".

En este orden de ideas, se entiende que al individuo se le considera capaz de adquirir derechos y obligaciones, a partir de su nacimiento y hasta su muerte.

Sin embargo, en el artículo 16 del Código citado se señala:

"La personalidad jurídica se adquiere por el nacimiento y se extingue por la muerte; pero desde el momento en que un ser humano es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en este código".

Así, tanto en el artículo 14 como en el 16, se establece que la personalidad jurídica de un individuo se adquiere por el nacimiento y se extingue por la muerte.

Pero además, el artículo 16 en su segunda parte, estipula en favor del no nacido que "desde el momento en que un ser humano es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en este Código".

Dicha protección, se traduce en una serie de prerrogativas hechas en favor de aquel que todavía se encuentra en gestación y al cual se le considerará como nacido, en todo aquello que le beneficie, de ahí que pueda ser nombrado heredero, legatario, o donatario, de conformidad con lo declarado por el artículo 16, y de acuerdo a las disposiciones siguientes:

Art. 263.- "Para los efectos legales solo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno

materno, nace con figura humana y que, o vive veinticuatro horas naturales cuando menos, o dentro de este término es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá ejercitar derecho alguno sobre la paternidad".

En tal virtud, para que a un niño se le tenga por nacido, no basta su total desprendimiento del seno materno, sino que además se necesitará de la existencia simultánea de dos requisitos más, como son:

PRIMERO.- Que el infante nazca con figura humana, y

SEGUNDO.- Que viva veinticuatro horas naturales o que dentro de este término sea presentado vivo al Registro Civil.

Del artículo en cuestión, se observa que en el Estado de Yucatán, todavía se regula la posibilidad de que un niño pueda no nacer con figura humana ocasionándole con ello, la pérdida total de todos aquellos derechos adquiridos durante su gestación, aún cuando después de separarse del seno materno, hubiere vivido las veinticuatro horas naturales o hubiere sido presentado dentro de ese término, para su registro.

De igual manera, tampoco surtirán efectos los derechos adquiridos por el nasciturus, si aún después de nacer con figura humana, nace muerto o muere dentro de las veinticuatro horas siguientes al parto, sin que hubiere sido presentado vivo ante el Registro Civil.

Ahora bien, por lo que respecta a la capacidad del no nacido, para heredar, el artículo 2156 afirma que:

"Por falta de personalidad son incapaces de adquirir por testamento, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o que aún cuando lo estén, no sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 263, o nacieren después de trescientos días contados desde la muerte de aquél".

El artículo transcrito, determina tres causas por las que el no nacido, es incapaz para adquirir tanto por testamento como por intestado:

PRIMERA: Por no encontrarse concebido al tiempo de la muerte del autor de la sucesión;

SEGUNDA: Que aún estando concebido, no sea viable, conforme a lo establecido en el artículo 263 de este Código, del cual se desprende que la viabilidad consiste en el hecho de vivir veinticuatro horas naturales, una vez que el niño se ha desprendido enteramente del seno de la madre, o bien en el de presentar al recién nacido, dentro de este término, ante el Registro Civil; toda vez que quien no cumple con alguno de estos requisitos, será considerado como no viable, y por lo tanto incapaz para adquirir por sucesión, aún cuando hubiere estado concebido al tiempo de la muerte del autor de la herencia y hubiere nacido con figura humana.

TERCERA: Que el niño hubiere nacido después de trescientos días contados desde la muerte del de Cujus; lo que significa que el infante fué concebido en un tiempo posterior al de la muerte de aquel, por lo que su nacimiento se produjo después de los trescientos días señalados, tomando en cuenta las regla relativas para establecer la época de la concepción y la paternidad:

Art. 260.- Se presumen de los cónyuges:

"I.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio;

"II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la terminación del matrimonio. Este término se contará desde que, de hecho, quedaron separados los cónyuges".

Art. 261.- "El marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días contados desde que de hecho dejó de tener acceso carnal con su mujer;...".

En otro orden de ideas, el no nacido también podrá ser designado legatario, aplicándose en este caso las disposiciones relativas a los herederos, según lo establece el artículo 2228, que a la letra dice:

"Cuando no haya disposiciones especiales, los legatarios se regirán por las mismas normas que los herederos".

Asimismo, en el Estado de Yucatán, el no nacido podrá ser designado donatario, en términos de lo dispuesto en su Código Civil Vigente.- CAPITULO IV.- De las donaciones.- SECCION SEGUNDA.- De la revocación y deducción de las donaciones.

Art. 1463.- "Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal de que hayan estado concebidos al tiempo en que aquella se hizo y sean viables conforme al artículo 263".

Art. 263.- "Para los efectos legales solo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, nace con figura humana y que, o vive veinticuatro horas naturales cuando menos, o dentro de este término es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias nunca ni nadie podrá ejercitar derecho alguno sobre la paternidad".

En virtud de lo anterior, se entiende que el no nacido puede en todo momento adquirir por donación, siempre que se encuentre concebido al tiempo en que aquella se hace; aunque ese solo hecho no bastará para que el acto jurídico mencionado surta efectos, pues además se requerirá que el niño sea viable una vez efectuado su nacimiento en términos de lo dispuesto por el artículo 263, mismo que se encarga de regular la viabilidad referida en el artículo 1463, la cual consiste no solo en el hecho de nacer con figura humana, sino en el de vivir veinticuatro horas naturales, o bien en el de ser presentado dentro de este término ante el Registro Civil.

De lo que se desprende que el concebido, podrá adquirir por donación, siempre que se cumplan con los requisitos siguientes:

19.- Que el no nacido, hubiere estado concebido al tiempo en que la donación se hizo.

2º.- Que el infante nazca con figura humana, toda vez que el Código Civil Vigente para el Estado de Yucatán, considera la posibilidad de que un niño pueda no nacer con ella.

3º.- Que el niño nazca viable, es decir, que una vez separado del seno materno viva veinticuatro horas naturales o bien que dentro del mismo, sea presentado vivo para su registro, bastando en este caso, el cumplimiento de una sola, de las dos condiciones que se mencionan, para que él infante sea considerado viable, condición que aunada a los requisitos anteriores, permitirá que la donación surta sus efectos en favor del beneficiario.

CAPITULO IV

LA NECESIDAD DE AMPLIAR LA PROTECCION JURIDICA DEL NASCITURUS.

IV.1. EL NASCITURUS Y SU DERECHO A LA VIDA.

En el Derecho Romano se dispensó siempre protección al concebido que aun no nacía, bajo los siguientes supuestos: Al infante concebido se le tenía por nacido, siempre que fuera en su beneficio, sobre todo para la adquisición de derechos patrimoniales, esto es para ser designado heredero, legatario o donatario.

