



UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA
DE MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO

“LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CADÁVER”

T E S I S

QUE PARA OPTAR POR EL TÍTULO DE:
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A :

MARIBEL OREJEL IBARRA



ASESOR DE TESIS:
LIC. JESÚS VILCHIS CASTILLO



MEXICO, D. F.

2004



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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



**FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL**

OFICIO INTERNO SEMCIV/8/10/04/64

ASUNTO: Aprobación de Tesis

**SR. ING. LEOPOLDO SILVA GUTIERREZ,
DIRECTOR GENERAL DE LA ADMINISTRACIÓN
ESCOLAR DE LA U.N.A.M.
P R E S E N T E .**

La alumna **MARIBEL OREJEL IBARRA**, elaboró en este Seminario bajo la asesoría y responsabilidad del Lic. Jesús Vilchis Castillo, la tesis denominada **"LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CADÁVER"** y que consta de 116 fojas útiles.

La tesis de referencia, en mi opinión, satisface los requisitos reglamentarios respectivos, por lo que con apoyo en la fracción VIII del artículo 10 del Reglamento para el funcionamiento de los Seminarios de esta Facultad de Derecho, se otorga la aprobación correspondiente y se autoriza su presentación al jurado recepcional en los términos del Reglamento de Exámenes Profesionales de esta Universidad.

La interesada deberá iniciar el trámite para su titulación dentro de los seis meses siguientes (contados de día a día) a aquél en que le sea entregado el presente oficio, en el entendido de que transcurrido dicho lapso sin haberlo hecho, caducará la autorización que ahora se le concede para someter su tesis a examen profesional, misma autorización que no podrá otorgarse nuevamente, sino en el caso de que el trabajo recepcional conserve su actualidad y siempre que la oportuna iniciación del trámite para la celebración del examen haya sido impedida por circunstancia grave, todo lo cual calificará la Secretaría General de esta Facultad.

Reciba un cordial saludo.

"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitaria, D.F. 8 de Octubre de 2004.

LIC. LUIS GUSTAVO ARRATÍBEL SALAS
Director del Seminario

LGAS'egr.

MÉXICO, D.F. 11 DE AGOSTO DEL 2004

Lic. GUSTAVO ARRATIBEL SALAS
Director del Seminario de Derecho Civil UNAM
P R E S E N T E

Fui designado para dirigir y revisar el trabajo intitulado "LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CADÁVER." Mismo que fue elaborado por la alumna: **Maribel Orejel Ibarra**, el cual a mi consideración ha sido una investigación seria, con la bibliografía adecuada, por lo que reúne los requisitos legales y formales que exige el reglamento de exámenes profesionales; en virtud de ello, le solicito tenga a bien autorizar su aprobación e impresión, salvo su docta opinión al respecto.

Por lo anterior, le agradezco las atenciones que se sirva prestar a la portadora de la presente, manifestándole la más alta y distinguida consideración de mi persona.



ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARÁ EL ESPÍRITU."
Lic. JESÚS VILCHIS CASTILLO

*A la Universidad Nacional Autónoma
de México, por su aportación
invaluable en mi formación
profesional.*

*A todos mis profesores que nunca
olvidaré por darme su enseñanza.*

*Al Director del seminario de Derecho
Civil, por su comprensión y apoyo en
este proyecto.*

*A mi asesor de tesis, por su interés, ya
que gracias a él he podido concluir este
trabajo trascendental en mi vida.*

A Dios que me ha dado logros y tropiezos, elementales para ser una mejor persona.

A mi esposo Alberto, por estar siempre a mi lado y darme el aliento y amor necesarios, por su apoyo incondicional.

A mis padres que siempre me impulsaron a ser profesionalista, que me dieron educación y sobre todo, la vida.

A mis suegros por sus consejos y apoyo en momentos difíciles de mi vida, por brindarme cariño.

Sobre todo a Karina y Viviana que son la luz de mi existencia y quienes me motivan día a día.

“LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CADÁVER”

INTRODUCCIÓN

CAPÍTULO 1 GENERALIDADES

1.	Concepto de cadáver.....	1
1.1.	Etimológico	2
1.2.	Gramatical.....	2
1.3.	Jurídico.....	3
2.	Antecedentes.....	4
2.1.	En Roma.....	6
2.2.	En Alemania.....	6
2.3.	En España.....	9
2.4.	En México.....	9
3.	Reglamentación	11
3.1.	En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos	11
3.2.	En el Código Civil para el Distrito Federal	12
3.3.	En el Código Penal para el Distrito Federal.....	18
3.4.	En la Ley General de Salud	21
4.	Lagunas en el Derecho Mexicano.....	28
5.	La Secretaría de Salud como autoridad	29
6.	Jurisprudencia y tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación relativas al cadáver	30

CAPÍTULO 2 EL CADÁVER EN EL DERECHO MEXICANO

1.	Diversos Aspectos del Cadáver en el Derecho Mexicano	34
----	--	----

1.1.	Como atributo de la personalidad. Derecho a la disposición del cuerpo	34
1.2.	Como derecho subjetivo	42
1.3.	Desde el punto de vista del Derecho Penal.....	44
1.4.	En su trascendencia social	46
2.	Teorías acerca de la Declaración del Fallecimiento	50
2.1.	Como medio de prueba	52
2.2.	Como ficción de muerte	53
2.3.	Como presunción de muerte.....	54
2.4.	Como manifestación de la teoría de la apariencia.....	56
2.5.	Como circunstancia del estado civil	57
2.6.	Como fase de la ausencia de la eficacia de muerte.....	58
3.	Finalidades de la Declaración del Fallecimiento.....	58

CAPÍTULO 3

LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CADÁVER

1.	Naturaleza Jurídica del Cadáver	61
1.1.	Es persona	63
1.2.	Es cosa	64
1.3.	Es generador de derechos y obligaciones	68
1.4.	Es hecho jurídico o acto jurídico	70
2.	Signos que diagnostican la Muerte.....	73
3.	Efectos del Fallecimiento	79
3.1.	Personales.....	81
3.2.	Patrimoniales	84
3.3.	Familiares.....	91
3.4.	De la revocación	94
4.	Forma que establece la Ley.....	95

CAPITULO 4
SUGERENCIAS

1. Sugerencias para la Reglamentación del Cadáver103

CONCLUSIONES111

BIBLIOGRAFÍA..... 113

INTRODUCCIÓN

La ciencia del Derecho es una materia que sin olvidar sus principios cambia en el tiempo y en el espacio. Afortunadamente desde sus raíces en el viejo Derecho Romano se crearon verdaderos sistemas verdaderos sistemas que regulan la mayoría de las relaciones humanas que pueden ser consideradas como jurídicas, y lo que corresponde ahora a los estudiosos del Derecho, es adecuar esos principios bien determinados a los acontecimientos actuales en cada época y lugar determinados.

El Derecho de acuerdo a su finalidad fue creado para regular las relaciones sociales, pero, en ocasiones, el exceso sentido moralista, influenciado principalmente por las doctrinas religiosas que existen en la colectividad, es el que obstaculiza el aceptar en el cambio legal circunstancias nuevas, que son consecuencia de los avances científicos y de la evolución de la misma sociedad.

El adelanto lógico y agigantado del hombre ha hecho surgir situaciones humanas nuevas en el campo social, situaciones que por su novedad, la legislación actual no las contempla ni tutela ampliamente y ante esta omisión el legislador ha estado un poco al margen, razón por la cual se hace necesario reglamentar debidamente esas circunstancias.

La principal inquietud que motivó la elaboración de este estudio, fueron las situaciones que se presentan cotidianamente en los diversos Sectores de la Sociedad y nosocomios oficiales que existen, a consecuencia de la falta de una adecuada legislación aplicable respecto a la disposición del cadáver, al tráfico de órganos, tejidos y fluidos humanos. Los acontecimientos a los que se hace referencia son aquellos que por la mala distribución de la riqueza, así como de los problemas económicos actuales, ocasionan que personas de clases débiles se conviertan en Donadores Autorizados, donadores que mediante una desproporcionada retribución, permiten que se les extraiga algún órgano de su cuerpo, inclusive en ocasiones más de la que médicamente pudiera ser permitido;

asimismo, los hechos frecuentes que publican los diarios referente a las denuncias de los familiares de personas que fallecen por accidente y son conducidos a hospitales, donde posterior a su muerte disponen de sus órganos, principalmente de sus ojos, en muchas de las veces sin la autorización de los familiares.

En esta investigación, se pretende motivar a las personas facultadas para ello, con el fin de que se determine una legislación aplicable a todos estos actos, para evitar que exista un verdadero tráfico con especulación de órganos, tejidos, fluidos y cadáveres humanos favorable sólo para personas intermediarias.

La anterior afirmación podrá ser fundamentada en la inexacta legislación respectiva, principalmente en la referente a la de los bancos de órganos humanos, ya que ésta reglamenta el procedimiento que debe llevarse a cabo, imponiéndole a las transmisiones un aspecto gratuito, más aún, esta situación no coincide con la realidad ya que, difícilmente un banco de órganos o tejidos privado puede funcionar realizando actividades de adquisición, almacenamiento y proveeduría de este tipo de partes del cuerpo humano sin un aspecto económico, ya que se necesitará para tal efecto, personal capacitado, instrumental adecuado, así como mobiliario y equipo de gran avance científico que sirva para los fines perseguidos por dichos establecimientos, podría pensarse en instituciones de beneficencia, solventada por grandes compañías o personas con excelentes recursos económicos, pero indudablemente que no podrían ser los suficientes para satisfacer las numerosas necesidades que prevalecen en nuestro medio.

Asimismo, en este estudio se pretende fortalecer a los derechos de la personalidad, ya que como su propia naturaleza los declara, son los derechos inherentes al hombre y por ende, uno de los más preciados por la humanidad ya que éstos proyectan un sentimiento de dignidad del ser humano.

El presente trabajo de tesis para su exposición y estudio quedó dividido en cuatro capítulos los cuales a continuación detallamos.

En el capítulo primero, se habla de manera general del concepto de cadáver, desde su punto de vista etimológico, gramatical y jurídico así como de sus antecedentes en algunos países europeos y por consecuencia, en nuestro país. De igual forma, hablamos de la reglamentación respecto a la disposición del cadáver o del cuerpo humano que se estipula en los principales ordenamientos de nuestro derecho como es, la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, el Código Civil para el Distrito Federal, el Código Penal para el Distrito Federal y la Ley General de Salud respectiva, asimismo, comentamos las lagunas existentes respecto a éste tópico, la postura de la Secretaría de Salud como autoridad y la jurisprudencia y tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación relativas al cadáver.

Lo referido al cadáver desde el punto de vista teórico, de acuerdo a nuestro derecho lo analizamos en el capítulo segundo de nuestra exposición en relación a los diversos aspectos relacionados con el cadáver desde el punto de vista de la personalidad, como derecho subjetivo, desde el punto de vista del Derecho Penal y su trascendencia social. Asimismo, analizamos las distintas teorías existentes acerca de la declaración del fallecimiento, como medio de prueba, como ficción de muerte, como presunción de muerte, como manifestación de la teoría de la apariencia, como circunstancia del estado civil y como fase de la ausencia de la eficacia de muerte para finalmente hablar de la finalidad e importancia de declarar el fallecimiento de una persona.

Para reafirmar lo anotado anteriormente en el capítulo tercero hablamos de la naturaleza jurídica del cadáver visto éste, como persona, como cosa, como generador de derechos y obligaciones y como hecho o acto jurídico. Asimismo, se habla de los signos que diagnostican la muerte, los efectos del fallecimiento como son, los personales, patrimoniales, familiares y los efectos de la revocación de dicho fallecimiento así como la forma que establece la ley al respecto.

Finalmente en nuestro capítulo cuarto denominado de sugerencias establecemos las propias a efecto de que en nuestro Código Civil para el Distrito

Federal y por ende como consecuencia en su momento la Ley General de Salud tenga una regulación específica que reglamente todo lo relacionado a la disposición del cadáver, como quién puede disponer de éste, si en vida su titular no lo hizo y los requisitos para tal disposición, con la intención de que la llamada última voluntad se respete, a través de dependencias gubernamentales, mediante la creación de un registro nacional de disposición de órganos, tejidos y cadáveres, en la cual toda persona podrá realizar la disposición de su cuerpo para después de su muerte y con la utilización de algunas partes del cadáver se verán beneficiados diversos sectores de la sociedad mexicana.