Actualmente nuestra legislación civil siguiendo el principio romano otorga protección jurídica al nasciturus, al señalar que al concebido se le tendrá como nacido, solo para todo aquello que le sea favorable, para aquello que le cause algún interés, de ahí que válidamente pueda ser designado heredero, legatario o donatario, siempre que hubiere estado concebido al tiempo de la muerte del autor de la sucesión, o al tiempo en que la donación se hizo y siempre que nazca viable.

Pero, ¿Cómo se protege su derecho a la vida?

Si aquí solo se mencionan los derechos que en un momento determinado podrá adquirir, siempre que nazca con vida y cumpla con ciertos requisitos; sin embargo, de su derecho a la vida, de su derecho a obtener ese "bien jurídico constituido por la protección psíquica del ser humano, de desear en todos los demás miembros de la comunidad, una conducta de respeto a su subsistencia, proyección que es

sancionada por el ordenamiento jurídico" (1), no se estipula nada en concreto, por lo menos por lo que respecta al Código Civil Vigente para el Distrito Federal, toda vez que de su artículo 22, únicamente se infiere que la vida comienza, al igual que el derecho a su garantía desde el nacimiento; en tanto que por lo que se refiere al nasciturus, establece que solo para los efectos de dicho Código se tendrá al individuo por nacido desde su concepción, sin embargo, este principio solo se extiende al Derecho Civil, y se traduce en el derecho de nacer, del que no se le puede privar, aun cuando no se cumplan los requisitos y formalidades que integran la garantía de la vida.*

La vida significa existir, ser, tener un cuerpo y una mente; de ahí que todo ser humano con esas características tenga derecho a ella como bien supremo de todo hombre, en donde después de tenerla, adquiere a su favor una serie de derechos que le permitirán desarrollarse y vivir como tal en sociedad y frente al estado.

Sin embargo, dichos derechos no podrán ejercerse si no se tiene la vida; si esta de alguna manera se ve coartada durante la gestación del ser en el seno materno, impidiéndole con ello existir, ser, vivir físicamente y en un momento dado asumir como persona derechos y obligaciones.

Ahora bien, con relación al nasciturus, se ha hablado por una parte de su derecho para ser designado heredero,

(1) GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO El Patrimonio. El Pecuniario y el Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio, México, Editorial Porrúa, 4ª. ed., 1993, p. 985

(*) Cfr.: BAZDRESCH, LUIS, Garantías Constitucionales. Curso Introductorio Actualizado, México, Editorial Trillas, 4ª. ed., 1990, p. 84 y ss.

sancionada por el ordenamiento jurídico" (1), no se estipula nada en concreto, por lo menos por lo que respecta al Código Civil Vigente para el Distrito Federal, toda vez que de su artículo 22, únicamente se infiere que la vida comienza, al igual que el derecho a su garantía desde el nacimiento; en tanto que por lo que se refiere al nasciturus, establece que solo para los efectos de dicho Código se tendrá al individuo por nacido desde su concepción, sin embargo, este principio solo se extiende al Derecho Civil, y se traduce en el derecho de nacer, del que no se le puede privar, aun cuando no se cumplan los requisitos y formalidades que integran la garantía de la vida.*

La vida significa existir, ser, tener un cuerpo y una mente; de ahí que todo ser humano con esas características tenga derecho a ella como bien supremo de todo hombre, en donde después de tenerla, adquiere a su favor una serie de derechos que le permitirán desarrollarse y vivir como tal en sociedad y frente al estado.

Sin embargo, dichos derechos no podrán ejercerse si no se tiene la vida; si esta de alguna manera se ve coartada durante la gestación del ser en el seno materno, impidiéndole con ello existir, ser, vivir físicamente y en un momento dado asumir como persona derechos y obligaciones.

Ahora bien, con relación al nasciturus, se ha hablado por una parte de su derecho para ser designado heredero,

(1) GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO El Patrimonio. El Pecuniario y el Moral o Derechos de la Personalidad y Derecho Sucesorio, México, Editorial Porrúa, 4ª. ed., 1993, p. 985

(*) Cfr.: BAZDRESCH, LUIS, Garantías Constitucionales. Curso Introdutorio Actualizado, México, Editorial Trillas, 4ª. ed., 1990, p. 84 y ss.

legatario, o donatario, por otra, del castigo a que se hace acreedor aquel que atente contra su vida durante su desarrollo intrauterino; pero, que se ha dicho de su derecho a la vida, de su derecho a nacer, para en un momento dado-ejercer esos derechos.

Cabe mencionar que el Código Civil, en su artículo 22, al referirse a la protección de la ley en favor del concebido, no establece que aquella vaya dirigida a proteger la vida de aquel que está por nacer, sino que solo alude a la protección de sus intereses, es decir, de sus derechos que habrá de adquirir siempre que su nacimiento se efectúe con ciertos y determinandos requisitos; y solo con el fin de no perjudicarlo por su retraso en nacer.

En este orden de ideas DOMINGUEZ MARTINEZ , ha señalado que:

"..., el no nacido es persona, y no debe hacerse ninguna distinción entre el no nacido y el ya nacido en orden a su derecho a la vida. El vivir en el seno materno, no es ninguna circunstancia que le quite su derecho a vivir, como no le quita el derecho a vivir a cualquiera persona humana un hecho meramente accidental como puede ser la cojera, la ceguera, la incapacidad mental o la edad. En relación con la vida, vivir en el seno materno es un mero accidente transitorio."

"El derecho a la vida del no nacido, se basa precisamente en que la persona humana comienza desde el momento mismo de la concepción..., es una realidad biológica y existencial, y está claramente establecido y fuera de toda duda por las modernas investigaciones científicas, que han

venido a confirmar una verdad patente de sentido común". (2)

Así, puede decirse que el derecho del concebido , se traduce en el que tiene como organismo vivo, para desenvolverse, para crecer sin impedimento alguno dentro del seno materno hasta su nacimiento, con todos aquellos derechos que le corresponden, tan solo por el hecho de ser un ente de naturaleza humana.

En tal virtud, "... La vida de un ser humano concreto comienza con la fertilización del óvulo, es un hecho no una mera opinión" (3); el cual tiene lugar a partir de que dicho óvulo es fecundado por el esperma, dando con ello lugar, a la existencia biológica de un nuevo ser humano, con vida independiente de la madre hasta que tenga lugar su nacimiento.