CAPÍTULO 1

GENERALIDADES

El capítulo que en este momento ocupa nuestra atención, como su nombre lo indica, se establecerá de manera genérica sobre el concepto de cadáver, desde el punto de vista etimológico, gramatical y jurídico para posteriormente remontarnos a los antecedentes en algunos países de Europa así como en nuestro País y posteriormente, señalar su reglamentación en los distintos ordenamientos de nuestro Derecho desde nuestra Constitución Política, el Código Civil, Código Penal y la Ley General de Salud.

De igual forma se pretenden señalar las lagunas existentes en nuestro Derecho sobre la regulación jurídica de los cadáveres, la postura de la Secretaría de Salud como autoridad así como los distintos criterios jurisprudenciales al respecto. Por lo anterior, consideramos oportuno puntualizar lo siguiente.

1. Concepto de Cadáver

En México existe un problema jurídico relacionado con el cadáver, el cual consiste en que aun no se ha definido la naturaleza jurídica del mismo y por ello se le da un tratamiento distinto en materia civil, como en materia penal, administrativa y en general, todas las materias jurídicas existentes en nuestro país.

Es por ello que se ha elegido el tema, ya que con este trabajo se pretende resaltar los problemas jurídicos que contrae y puede contraer el hecho de que no se encuentre definida la naturaleza jurídica del cadáver.

Comenzaremos por definir la palabra cadáver, desde distintos puntos de vista.

1.1. Etimológico.

En la etimología griega *Νεχρός, ov* significa “cadáver. La palabra cadáver se deriva del latín *cadáver, eris* que significa ser orgánico privado de la vida. (*ca-dê'-ver*).”¹

Como se desprende del concepto mencionado, es demasiado genérico, ya que al hablar de ser orgánico privado de la vida, nos referimos a cualquier ser orgánico, como pueden ser plantas o animales y en el caso de la materia jurídica, nos referimos exclusivamente al cadáver del hombre.

1.2. Gramatical.

El Diccionario de la Lengua Española define al cadáver simplemente “como cuerpo muerto del latín *cadáver* (m. sustantivo masculino).”²

En el Diccionario de Derecho Privado que al efecto de definir el concepto se ha consultado, dice que “se les denomina cadáver, en particular, a los cuerpos muertos de los seres del reino animal. Cadáver humano es, pues, el cuerpo del hombre muerto.”³

Cadáver desde el punto de vista gramatical para Guillermo Cabanellas significa “restos del ser que ha perdido la vida”.⁴

Mientras el organismo humano conserva adherido a los huesos las partes blandas, puede hablarse propiamente de cadáver; en otro caso, la estructura ósea tan solo se llama esqueleto, cuya consideración jurídica no difiere mucho del

¹ MATEOS MUÑOZ, Agustín. Compendio de Etimologías Grecolatinas del Español. 25ª edición, Editorial Esfinge, México, 1988. p. 197.

² Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española. 21ª edición, T.I., Editorial Espasa Calpe, España, 1994. p. 352.

³ CASSIO Y ROMERO, CERVERA, Francisco y JIMÉNEZ ALFARO. Diccionario de Derecho Privado. Tomo I. Editorial Labor, S.A. 1990. p. 724.

⁴ CABANELLAS GUILLERMO. Diccionario de Derecho 3ª edición, Editorial, Porrúa, México, 1993. p. 12.

cadáver, donde existe la vida simplemente animal de la descomposición orgánica, siempre y cuando no se haya detenido el proceso de putrefacción mediante el embalsamamiento o por efecto de la incorrupción sea natural como en ciertos muertos entre hielos, o por causas desconocidas, como la sobrenatural que la Iglesia aduce en algunos santos.

Cadáver se llama también, al cuerpo del nacido muerto, aun no habiendo tenido vida jurídica, ni natural extrauterina. Así mismo, también se le denomina cadáver al cuerpo del animal muerto, cuando en tal caso el nombre se suele reservar para los cuadrúpedos.

En España, la reglamentación referente a la policía sanitaria, entiende por cadáver el cuerpo humano durante los cinco primeros años a la muerte real. “En el proceso ulterior se habla de restos cadavéricos o restos mortales.”⁵

Desde nuestro particular punto de vista el cadáver, es el cuerpo de una persona muerta declarado clínica y médicamente así.

1.3. Jurídico.

Antonio de Ibarrola lo define de la siguiente manera: “se denomina cadáver a los restos de un ser orgánico privado de la vida; cadáver humano es, pues, el cuerpo del hombre muerto, al que todos los pueblos civilizados han mirado siempre con respeto y consideración.”⁶ La Enciclopedia Jurídica Omeba define al cadáver como “cuerpo humano privado de vida. Además agrega que cuando la expresión cadáver se usa sin calificación alguna, indica siempre el cadáver humano.”⁷

Desde el punto de vista jurídico, el cadáver es el cuerpo del hombre o de la mujer que ha muerto, por sí o por otro, por causa natural o accidental.

⁵ Idem.

⁶ DE IBARROLA, ANTONIO. Derecho Civil. Cosas y Sucesiones. 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 1986. p. 774.

⁷ Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo II. 10ª edición, Editorial Driskill, Argentina, 1999. p. 480.

Anteriormente, la Ley General de Salud en su artículo 314 definía al cadáver como “el cuerpo humano en el que se haya comprobado la pérdida de vida.”

En la actualidad el artículo 343 de la Ley General de Salud establece que, para efectos de este título, la pérdida de la vida ocurre cuando: Se presente la muerte cerebral o se presenten los siguientes signos de muerte: La ausencia completa y permanente de conciencia, la ausencia permanente de respiración espontánea, la ausencia de los reflejos del tallo cerebral y el paro cardiaco irreversible.