Biológicamente se dice que el concebido "es el embrión desde el instante en que el óvulo queda fecundado hasta que tiene lugar su alumbramiento". (4)

Para muchos este hecho marca el comienzo de la existencia del ser como persona, con aptitud para ser titular de derechos sucesorios, o en su defecto para ser nombrado donatario.

DOMINGUEZ MARTINEZ, afirma que "Biológicamente la persona humana existe desde el mismo instante de la

(2) DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE ALFREDO, Derecho Civil. Parte General. Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez, México, Editorial Porrúa, 1ª. ed., 1990, p. 271

(3) Id.

(4) MASCAREÑAS, CARLOS E., Nueva Enciclopedia Jurídica, Barcelona, Editorial Francisco Seix, 1981, T. IV, p. 636

fecundación, no desde la implantación en el endometrio ni desde cualquier otra etapa del desarrollo del producto. Aun cuando a este se le denomine de diversa manera en los procesos genéticos previos a su nacimiento, no puede negársele en ningún momento la categoría de persona humana desde el mismo instante de su concepción. Cuando los componentes bioquímicos de un espermatozoide han quedado incluidos en el óvulo, se ha producido el origen de una nueva vida y ha quedado allí trazada la totalidad de las instrucciones que dirigen el desarrollo del ser que empieza a vivir". (5)

Cabe señalar que en la legislación Mexicana, y más concretamente en el Código Civil no se regula de ninguna manera el derecho a la vida, pues solo se refiere a la capacidad jurídica como aptitud, estableciendo que esta se adquiere por el nacimiento del individuo y no antes, aun cuando considera nacido al concebido para los efectos que le sean favorables; sin embargo, en ningún momento alude a la vida como derecho. Mientras que en la Constitución, solo se habla de la vida en el artículo 14, al señalar que la vida humana debe conservarse y solo podrá privarse de ella, mediante juicio previo iniciado ante los tribunales competentes, sin regular más al respecto.

En este orden de ideas, GUTIERREZ Y GONZALEZ considera 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". (6)

(5) DOMINGUEZ MARTINEZ, op. cit., p. 140

(6) GUTIERREZ Y GONZALEZ, op. cit., p. 986

Asimismo considera, que en el caso del nasciturus "el derecho crea un centro de imputación normativa respecto de ese futuro ser humano, y le protege, pero no le da un Derecho a la vida. Establece una serie de protecciones y de 'expectativas de Derechos para ese futuro ser humano'..." (7)

Por ello concluye GUTIERREZ Y GONZALEZ que "el derecho a la vida, se genera con el nacimiento, pero que ese derecho no lo tiene el concebido, y que tampoco hay un derecho a obtener la vida". (8)

Sin embargo, debe considerarse que la existencia del individuo como tal, se inicia desde el momento mismo de la concepción, como futuro centro de todo derecho, tomando en cuenta que su desarrollo dentro del seno materno, en todo momento presenta signos característicos de las personas con vida, solo que estas últimas con un desarrollo extrauterino.

Por otra parte, JULIO CESAR RIVERA afirma, que en relación al derecho a la vida "esa vida humana que existe en los primeros catorce días tiene 'per se', todos los elementos necesarios y propios que constituyen al hombre y es una realidad biológica que intrínsecamente tiene un proceso de continuidad, ese devenir progresivo, no puede ser interrumpido por otro hombre". (9)

(7) Ibid., p. 987

(8) Id.

(9) RIVERA, JULIO CESAR, Instituciones de Derecho Civil. Parte General I, Buenos Aires, Abeledo-Perrot Editorial, 1992, pp. 354-355

Asimismo, para el derecho natural, "el feto no es mera parte o porción de las víceras maternas, sino un ser vivo."

"La madre no es dueña de la vida en gestación, sino que esta vida le está confiada. Por eso no tiene sobre ella más derechos, esencialmente, que los que puede tener una persona, sobre las demás personas. El ser humano es real y auténtico ser humano desde el primer momento de su evolución, esto es, desde la unión de las células progenitoras. En consecuencia, todos los estadios de su devenir quedan bajo las normas que tienen validez para el ser humano". (10)

Por ello, debe protegerse el derecho a la vida individual del nasciturus, independiente de la madre, así como el derecho a su conservación, pues como futuro sujeto de derechos, su vida al igual que su derecho a nacer merecen mayor protección jurídica, a efecto de impedir que contra ellos atenten los demás hombres.

Cabe mencionar, que las penas que se imponen a las personas que cometen el delito de aborto, son posteriores a este y se aplican como un castigo al responsable, pero con relación al producto de la concepción, en muchos de los casos no media protección jurídica alguna, encaminada a proteger y conservar su vida intrauterina, como futuro centro de imputación del derecho.

Por otra parte, la Declaración Universal de Derechos Humanos de 1948, establece:

(10) CORTS GRAU, JOSE, Curso de Derecho Natural, Madrid, Editora Nacional, 5ª. ed., 1974, p. 318

Art. 3º. "Todo individuo tiene derecho a la vida..." (11), sin embargo, no agrega más al respecto, no obstante la Convención Americana sobre Derechos Humanos, CAPITULO II.- DERECHOS CIVILES Y POLITICOS; es más explícita al referirse al derecho a la vida, toda vez que señala que este debe ser respetado por todos, pero además considera que aquel debe estar protegido por la ley desde el momento de la concepción. Artículo 4º. Derecho a la vida:

1.- "Toda persona tiene derecho a que se respete su vida. Este derecho estará protegido por la ley y, en general, a partir del momento de la concepción. Nadie puede ser privado de la vida arbitrariamente". (12)

Desde este punto de vista, el aborto puede ser considerado como una arbitrariedad en contra de aquel ser en gestación, que todavía no nace, pero que puede llegar a nacer si su vida no se ve frenada por alguna fuerza extraña ajena a él.

Así pues, podemos observar que el derecho del nasciturus para que se respete su vida, así como el reconocimiento de su capacidad, no se encuentran regulados en artículo alguno del Código Civil, sin embargo, esta última pudiera regularse en el artículo 22 segunda parte, quedando como sigue:

"...;pero desde el momento en que un individuo es concebido, adquiere capacidad de goce para ser titular de derechos y obligaciones, y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código".

Con esto se busca el respeto y el reconocimiento de todos los derechos inherentes al concebido, de los --
cuales en todo momento podrá ser titular, incluyendo su derecho a la vida, a su salud, a ser heredero, etc.

(11) DIAZ MÜLLER, LUIS: Manual de Derechos Humanos, México,
Editorial Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1ª. ed.,
1991|3, p. 84

(12) Ibid., p. 91

IV.2. EL NASCITURUS Y SU DERECHO A LA SALUD

El derecho a la salud debe entenderse como el derecho a la protección de la salud, considerada esta última como "un estado de completo bienestar físico, mental y social, y no solamente la ausencia de afecciones o enfermedades". (13)

En tanto que la protección se refiere al acceso y disponibilidad de servicios de atención médica, salud pública y asistencia social, que permiten mantener ese estado de bienestar. Dicha protección debe ser proporcionada por el estado en beneficio de todos los individuos, los que tendrán siempre derecho a la protección de la salud.

Así, la salubridad pública "es la parte del derecho de protección de la salud que se otorga a través de prestaciones realizadas por el estado en beneficio del individuo y de la sociedad en general, tendientes a proteger y restaurar la salud de la persona y de la colectividad a fin de alcanzar un estado físicamente sano de la población del país, de manera individual o concurrente". (14)

De esta manera dichas disposiciones se verán encaminadas a conservar, restaurar y mejorar la salud de la población en general, ya sea previniéndola o controlándola.

- (13) SOBERON ACEVEDO, GUILLERMO, DIAZ ALFARO, SALOMON, IZUNDENGUJ RULLAN, AMADOR, (et al.) Derecho Constitucional a la Protección de la Salud, México, Editorial Porrúa, 1ª. ed., 1983, p. 15
- (14) SANTOS AZUELA, HECTOR, (et al.) Diccionario Jurídico Mexicano, México, Editorial Porrúa, 1ª. reimpresión, 1985, T. VIII, p. 84

Con la constitucionalización del derecho a la salud, como una garantía individual, dicho derecho se extiende a todos los hombres sin importar su calidad socio-profesional, así el artículo 4º. constitucional señala:

"toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general, conforme a lo que dispone la fracción XVI del artículo 73 de esta Constitución".

De lo anterior se desprende que todo ser humano, por el hecho de serlo, tiene derecho a una existencia sana, tiene derecho a que se proteja su salud, desde el momento mismo de su concepción, a efecto de llegar a vivir fuera del seno materno, en un completo estado de bienestar en todos los sentidos.

El derecho a la protección de la salud, debe ir encaminada a proporcionar a todos los individuos, desde su concepción, los mínimos de bienestar, necesarios e indispensables para la obtención de una existencia digna y decorosa a que todo ser humano tiene derecho.

Puede considerarse que el derecho a la salud, es un bien necesario para el desarrollo de la personalidad humana y para la subsistencia de una nación.

AMADOR IZUNDENGUI RULLAN, señala que el derecho a la protección de la salud, "es un derecho de todos los mexicanos

y es una responsabilidad indisoluble del Estado, que dispondrá de los recursos necesarios para asegurar su protección". (15)

Asimismo establece que el derecho a la salud, "por ser consustancial a la vida, es la más importante prerrogativa del hombre; todo ser humano aspira, con plena justificación, a ser un individuo sano, a vivir en un ambiente sano y entre semejantes que gocen de buena salud. Disfrutar el nivel de salud más alto posible constituye con la nueva garantía constitucional, uno de los derechos fundamentales de todo mexicano". (16)

En virtud de lo anterior, dicho derecho debe ser reconocido también como un derecho del nasciturus, toda vez que su nacimiento, su futura existencia física bajo un estado de bienestar, dependerá siempre de la protección y del cuidado médico preventivo que se le brinde durante su gestación dentro del seno de la madre hasta su nacimiento.

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, no es muy explícita, por lo que se refiere a la regulación del derecho a la protección de la salud del concebido, pues en su artículo 4º. solo establece lo siguiente:

(15) SOBERON ACEVEDO, GUILLERMO, DIAZ ALFARO, SALOMON, IZUNDENGUI RULIAN, AMADOR, (et al.) ob. cit., p. 161

(16) Ibid., p. 162

"Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud..."

En este orden de ideas, la Ley General de Salud, en su capítulo V, de la atención materno-infantil, señala:

Art. 61.- "La atención materno-infantil tiene carácter prioritario y comprende las siguientes acciones:

"I. La atención de la mujer durante el embarazo, el parto y el puerperio;

"II. La atención del niño y la vigilancia de su crecimiento y desarrollo incluyendo la promoción de la vacunación oportuna, y

"III. La promoción de la integración y del bienestar familiar".

Sin que de alguna manera se expresen acciones concretas encaminadas a proteger la vida y salud del no nacido como ser vivo; y las cuales de existir podrían aplicarse en su beneficio, pudiendo proporcionarle en su caso bienestar intrauterino, y más adelante bienestar fuera del seno materno.

Aunque, esto también dependerá del cumplimiento inexcusable de sus padres, de satisfacer sus necesidades básicas, encaminadas a buscar su mejor y mayor desarrollo, de acuerdo a su propia naturaleza.

Cabe aclarar, que en materia de salubridad, la ley de la materia, considera a la madre y al producto de la concepción como personas distintas, según se desprende de diferentes

artículos, entre los que se encuentra el artículo 327, que regula lo relativo al trasplante de órganos y tejidos, tomados de una mujer embarazada, y el cual estipula:

"Cuando el consentimiento provenga de una mujer embarazada, solo será admisible para la toma de tejidos con fines terapéuticos si el receptor correspondiente estuviere en peligro de muerte, y siempre que no implique riesgos para la salud de la mujer o del producto de la concepción".

De lo que resulta, que no es lo mismo la salud de la mujer y la salud del producto, toda vez que biológicamente son dos personas distintas, pidiéndose dar el caso de que se afecte la salud del feto, pero no la salud de la mujer y viceversa, lo cual no sería aceptable si se tratara de una misma persona.

Por otra parte, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en materia de Derechos Económicos, Sociales y Culturales, solo señala lo siguiente:

Art. 10.- "Toda persona tiene derecho a la salud, entendida como el disfrute del más alto nivel de bienestar físico, mental y social". (17)

Sin mencionar tampoco, el derecho a la protección de la salud del nasciturus, aunque dicho derecho lo hace extensivo a todos los individuos y familiares de la comunidad que se trate.

(17) DIAZ MÜLLER, ob. cit., p. 119

La encargada de promover la salud a nivel mundial, es la Organización Mundial de la salud (OMS).

Sin embargo, por lo que respecta a la Ley General de Salud, esta podría en un momento dado, regular el derecho a la salud del nasciturus de manera independiente a la de la madre, pudiendo establecerlo como parte de la fracción II del artículo 61, de dicha ley, pudiendo quedar como sigue:

Art. 61. La atención materno-infantil tiene carácter prioritario y comprende las siguientes acciones:

I. La atención de la mujer durante el embarazo, el parto y el puerperio;

II. La atención del concebido durante su desarrollo intrauterino, a través de los cuidados médicos preventivos que puedan proporcionarle un estado de bienestar.