Podemos observar que las definiciones citadas y comentadas, contienen tintes sencillos, pero distintos. Finalmente el cadáver lo podemos comprender como los restos de un ser que ha dejado de existir en este mundo. Lo complicado del concepto son las consecuencias jurídicas que genera el hecho de la muerte.

2. Antecedentes.

Desde los tiempos más remotos de la humanidad, el ser que puede calificarse de humano, ha guardado un sentimiento mágico al cadáver y así inclusive el hombre de *Neanderthal* enterraba a sus muertos.

Este culto a los muertos se reproduce en todos los pueblos y en todas las latitudes y los cadáveres se enterraban o se incineraban, con toda clase de pompa. Griegos y Romanos rendían culto a los muertos, así como también los egipcios, que dejaron monumentos mortuorios que perduran de más de cuarenta siglos.

Todos los pueblos civilizados han mirado siempre con respeto y consideración el cadáver humano. “La religión y el sentido natural en los pueblos primitivos y la Ley en los modernos, han estimulado estos afectos, castigando la injuria y la profanación de los seres que fueron.”⁸

⁸ *Diccionario de Derecho Privado*, Dirigido por Ignacio de Casso y Romero y Francisco Cervera y Jiménez Alfaro. Tomo I. Letra a-f. Editorial Labor, Barcelona, España 1990. p. 724.

No fueron la excepción los aislados pueblos americanos que se descubrieron hasta 1492, en virtud de que se tienen las muestras innegables de ese culto a los muertos como las tumbas funerarias de mayas, zapotecas, toltecas, etcétera.

Ese culto implicaba precisamente que el cadáver o se incinerara destruyéndolo así completamente o bien se conservaba con su apariencia que hubiere tenido cuando era cuerpo animado. Ejemplo claro se tiene en las momias de Guanajuato y las momias Egipcias que ha través de los siglos han resistido la destrucción del tiempo.

El muerto es una prolongación de los dioses, como la sepultura una prolongación de lo que fue su hogar. Por esto los pueblos primitivos o civilizados, obedeciendo a un derecho natural, han castigado la injuria y la profanación de los muertos.

2.1. En Roma.

“En Roma es donde logra más trascendencia el respeto al cadáver, ya que va adquiriendo importancia jurídica privada.”⁹

Las *Institutas de justiniano* consideraron a las sepulturas fuera del comercio por tenerlas como cosas religiosas.

En la Legislación Hebrea Moisés dispuso, por motivos de higiene y de estímulo a la observancia perfecta de la Ley, que el contacto de un cadáver del hombre, y aun simplemente de alguno de sus huesos o de la tumba, constituyera una impureza legal para todo hebreo, mayormente para los sacerdotes y aun más para el gran sacerdote; y si la muerte había ocurrido en una casa o tienda, quedaban igualmente impuros el mobiliario, utensilios y vasos, salvo los cubiertos con tapadera, de aquellas viviendas. Dicha impureza excluía por siete días de la

⁹ FLORIS MARGADANT, Guillermo. El Derecho Privado Romano. 16ª Edición. Editorial Esfinge, México 1990. p. 530.

sociedad de los hombres y la participación en las cosas santas a los afectados por ella y no cesaba más que por un rito especial en el cual entraba la aspersión con el agua lustral.

Los Egipcios, fieles a la creencia de la renovación o reencarnación continua del alma, creían que el cadáver estaba en comunicación continua con el alma, el Doble o el **Kha**, es decir, la esencia psíquica del individuo, proyección colorida del mismo, segundo ejemplar de su cuerpo y confirmaban tal opinión embalsamándolo, con lo que podía durar siglos y destinándole tumbas a las que dedicaban un cuidado no igualado por otro pueblo y a las que llamaban “moradas eternas”, en tanto que daban menor importancia a las viviendas de los vivos, por ser residencias temporales. El cadáver embalsamado debía guardar, mediante su conservación indefinida, el fin de las peregrinaciones del alma, el **Ba** para alojar nuevamente el espíritu purificado y vivir dentro de la tumba eternamente, renovando así, una existencia análoga a la que el individuo llevó antes de perecer.

Los antiguos persas creían que la infección que lanzaba un cadáver alcanzaba, para ellos, tanto más lejos cuanto más elevada era la categoría a que el difunto pertenecía. Echar un cadáver en el agua, enterrarlo o quemarlo, eran delitos imperdonables. Exponían los cadáveres en los campos, dejándolos abandonados a la voracidad de los animales.

En el **Indostán**, los difuntos eran arrojados al río o eran incinerados y en muchos pueblos bárbaros, el sepelio de los padres consistía en un banquete durante el cual se comían las carnes del difunto. Obedecía esta ceremonia a la creencia de que con ello honraban los hijos a sus padres, al asimilar de este modo sus buenas cualidades y perpetuar la memoria de sus antepasados.

2.2. En Alemania.

La principal objeción que se hace a la legalización de la disposición del cadáver en Alemania tiene su antecedente después de la segunda guerra mundial con los abusos cometidos durante el gobierno de Adolfo Hitler y bajo la creencia de

que, con la disposición del cadáver se podía continuar con la raza Aria y así seguir implantando órganos y tejidos de una misma calidad y características. Por lo expuesto es conveniente citar lo siguiente.

“Lo acontecido en Alemania después de su legalización podría repetirse; su experiencia es real y objetiva; el espíritu de la ley que se puso en vigor en 1935 que únicamente concedían el uso de disposición del cadáver a los enfermos terminales desesperados un recurso para poner fin a sufrimientos incontrolables, se desvirtuó utilizándola para poner en práctica la política eugenésica del régimen, como medida de higiene racial para exterminar a la población que amenazara la pureza de la raza aria, la que dominaría al mundo en el próximo milenio y más tarde para eliminar a aquellos que, a juicio de los burócratas nazistas no estuvieran en capacidad de contribuir a la grandeza materia de la nación: minusválidos de todo género, ancianos, incapacitados física o mentalmente, etc. La doctrina del nacionalsocialismo alemán está ideológicamente en las antípodas del pensamiento y el obrar cristiano.”¹⁰

Y no se crea que el pensamiento hitleriano se enmarcó dentro de los límites de la Alemania de la Segunda Guerra Mundial. No, tuvo muchos adeptos en todo el mundo, entre militares, intelectuales y aún entre aquellos que no hubiesen sobrevivido a la política nazi por no ajustarse a las características raciales establecidas por ellos. El régimen nazi de la preguerra mundial, consideraba eutanasia no solamente la muerte de un paciente llevada a cabo por personal médico para que dejara de sufrir o para poner fin a una situación de indignidad, sino también la privación de la vida de individuos que juzgaban inútiles, improductivos, que generaban el desperdicio de recursos, bien sea por razones de la edad, incapacidad física o mental, y el exterminio de individuos pertenecientes a razas inferiores de acuerdo con los principios de su política de higiene racial. Mediante ese concepto exterminaron a millones de seres humanos.

¹⁰ KRAUS, Arnaldo y ÁLVAREZ, Asunción. El Transplante de Órganos en la Actualidad. 2ª edición, Editorial, Themis, España, 1994. p. 16.

“Nietzsche ha resucitado en Hitler, que comparte con él la visión profética del superhombre pero es un Nietzsche que no se entrega a divagaciones filosóficas, sino que obra constantemente en una escala de energías hasta ahora no imaginada, y que espera el advenimiento de la nueva humanidad en breve plazo.”¹¹ En cierto modo, Hitler quiere ser la comadrona del superhombre, y hace cuando está de su parte para que acabe de llegar, poniendo fin a la humanidad decadente de nuestros días. Sueña con seres humanos que no sufran la esclavitud del miedo al dolor y a la muerte, que hace de todos nosotros pusilánimes y personas de tibias convicciones. Los héroes del nacional-socialismo deben ir al sacrificio, resplandecientes de fuerza y de alegría, como antaño los mártires cristianos; pero en busca de un mundo nuevo, que se encuentra aquí en la tierra y no en el más allá.

Ilustrativas palabras de lo que puede influir un ser mesiánico en las mentes predisuestas. El jurista Eduardo Pallares tuvo el valor de expresarlo públicamente, “como hombre de razón y de alto nivel intelectual, expresó su opinión sin ambages. No todos obran así, los pequeños hitleres pueden estar emboscados detrás de un escritorio burocrático o cubiertos con una bata blanca de apóstol de la medicina. Y a eso temen los que se oponen a la legalización de la eutanasia.”¹²

La práctica de la eutanasia y la disposición del cadáver en el régimen nazi tuvo sus raíces en la eugenesia, “movimiento que tuvo gran influencia entre los profesionales de la medicina en Alemania a finales del siglo pasado. La tendencia creció con motivo de las dificultades económicas del país después de su derrota en la Primera Guerra Mundial, 1914.”¹³ Como consecuencia de la publicación del libro *El permiso para destruir vidas que no son dignas de vivirse* (1920) hecha por dos eminentes científicos alemanes, que hacían notar la enorme carga económica que significaba para el país el sostenimiento de enfermos mentales, los incapacitados,

¹¹ HURTADO OLIVER, Xavier. *El Derecho a la Vida ¿Y a la Muerte?* 2ª edición, Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 2000. p. 131.

¹² *Ibidem*. p. 132.

¹³ DÍAZ ARANDA, Enrique. *Del Suicidio a la Eutanasia*. 3ª edición, Editorial, Cárdenas Editor, México, 2001. p. 176.

los enfermos incurables, los niños deformes, etc., postulaban la política de exterminarlos, su observación propició que más tarde (1940) se aplicara a otros sectores: heridos de guerra, judíos, gitanos, etc., que por millones fueron exterminados en cámaras de gas especialmente condicionadas para hacerlo.

De lo anterior se desprende y se colige que en la actualidad Alemania es uno de los países donde más se realizan implantes y se dispone de los cadáveres previa disposición individual o de los familiares según sea el caso la cual deberá estar debidamente requisitada.

2.3. En España.

En España a partir de 1904 se dispuso que todas las personas que no hayan dispuesto en vida, sobre el destino de su cadáver, pasará a ser propiedad del Estado, como se nota, en esta legislación no autorizan a los familiares a decidir sobre el cuerpo del difunto. Con esto se desconoce por completo el Derecho de Disposición del propio cuerpo, ya que si se niega el derecho de decisión a los familiares, tampoco consideran la voluntad del difunto manifestar en vida porque ninguna legislación en España regula la manifestación de la voluntad sobre los actos somáticos.

De acuerdo con la legislación española se establece que se cumple, con la llamada función social del cadáver, sin embargo a nuestro juicio, con esto se viola uno de los derechos más sagrados para el ser humano; cierto es que se requiere de cadáveres para estudio con el fin de encontrar curas para salvar otras vidas, estudios que si el Estado, a través de las leyes, no coadyuva para la obtención de material para ello, es decir, cadáveres, no será factible la conservación en parte de la especie humana.

2.4. En México.

En México prehispánico las costumbres variaban de acuerdo a la categoría de la persona y con la causa o enfermedad que hubiere causado la muerte. Por

ejemplo los indios que fallecían ahogados o por alguna enfermedad que ellos consideraban se ocasionaba por el agua, eran arrojados a los canales o a los ríos, como ofrenda al Dios del agua. En casi todas las tribus que poblaban nuestro territorio tenían un sentimiento de respeto al cadáver, de acuerdo con sus creencias. Así los náhuatl que sacrificaban a los seres humanos y después devoraban partes del cuerpo, lo hacían en la creencia de que ofrendar a su Dios un ser humano, éste se divinizaba y comiendo ellos su carne participaban de esta divinidad, pues creían que el sacrificio era la más grandiosa de las muertes.

Las tribus, como los zapotecas, olmecas, mixtecas y totonacas, siguieron diversos sistemas de enterramiento: algunas de ellas acostumbraban colocar los cadáveres dentro de un costal, en posición llamada embrionaria, la más a propósito, según decían, para un segundo nacimiento y después los enterraban. Estos pueblos practicaron también la incineración, pero de manera secundaria y se supone que después de algún tiempo de haber sido enterrados los cuerpos, quemaban los huesos, depositando las cenizas en una urna. Encontramos también entre esas tribus, la costumbre de enterrar fastuosamente a sus sacerdotes y reyes en tumbas que son verdaderamente monumentos de arte, como la número 7 de Montealbán. En la región del Sur de Puebla y hasta Oaxaca se han encontrado restos humanos colocados en ollas de barro, lo que hace suponer que acostumbraban también esta forma de enterramiento.