III. La atención del niño y la vigilancia de su crecimiento y desarrollo incluyendo la promoción de la vacunación oportuna, y

IV. La promoción de la integración y del bienestar familiar.

IV.3. EL NASCITURUS Y SU DERECHO A UN PATRIMONIO

El nasciturus como ser vivo, como persona humana, desde el momento mismo de su concepción, ha sido apartado de una serie de beneficios, proporcionados por el derecho a aquel que ya se cuenta como nacido, aun y cuando por su propia naturaleza humana, debían corresponderle.

Así pues, al concebido se le ha relegado de su derecho a la vida, al estimarse que este solamente se adquiere a partir del nacimiento del niño, de conformidad con los requisitos previamente establecidos por el Código Civil Vigente; asimismo, el ordenamiento jurídico, ha omitido regular sobre su derecho a la protección de su salud, sobre su derecho a vivir intrauterinamente en un estado de completo bienestar a efecto de nacer sano, y los cuales en todo momento deben ser reconocidos al nasciturus, en tanto se efectúa su nacimiento.

En tal virtud, el nasciturus como persona humana, tiene también derecho a un patrimonio, el cual desde el punto de vista de PLANIOL Y RIPERT, ha sido definido como:

"El conjunto de derechos y obligaciones pertenecientes a una persona, apreciables en dinero". (18)

(18) PLANIOL, MARCEL Y RIPERT, GEORGES, Tratado Elemental de Derecho Civil. Los Bienes., México, Cárdenas Editor y Distribuidor, 1ª. ed., 1983, p. 13 (tr. por el LIC. JOSE M. CAJICA JR.)

Aunque, en términos generales, DOMINGUEZ MARTINEZ, lo define como:

"El conjunto de bienes, derechos y obligaciones correspondientes a una persona, con contenido económico y que constituyen una universalidad jurídica". (19)

Sin embargo, en otro sentido se le ha definido como la:

"Hacienda que se hereda del padre o de la madre, o como los bienes propios adquiridos por cualquier motivo". (20)

Entendiéndose por bien, la "utilidad o el beneficio", (21) en su sentido más amplio, sin que en ningún momento se precise que dichos bienes deban tener un valor económico o pecuniario.

De ahí que GUTIERREZ Y GONZALEZ, considere al --- patrimonio como:

"El conjunto de bienes, pecuniarios y morales, obligaciones y derechos de una persona, que constituyen una universalidad de derecho". (22)

Ahora bien, el concebido por cuanto lleva en sí el germen de una vida, debe ser respetado y protegido por la

(19) DOMINGUEZ MARTINEZ, op. cit., p. 215

(20) GARCIA, RAMON, PELAYO Y GROSS, Diccionario Larousse de la Lengua Española, México, Ediciones Larousse, 4ª. ed., 1982, p. 421

(21) Ibid., p. 65

(22) GUTIERREZ Y GONZALEZ, op. cit., p. 46

ley, a efecto de que se le reconozca su capacidad de goce, es decir su aptitud para ser titular de bienes, derechos y obligaciones, mismos que en ultima instancia, constituyen su patrimonio, al cual tiene derecho por el solo hecho de ser persona, entendido este como una unidad abstracta, como universalidad, en la que no solo quedan incluidos aquellos que tienen una apreciación en dinero, sino también aquellos bienes carentes de un valor económico, y los cuales sin embargo, pertenecen al patrimonio moral de toda persona humana desde el instante mismo de su concepción, entre los que se cuentan su derecho a ese bien que constituye su propia vida, con su honor, su dignidad, su configuración, su nombre etc.

Asimismo, respecto del nasciturus y su derecho a un patrimonio, constituido este por bienes apreciables en dinero, puede decirse que este es limitado, ya que en este caso solo podrá ser designado heredero o legatario del autor de la sucesión, de la herencia, siempre que hubiere estado concebido al momento de la muerte de aquel, y siempre que nazca viable, es decir, que una vez desprendido enteramente del seno materno, viva veinticuatro horas o bien, que dentro de este término sea presentado vivo ante el Registro Civil. (Art. 337 del Código Civil Vigente para el D.F.)

De igual manera, el nasciturus puede ser designado donatario, si al momento de hacerse aquella, se encuentra concebido y en su momento naciera viable, de conformidad con lo antes expuesto.

De lo anterior se puede desprender, que la personalidad del nasciturus se encuentra en estos casos y como lo señala ROJINA VILLEGAS, sujeta a una condición resolutoria negativa: Que el niño no nazca viable, lo cual daría como resultado la extinción con efectos retroactivos, de la personalidad y en consecuencia la de los derechos patrimoniales que habían sido designados a su favor.*

Así, el nasciturus como ser vivo de naturaleza humana, tiene derecho a un patrimonio, si consideramos a este como uno de los atributos inherentes a las personas, el cual solo ellas pueden poseer. Aquí debemos tomar en cuenta, que al no nacido, desde el momento mismo de su concepción, se le reconoce su capacidad de goce, o sea su aptitud para ser titular de aquellos bienes, derechos y obligaciones que vienen a conformar su patrimonio, y los cuales pueden o no tener un valor apreciable en dinero.

Ahora bien en virtud de lo anterior, no es posible considerar que el nasciturus con su capacidad de goce, pueda no tener un patrimonio, si tomamos en cuenta que será esta última la que determine su existencia, conformándolo con bienes pecuniarios y morales, con derechos y obligaciones que constituirán una universalidad de la cual solo las personas y en este caso el nasciturus pueden ser titulares.

Así pues, el patrimonio del no nacido, puede considerarse integrado, en primer lugar por ese bien que constituye su propia vida y todo lo que ella implica en él como ser humano, el cual en todo momento debe ser protegido,

(*) Cfr.: ROJINA VILLEGAS, ob. cit., pags. 436-437

respetado y reconocido no solo por la ley, sino por todos los individuos.

Además de la vida, el patrimonio moral del concebido se encuentra integrado por otros derechos, entre los que se encuentran, el derecho a la integridad física, el derecho al honor, a la reserva o intimidad, el derecho a la imagen, al nombre, etc.

Así pues, el nasciturus, tiene derecho a que se le reconozca y proteja su dignidad que por el hecho de ser humano le corresponde, y cuya protección tendría que ir encaminada a evitar que aquel que está por nacer sea despreciado o menospreciado por terceras personas, (aun cuando todavía se encuentre en el seno materno) inconformes con su futuro nacimiento, que se traduce en su derecho de nacer, derecho que debe ser regulado por el ordenamiento jurídico y respetado a todos y por todos.