Se tiene la creencia de que las tribus mayas es donde verdaderamente se sentía el respeto y veneración al cadáver humano, con más énfasis, ya que podemos admirar todavía hoy, las grandiosas tumbas en que enterraron a sus reyes y sacerdotes; y en algunas ruinas, como en las de Palenque, se han encontrado junto a restos de esqueletos numerosas joyas y piezas de orfebrería de un gran valor.

Entre las disposiciones legislativas que se han dictado en nuestro país sobre cadáveres y sepulturas, tiene trascendental importancia las Leyes de Reforma.

El Reglamento Federal de Cementerios, Inhumaciones, Exhumaciones, Conservación y Traslado de Cadáveres de 12 de marzo de 1928 contiene

esencialmente disposiciones de carácter sanitario y los requisitos que los médicos deben exigir para la expedición de los certificados de defunción. Autoriza la cremación de cadáveres y el embalsamiento y refrigeración de los mismos.

El Código Civil del primero de octubre de 1932, contiene en el capítulo IX, Título Cuarto, libro primero, disposiciones relativas a las actas de defunción, siguiendo en lo general los mismos lineamientos de los Códigos anteriores.

3. Reglamentación.

Con el propósito de analizar el marco jurídico que en nuestro país regula y legisla respecto a la disposición del cadáver consideramos oportuno analizar los siguientes ordenamientos para determinar si al respecto se ha tenido una adecuada reglamentación, si se ha avanzado o retrocedido en este aspecto.

3.1. En la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917.

El artículo 73, fracción XVI de la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos fundamenta las facultades del Congreso para dictar leyes sobre salubridad general de la República, en el sentido de que El Consejo de Salubridad General dependerá directamente del Presidente de la República, sin intervención de ninguna Secretaría de Estado y sus disposiciones generales serán obligatorias en el país.

Asimismo, establece que la autoridad Sanitaria será ejecutiva y sus disposiciones serán obedecidas por las autoridades administrativas del país.

Lamentablemente no existe disposición alguna que establezca la naturaleza jurídica del cadáver en la Carta Magna que actualmente nos rige.

3.2. En el Código Civil para el Distrito Federal de 1932.

Código Civil de 1871.- Siendo Presidente Constitucional el Licenciado Benito Juárez García, promulga nuestro primer Código Civil, mismo que entró en vigor a partir del 1º de marzo de 1871, el cual contiene un capítulo especial sobre las actas de defunción, que a continuación se transcribe:

"Artículo 135.- Ningún entierro se hará sin autorización escrita dada por el Juez del Estado Civil, quien se asegurará fehacientemente del fallecimiento. No se procederá a la inhumación hasta que pasen 24 horas de la muerte, excepto en los casos en que se ordene otra cosa por la policía."

"Artículo 136.- El acta de fallecimiento se escribirá en el libro respectivo, asentándose los datos que el Juez del Estado Civil adquiera a la declaración que se le haga y será firmada por dos testigos, prefiriéndose para el caso, los parientes si los hay, o los vecinos. Si la persona ha muerto fuera de su habitación, uno de los testigos será aquel en cuya casa se haya verificado el fallecimiento, o alguno de los vecinos más inmediatos".

"Artículo 137.- El acta de fallecimiento contendrá:

- I. El nombre; apellido, edad, profesión y domicilio que tuvo el difunto.
- II. Si éste era casado o viudo, el nombre y apellido de su cónyuge.
- III. Los nombres, apellidos, edad, profesión y domicilio de los testigos y si fueren parientes, el grado en que lo sean.
- IV. Los nombres de los padres del difunto, si se supieren.
- V. La clase de enfermedad de que éste hubiera fallecido y específicamente, el lugar en que se sepulte.
- VI. La hora de la muerte, si se supiere y todos los informes que se tengan en caso de muerte violenta."

"Artículo 138.- Los dueños y habitantes de la casa en que se verificare un fallecimiento, los superiores, directores y administradores de las prisiones,

hospitales, colegios u otra cualquiera casa de comunidad, los huéspedes de los mesones u hoteles y los caseros de las casas de vecindad, tienen obligación de dar aviso dentro de las 24 horas siguientes a la muerte, al Juez del Registro Civil.”

“Artículo 139.- Si el fallecimiento ocurre en lugar o población en que no hubiere oficina del Registro, la Autoridad política y en su defecto, la municipal, hará las veces de Juez del Estado Civil y se remitirá a éste copia del acta que se haya formado, para que la asiente en su libro.”

“Artículo 140.- Cuando un Juez del Estado Civil sospechare que la muerte fue violenta, dará parte a la Autoridad judicial, comunicándole todos los informes que tenga, para que proceda a la averiguación conforme a derecho. Cuando la autoridad judicial averigüe un fallecimiento dará parte al Juez del Estado Civil para que asiente el acta respectiva. Si se ignora el nombre del difunto, se asentarán las señas de éste, las de los vestidos y objetos con que le hubieren encontrado y en general, todo lo que pueda conducir con el tiempo, a identificar a la persona y siempre que adquiriera mayores datos se comunicarán al Juez del Estado Civil para que los anote al margen del acta.”

“Artículo 141.- En los casos de inundación, naufragio, incendio o cualquier otro en que no sea fácil reconocer el cadáver, se formará el acta por la declaración de los que lo hayan recogido, expresando en cuanto fuera posible las señas del mismo y de los vestidos u objetos que con él se hayan encontrado.”

“Artículo 142.- Si no aparece el cadáver, pero hay certeza de que alguna persona ha sucumbido en el lugar del desastre, el acta contendrá la declaración de las personas que hayan conocido al que no aparece, y las demás noticias que sobre el suceso puedan adquirirse.”

“Artículo 143.- En el caso de muerte natural en el mar, a bordo de un buque nacional, el acta se formará de la manera prescrita en el artículo 137, en cuanto fuere posible y la autorizará el capitán o patrón del buque.”

“Artículo 144.- Cuando alguno falleciere en el lugar que no sea el de su domicilio, se remitirá al Juez de éste, copia certificada del acta para que se asiente en el número respectivo, anotándose la remisión al margen del acta original.”

“Artículo 145.- El jefe de cualquier cuerpo o destacamento militar tiene obligación de dar parte al Juez del Estado Civil de las muertes que hayan habido en campaña, o en otro acto del servicio, especificando las filiaciones; el Juez del Estado Civil practicará lo prevenido para los muertos fuera del domicilio.”

“Artículo 146.- Los tribunales cuidarán de remitir, dentro de las 24 horas siguientes a la ejecución de sentencia de muerte, una noticia al Juez del Estado Civil del lugar en donde se haya verificado la ejecución. Esta noticia contendrá el nombre, apellido, estado, edad y profesión del ejecutado.”

“Artículo 147.- En todos los casos de muerte violenta en las prisiones o en las casas de detención y en los de ejecución de justicia, no se hará en los registros, mención de estas circunstancias y las actas contendrán simplemente los demás requisitos que prescribe el artículo 137.”

La interpretación del artículo anterior, se puede hacer en el sentido de que en las actas de defunción que se levanten para los casos siguientes: a).- De muerte violenta en las prisiones; b).- De muerte violenta en las casas de detención; c).- De muerte violenta en las casas de ejecución de justicia; no se deberá anotar el lugar en que ocurrió la misma.

Se previno que en estos casos no se hiciera constar en el registro tales circunstancias, puesto que siendo del dominio judicial no debían figurar en los registros del Estado Civil. Tales consideraciones se desprenden de la exposición de motivos del Código en comento.

“Artículo 148.- El acta de muerte se anotará en los registros de nacimiento y matrimonio con la debida referencia al folio de nacimiento.”

Conforme a las regulaciones anteriores, han sido transcritas por estar contenidas en el primero de nuestros Códigos Civiles, las actas de defunción tienen por objeto afirmar el hecho de la muerte e identificar a la persona fallecida. Su importancia es tan grande o más que la de las otras actas, supuesto que del fallecimiento de una persona dependen muchos derechos y obligaciones. De acuerdo con los fines que se proponen las mismas, se precisan los requisitos que deben contener, las personas obligadas a denunciar la defunción, la autoridad competente para levantar el acta en los lugares que no exista Juez del Estado Civil, las medidas que deben tomarse en los casos de muerte violenta u ocasionada por inundación, naufragio, incendio o cualquier otra causa en que no sea fácil reconocer al cadáver; las formas de proceder cuando la muerte ocurra a bordo de un buque nacional o en el interior de las prisiones, así como en los casos de ejecución de la pena capital. El legislador trató de armonizar la certidumbre de la muerte con las exigencias de la salubridad pública, aceptando un sistema para la inhumación de los cadáveres que no por precipitado se prestase a la ocultación de algún crimen o permitiese la inhumación de una persona antes de que efectivamente hubiese muerto, así mismo, que no por tardío constituyese un ataque o un peligro para la salubridad pública.

Código Civil de 1884.- Este Código sigue en el capítulo relativo a las actas de defunción, los lineamientos del Código Civil de 1871 anteriormente transcritos.

Código Civil de 1928.- Este Código, que actualmente es el vigente, comenzó a regir el primero de octubre de 1932, contiene en el capítulo IX, título IV, libro primero, disposiciones relativas a las actas de defunción, siguiendo en general, los mismos lineamientos de los códigos anteriores. En el artículo 117 preceptúa que "ninguna inhumación o cremación se hará sin autorización escrita dada por el Juez del Registro Civil, quien se asegurará suficientemente del fallecimiento, con certificado expedido por médico legalmente autorizado. No se procederá a la inhumación o cremación sino hasta después de que transcurran 24 horas del fallecimiento, excepto en los casos en que se ordene otra cosa por la Autoridad que corresponda." En el acta se asentarán los datos que el Juez del Registro Civil

requiera, la declaración que se le haga y será firmada por dos testigos, prefiriéndose para el caso, los parientes si los hay o los vecinos (art. 118).

El acta de fallecimiento deberá contener, según el artículo 119 lo siguiente:

- I. "El nombre, apellido, edad, ocupación y domicilio que tuvo el difunto;
- II. El estado civil de éste, y si era casado o viudo, el nombre y apellido de su cónyuge;
- III. Los nombres, apellidos, edad, ocupación y domicilio de los testigos y si fueran parientes, el grado en que lo sean;
- IV. Los nombres de los padres del difunto si se supieren;
- V. La clase de enfermedad que determinó la muerte y específicamente el lugar en que se sepulte el cadáver;
- VI. La hora de la muerte, si se supiere y todos los informes que se tengan en caso de muerte violenta."

Las únicas diferencias que existen en el artículo 119 transcrito y en el 137 del Código Civil de 1871, son:

En primer lugar el numeral tres del artículo 119 se modifica, aumentándose la frase "El estado civil", pero dejando la frase " y si era casado o viudo", situación legal que hacen referencia a lo mismo, siendo entonces reiterativo, pero a pesar de ello, considero que es correcto indicar el estado civil, independientemente del que sea, en lugar de limitarlo a casado o viudo, como lo disponía el Código Civil de 1871.

Así como también en la fracción V del artículo 119 citado, hace una modificación al texto del Código Civil de 1871, en el sentido de que agrega la palabra cadáver al indicar que debe especificarse el lugar en que se sepulte el cadáver, probablemente porque se pudiera sepultar alguna otra cosa.

"Artículo 120.- Los que habiten la casa en que ocurra el fallecimiento; los directores o administradores de los establecimientos de reclusión, hospitales,

colegios o cualquiera otra casa de comunidad, los huéspedes de los hoteles, mesones o las casas de vecindad, tienen la obligación de dar aviso al Juez del Registro Civil, dentro de las 24 horas siguientes del fallecimiento y en caso de incumplimiento se sancionarán con una multa de quinientos a cinco mil pesos."