Asimismo, como parte del patrimonio del nasciturus debe incluirse el derecho a un nombre, toda vez que con su existencia desde el momento de su concepción, nace su adscripción a una familia, y en consecuencia su filiación natural entre él y sus progenitores, con derechos y obligaciones; de ahí que en los padres, nazca el deber de proporcionar al concebido el nombre respectivo que le da identidad y pertenencia a un determinado grupo familiar, como un derecho de todo ser humano de tener un nombre.

De igual modo, como cualquier ser humano tiene derecho a que su cuerpo y su imagen dentro del seno materno, no sean explotadas ni comercializadas, sino consideradas

por todos, ya que como tal tiene derecho a un mínimo de respetabilidad, la cual debe ser protegida por el orden legal vigente.

Así pues, en relación a su patrimonio pecuniario, este se integra por su derecho a ser nombrado heredero, testamentario o legítimo, legatario o donatario según sea el caso, los cuales solo podrá ejercitar, siempre que hubiere estado concebido al momento de la muerte del testador y siempre que naciere viable, en términos de lo dispuesto por el artículo 337 del Código Civil Vigente para el Distrito Federal.

El derecho del nasciturus a un patrimonio, debe considerarse como un derecho más en su favor digno de protección, la cual tiene como única finalidad, la de evitar que su patrimonio moral se vea quebrantado por terceros ajenos a él; en la misma forma su patrimonio pecuniario, a efecto de que no se vea dilapidado, sino conservado hasta su nacimiento.

CONCLUSIONES

PRIMERA.- El respeto a la vida del nasciturus, como futuro centro de todo derecho debe ser reconocido y protegido por la ley, desde el momento mismo de su concepción, ya que sólo de esa manera podrá garantizarse su desarrollo integral como un todo acorde a su naturaleza humana.

SEGUNDA.- El no nacido debe ser protegido por todos los medios, contra los ataques provenientes de terceros, esto en virtud de la inviolabilidad de que goza todo ser de naturaleza humana.

TERCERA.- El nasciturus en razón de su propia naturaleza, tiene derecho a un mínimo de respetabilidad en todos los sentidos, el cual debe ser tomado en cuenta por el orden legal vigente.

CUARTA.- Asimismo, debe ser reconocido el derecho del nasciturus de que se respete su imagen, el cual podría ser violado durante su desarrollo intrauterino, pues aquella podría ser captada y filmada no precisamente con fines científicos y didácticos.

QUINTA.- El derecho a la intimidad respecto de la mujer encinta merece mayor protección jurídica, si se considera la posible afectación de que puede ser objeto el concebido, en virtud de la violación a dicho derecho.

SEXTA.- Deberá considerarse que el concebido desde el momento de la concepción tiene capacidad de goce, la cual en última instancia le permitirá ser sujeto de derecho y en consecuencia titular de derechos y obligaciones. Por lo anterior, me permito proponer se reforme el artículo 22, segunda parte, del Código Civil.

SEPTIMA.- Puede considerarse que el nasciturus desde su concepción posee un estado civil, pues a partir de entonces ocupa una determinada posición con respecto a su familia, adquiriendo así la calidad de hijo, hermano, etc.

OCTAVA.- Asimismo, el no nacido tiene derecho a un patrimonio, en virtud de su naturaleza humana y de su posibilidad de nacer como sujeto de derecho.

NOVENA.- El nasciturus como hijo de mexicana que tiene su domicilio dentro del territorio mexicano, tiene derecho a que se le considere como nacional aun antes de nacer; esto como un derecho de todo individuo de pertenecer a una determinada nación.

DECIMA.- Con relación a los códigos civiles estatales, podemos concluir que existen algunos como los de Quintana Roo, Puebla y Tlaxcala, con regulación jurídica diferente a la del Código del Distrito Federal, esto por lo que se refiere al nasciturus. Así pues en aquéllos, la ley protege al concebido desde el momento de su concepción, pudiendo ser titular de derechos y obligaciones siempre que nazca vivo; por lo que en materia de sucesiones y donaciones, sólo basta estar concebido al momento de hacerse aquéllas, y nacer vivo, en tanto que en el Código Civil de Yucatán, para adquirir dichos derechos no bastan los requisitos antes señalados, sino que además el niño ha de nacer viable en términos de lo dispuesto por su artículo 263, el cual sólo considera viable al niño que se ha separado enteramente del seno materno, que ha nacido con figura humana y que ha vivido veinticuatro horas o que dentro de este término ha sido presentado vivo ante el Registro Civil.

DECIMAPRIMERA.- Puede concluirse que el concebido es una realidad natural, y por sí misma debe ser tomada en cuenta por el Derecho, a efecto de que se proteja y conserve su vida durante su desarrollo, tanto dentro como fuera del seno materno.

DECIMASEGUNDA.- El concebido debe tener a su favor derechos que vayan encaminados a su protección como organismo vivo que es, considerado ya por separado de la madre, y el cual, una vez concluido su desarrollo dentro del seno de aquélla, nacerá físicamente para el Derecho, siempre que no exista causa que justificada o injustificadamente se lo impida.

DECIMATERCERA.- Asimismo el nasciturus como ser vivo de naturaleza humana, tiene derecho a un mejor desarrollo de su organismo durante su gestación, y en una palabra a que se le reconozcan todos aquellos derechos que le sean precisos y necesarios para conseguir las finalidades inherentes a su propia naturaleza.

DECIMACUARTA.- El nasciturus tiene derecho a la protección de su salud, toda vez que su futura existencia dependerá en gran medida de la protección y cuidado médico preventivo que se le brinde durante su gestación. En tal virtud, propongo se agregue al artículo 163 de la Ley General de Salud, una fracción relativa al caso.

DECIMAQUINTA.- Cabe señalar, que serán en primer lugar los padres quienes tendrán el deber de satisfacer las necesidades básicas del no nacido, además de proporcionarle el cuidado necesario durante su gestación, hasta su nacimiento y después de éste.

DECIMASEXTA.- El no nacido, para llegar a su fin próximo inmediato, que es el de nacer, requiere en primera instancia, que la legislación vigente le proteja, regulando ampliamente su derecho a un desarrollo integral en todos los sentidos, que le permita en un momento dado nacer físicamente para el Derecho con aquéllas prerrogativas que le sean inherentes de acuerdo a su naturaleza, y a efecto de evitar que éstas se vean quebrantadas por fuerzas ajenas a él, las cuales en un momento determinado, podrían impedirle su nacimiento en términos de lo dispuesto por el artículo 337 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, provocando con ello la extinción de su vida, a la que todo ser humano tiene derecho.

BIBLIOGRAFIA

AGUILAR CARVAJAL, LEOPOLDO, Segundo curso de derecho civil. Bienes, derechos reales y sucesiones, México, Editorial Porrúa, 4ª. ed., 1980, 275 páginas.

ARIAS RAMOS, JOSE, Derecho Romano. Parte general. Derechos reales, obligaciones y sus clases, Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, s.a., 2 vols.

ASSO Y DEL RIO, IGNACIO JORDAN DE Y MANUEL Y RODRIGUEZ, MIGUEL DE, Instituciones del Derecho Civil de Castilla, Madrid, Editorial Lex Nova, 5ª. ed., 1805, 320 páginas.

BARBERO, DOMENICO, Sistema del derecho privado II. Derechos de la personalidad. Derecho de familia. Derechos reales. (tr. Santiago Senties Meledo), Buenos Aires, Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América, s.e. 1967, 485 páginas.

BATIZA, RODOLFO, Las fuentes del código civil de 1928. Introducción, notas y textos de sus fuentes originales no reveladas, México, Editorial Porrúa, 1ª. ed., 1979, 1229 páginas.

BATTLE SALES, GEORGINA, El derecho a la intimidad privada y su regulación, España, Editorial Marfil, 1ª. ed., 1972.

BARRERA GRAF, JORGE, GALINDO GARFIAS, IGNACIO (et al.), LXXV años de evolución jurídica en el mundo. Derecho privado y del trabajo, México, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª. ed., 1979, Vol. V, 137 páginas.

BIDART CAMPOS, GERMAN J., Teoría General de los Derechos Humanos, México, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª. ed., 1989, 453 páginas.

BONNECASE, JULIEN, Elementos del derecho civil. Nociones preliminares, personas, familia, bienes. (tr. José M. Cajica Jr.) Puebla, Pue., Méx., Editorial José M. Cajica Jr., s.e., 1945, 700 páginas.

BORDA, GUILLERMO A., Manual de derecho civil. Parte general., Buenos Aires, Editorial Perrot, décimo-cuarta edición, 1980, 598 páginas.

BORRELL MACIA, ANTONIO, La persona humana. Derechos sobre su propio cuerpo vivo y muerto. Derechos sobre el cuerpo vivo y muerto de otros hombres, Barcelona, Editorial Bosch, s.e., 1954, 239 páginas.

BRAVO GONZALEZ, AGUSTIN, Y BRAVO VALDES, BEATRIZ, Primer curso de derecho romano, México, Editorial Pax México, 1ª reimpresión, 1989, 329 páginas.

BUEN, DEMOFILO DE Y SANCHEZ ROMAN, FELIPE, Introducción al estudio del derecho civil español, codificación, normas jurídicas, México, Editorial Porrúa, 2ª. ed., 413 páginas.

CAPITANT, HENRI, Vocabulario jurídico, (tr. Aquiles Horacio Guaglianone) Buenos Aires, Editorial Depalma, 1ª. reimpresión, 1986, 630 páginas.

CARBONIER, JEAN, Derecho Civil. Disciplina general y derecho de las personas (tr. Manuel Ma. Zorrilla Ruiz), Barcelona, Editorial Bosch, 1ª. ed., 1960, 381 páginas.

CASTAN TOBEÑAS, JOSE, Los derechos de la personalidad, Madrid, Editorial Reus, 1ª. ed., 1952, 72 páginas.

CODIGO CIVIL para el Distrito Federal, en materia común y para toda la República en materia federal comentado, México, Editorial Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1ª. reimpresión, 1990, 3 vols., 470 páginas. Obra completa.

CODIGO CIVIL vigente para el Distrito Federal, México, Editorial Porrúa, 63ª. ed., 1994, 655 páginas.

CODIGO CIVIL del estado de Puebla, México, Editorial Porrúa, tercera edición, 1991, 668 páginas.

CODIGO CIVIL para el estado de Quintana Roo, México, Editorial Porrúa, segunda edición, 1994, 557 páginas.

CODIGO CIVIL para el estado de Tlaxcala, México, Editorial Porrúa, tercera edición, 1991, 598 páginas.

CODIGO CIVIL y del Registro Civil del estado de Yucatán, México, Editorial Porrúa, segunda edición, 1991, 425 páginas.

COLIN, AMBROISE Y CAPITANT, HENRI, Curso elemental de derecho civil (tr. Demófilo de Buén), Madrid, Editorial Reus, 1952. Obra completa.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, México, Editorial Porrúa, 107ª ed., 1994, 134 páginas.

CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, con una explicación sencilla de cada artículo para su mejor comprensión, México, Editorial Trillas, 9ª. ed., 1992, 144 páginas.

CORT GRAU, JOSE, Curso de derecho natural, Madrid, Editora Nacional, quinta edición, 1974, 510 páginas.

COVIELLO, NICOLAS, Doctrina general del derecho civil (tr. Felipe de J. Tena), México, Editorial Unión Tipográfica Editorial Hispano-América, 1938, 628 páginas.

DI PIETRO, ALFREDO Y LOPIEZA, ANGEL ENRIQUE, Manual de derecho romano, Buenos Aires, Editorial Depalma, 4ª. ed., 1991, 486 páginas.

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, México, Editorial Porrúa, 1ª. ed., 1985, T. VIII Rep-Z, 433 páginas.

DIAZ MÜLLER, LUIS, Manual de Derechos Humanos, México, Editorial Comisión Nacional de Derechos Humanos, 1ª. ed., 1991, 151 páginas. (Colección Manuales: México, 1991/3)

DOMINGUEZ MARTINEZ, JORGE ALFREDO, Derecho civil. Parte general. Personas, cosas, negocio jurídico e invalidez, México, Editorial Porrúa, 1ª. ed., 1990, 701 páginas.

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Buenos Aires, Editorial Bibliográfica Argentina, 1985, T. III CLAU-CONS, 1070 Páginas.

FLORES BARROETA, BENJAMIN, Lecciones de primer curso de derecho civil, México, s.e. 1ª. ed., 1964

FLORESGOMEZ GONZALEZ, FERNANDO Y CARVAJAL MORENO, GUSTAVO, Manual de derecho constitucional, México, Editorial Porrúa, 1ª. ed., 1976, 193 páginas.

FUERO JUZGO O LIBRO DE LOS JUECES, cotejado con los más antiguos y preciosos códigos, Valladolid, Editorial Lex Nova, 223 páginas.

GALINDO GARFIAS, IGNACIO, Derecho civil. Parte general, personas, familia, México, Editorial Porrúa, 7ª. ed., 1985, 754 páginas.

GARCIA CORRAL, ILDEFONSO LUIS DEL, Cuerpo del derecho civil romano. Primera parte. Instituta. Digesto., Valladolid, Editorial Lex Nova, 1988, 988 páginas.

GARCIA MAYNEZ, EDUARDO, Introducción al estudio del derecho, México, Editorial Porrúa, Trigesimoséptima edición, 1985, 444 páginas.

GONZALEZ, JUAN ANTONIO, Elementos de derecho civil, México, Editorial Trillas, 6ª. ed., 1979, 201 páginas.

GONZALEZ DE LA VEGA, FRANCISCO, El código penal comentado, México, Editorial Porrúa, 6ª. ed., 1982, 471 páginas.

GONZALEZ PEREZ, JESUS, La dignidad de la persona, Madrid, Editorial Civitas, 1ª. ed., 1986.

GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO, El patrimonio. El pecuniario y el moral o derechos de la personalidad y derecho sucesorio, México, Editorial porrúa, 4ª. ed., 1155 páginas.

IGLESIAS, JUAN, Derecho romano. Instituciones de derecho privado, Barcelona, Editorial Ariel, 7ª. ed., 1982, 774 páginas.

LANZ DUREL, MIGUEL, Derecho constitucional mexicano, y consideraciones sobre la realidad política de nuestro régimen, México, Editorial Continental, 8ª. reimpresión, 1982, 419 páginas.

LEY GENERAL DE SALUD, México, Editorial Porrúa, décimo-primera edición, 1994, 1167 páginas.

LEY SOBRE RELACIONES FAMILIARES, México, Ediciones Andrade, 2ª. ed., 1917, 95 páginas.

MARGADANT S., GUILLERMO FLORIS, El derecho privado romano, México, Editorial Esfinge, 13ª. ed., 1985, 530 páginas.

MASCAREÑA, CARLOS E. Y PELLISE PRATS, BUENAVENTURA, Nueva enciclopedia jurídica, Barcelona, Editorial Francisco Seix, 1981, Tomos IV y XI, 1035 y 881 páginas.

MATEOS ALARCON, MANUEL, Estudios sobre el Código Civil del Distrito Federal, promulgado en 1870, con anotaciones relativas a las reformas introducidas por el código de 1884, México, Editorial Tribunal Superior de Justicia, 1992, T. I.

MAZEAUD, HENRI Y LEON Y MAZEAUD JEAN, Lecciones de derecho civil. Primera parte. Introducción al estudio del derecho privado. Derecho objetivo y derecho subjetivo, (tr. Luis Alcalá Zamora y Castillo), Buenos Aires, Editorial Ediciones Jurídicas Europa-América, 1959, V.I, 634 páginas.

MESSINHO, FRANCESCO, Manual de derecho civil y comercial. Derechos de la personalidad. Derechos de familia. Derechos reales., (tr. Santiago Senties Meledo) Buenos Aires, Editorial Ediciones Jurídicas Europa-

América, 1979, T. III, 619 páginas.

MONTIEL Y DUARTE ISIDRO, Legislación comparada. Estudio sobre garantías individuales, México, Editorial Porrúa, 5ª. ed. facsimilar, 1991, 603 páginas.

MUÑOZ, LUIS Y CASTRO ZAVALA, SALVADOR, Comentarios al código civil, México, Editorial Cárdenas Editor y Distribuidor, 2ª. ed., 1983, 2 vols.

NOLASCO DE LLANO, PEDRO, Compendio de los comentarios extendidos por el maestro Antonio Gomez a las ochenta y tres Leyes de Toro, Valladolid, Editorial Lex Nova, 1981, 394 páginas.

OBREGON HEREDIA, JORGE, Diccionario de derecho positivo mexicano, México, Editorial Obregón y Heredia, 1ª. ed., 1982, 341 páginas.

O'CALLAGHAN MUÑOZ, XAVIER, Compendio de Derecho Civil. Parte general., Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 1986, 439 páginas.

ORTIZ URQUIDI, RAUL, Oaxaca, cuna de la codificación Iberoamericana, Código Civil para el gobierno del estado libre de Oajaca (sic), México, Editorial Porrúa, 1ª. ed., 1974, 385 páginas.

PENICHE LOPEZ, EDGARDO, Introducción al derecho y lecciones de derecho civil, México, Editorial Porrúa, 20ª. ed., 1986, 322 páginas.

PINA VARA, RAFAEL DE, Elementos de derecho civil mexicano. Introducción, personas, familia, México, Editorial Porrúa, 17ª. ed., 1992, V. I, 404 páginas.

RABASA, EMILIO O. Y GLORIA CABALLERO, Mexicano esta es tu constitución, México, Editorial Cámara de Diputados del H. Congreso de la Unión. Instituto de Investigación Legislativas, 8ª. ed., 1993, 276 páginas.

RIVERA, JULIO CESAR, Instituciones de derecho civil. Parte general, Buenos Aires, Editorial Abeledo-Perrot, T. I, 1992.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Derecho civil mexicano. Introducción y personas, México, Editorial Porrúa, 5ª. ed., 1990, T. I, 525 páginas.

ROJINA VILLEGAS, RAFAEL, Derecho civil mexicano. Bienes, derechos reales y posesión, México, Editorial Porrúa, 7ª. ed., T. III, -- 1991, 859 páginas.

RUGGIERO, ROBERTO DE, Instituciones de derecho civil. Introducción y parte general. Derechos de las personas, derechos reales y posesion (tr. Ramón Serrano Suñer y José Santa Cruz Teijeiro), Madrid, Editorial Reus, 1979, 878 páginas.

SANCHEZ-CORDERO DAVILA, JORGE A., Derecho Civil, México, Editorial Universidad Nacional Autónoma de México, 1ª. ed., 1983, 134 páginas.

SOBERON ACEVEDO, GUILLERMO, IZUNDEGUI, AMADOR, (et al.) Derecho constitucional a la protección de la salud, México, Editorial Porrúa 1ª. ed., 1983, 174 páginas.

TRABUCCHI, ALBERTO, Instituciones de derecho civil I. Parte general, Negocio jurídico, familia, empresas y sociedades. Derechos reales (tr. Luis Martínez Calcerrada), Madrid, Editorial Revista de Derecho Privado, 15ª. ed., 1967, 529 páginas.

VENTURA SILVA, SABINO, Derecho Romano. Curso de derecho privado, México, Editorial Porrúa, Quinta edición, 1980, 453 páginas.