A diferencia del artículo 139 del Código Civil de 1871, este artículo impone una sanción por incumplimiento a las personas que en el mismo se obligan, redactándose de manera diferente, pero haciendo alusión a las mismas personas, las que tendrán que dar un aviso dentro de las 24 horas siguientes al fallecimiento (diferenciando también de la palabra muerte del Código Civil anterior, pero se ignora si fue por tratar de diferenciar su significado) al Juez del Registro Civil.

"Artículo 121.- Si el fallecimiento ocurriera en un lugar o población en donde no exista oficina del Registro Civil, la Autoridad Municipal extenderá la constancia respectiva que remitirá al oficial del Registro Civil correspondiente para que levante el acta."

"Artículo 122.- Cuando el Juez del Registro Civil sospeche que la muerte fue violenta, dará parte al Ministerio Público, comunicándole todos los informes que tenga, para que proceda a la averiguación conforme a derecho.

Cuando el Ministerio Público averigüe un fallecimiento, dará parte al Juez del Registro Civil para que asiente el acta respectiva. Si se ignora el nombre del difunto se asentarán las señas de éste, los de los vestidos y objetos que con él se hubiesen encontrado y en, todo lo que puede conducir a identificar a la persona y siempre que se adquieran mayores datos, se comunicarán al Juez del Registro Civil para que los anote en el acta."

En los demás artículos de dicho capítulo se previenen las formas de acreditar el fallecimiento y la manera en que deberán levantarse las actas respectivas en los casos de dificultad para el reconocimiento del cadáver, por ejemplo: muerte en el mar a bordo de un buque nacional, fallecimiento de la

persona en lugar distinto a su domicilio, muerte en campaña o en todo acto del servicio militar y por último, muerte violenta en los establecimientos de reclusión y en el caso de ejecución de sentencia de muerte, pero no difieren en demasía de lo dispuesto en el Código Civil de 1871.

A pesar de que existe reglamentación respecto de los cadáveres, no se determina en ninguna de ellas la naturaleza jurídica del mismo, siendo evidente la confusión generada al darle el tratamiento de cosa, pero sin serlo, conforme a la legislación civil, ya que no reúne las características establecidas en la ley y por el contrario, también se le da protección al cadáver como persona, siendo un derecho subjetivo de la personalidad el disponer de él, lo que resulta contradictorio.

3.3. En el Código Penal para el Distrito Federal.

En materia penal, son tres los Códigos que han regido en México, el de 1871, el de 1929 y el de 1931. Los tres ordenamientos han protegido el respeto a los cadáveres y las sepulturas.

Los tres son similares sobre el particular y el vigente en el título XVII llamado "Delitos en materia de inhumaciones y exhumaciones", contiene un capítulo único denominado Violación de las leyes sobre inhumaciones y exhumaciones.

El Código Penal establecía con anterioridad el delito la profanación de cadáveres y así en su artículo 281 determinaba que:

"Se impondrá de uno a cinco años de prisión:

- I. Al que viole un túmulo, un sepulcro o féretro y;
- II. Al que profane un cadáver o restos humanos con actos de vilipendio, mutilación, obscenidad, brutalidad o necrofilia. Si los actos de

necrofilia consisten en la realización del coito, la pena de prisión será de cuatro a ocho años”.

En la actualidad con las reformas al Código Penal vigente, se trata el tema dentro del título XI del Libro Segundo, bajo el rubro "Delitos contra las normas de inhumación y exhumación y contra el respeto a los cadáveres o restos humanos", del cual transcribo en lo conducente:

“Artículo 207.- Se impondrá prisión de tres meses a dos años o de 30 a 90 días multa al que:

- I. Oculte, destruya o sepulse un cadáver, restos o feto humanos, sin la orden de la autoridad que deba darla o sin los requisitos que exijan los Códigos Civil y Sanitario o leyes especiales; o
- II. Exhuma un cadáver, restos o feto humanos, si los requisitos legales o con violación de derechos.

Las sanciones se incrementarán en una mitad, a quien oculte, destruya, o mutile, o sin la licencia correspondiente, sepulse el cadáver de una persona, restos o feto humanos, siempre que la muerte haya sido a consecuencia de golpes, heridas u otras lesiones, si el agente sabía esa circunstancia.”

“Artículo 208.- Se impondrá de uno a cinco años de prisión:

- I. Al que viole un túmulo, sepulcro, sepultura o féretro; o
- II. Al que profane un cadáver o restos humanos con actos de vilipendio, mutilación, brutalidad o necrofilia. Si los actos de necrofilia se hacen consistir en la realización del coito, la pena de prisión será de cuatro a ocho años.”

El autor Demetrio Sodi, comentando el Código Penal para el Distrito y Territorio de 1872, manifiesta que consagrados los sepulcros por los ritos sagrados

y por las normas jurídicas obligatorias en todos los tiempos se han establecido disposiciones penales para garantizar la debida protección y el respeto necesario a los sepulcros.

Continúa afirmando que nuestra Ley consigna una diferencia radical entre el delito de violación de sepulcros y el de profanación de un cadáver humano. El primero, comprende cualquier violencia material en el túmulo o sepultura, ya sea del monumento, lápida o sepulcro o bien la sustracción, el robo, como fin de violación; y el segundo tiene por móvil y abarca el desprecio, la injuria o la superstición.

La violación de sepulcros se castigará sin atender a la intención; pero si a la violación material se agrega el robo, se tendrán dos delitos que deben ser estimados según lo prevenido por el artículo 196, el cual expresa que "Cuando un delito pueda ser considerado bajo dos o más aspectos, y bajo cada uno de ellos merezca pena diversa, se impondrá la mayor".

La profanación de un cadáver humano es un delito que no debe examinarse como el de violación de sepulcros, bajo su aspecto puramente objetivo y material, sino que es por el contrario; un delito subjetivo en el que debe examinarse como elemento que lo caracteriza, la intencionalidad; es mucho más grave que el anterior y puede tener lugar hiriendo o con el fin de hacerle la autopsia sin derecho, o bien apoderándose del cadáver con el afán de lucrar, o con el objeto de satisfacer torpes deseos. Para que el delito pueda tipificarse no es necesario que el cuerpo haya bajado a la tumba; la cesación de la vida es motivo suficiente para que tenga imperio la ley y para que el difunto se convierta en objeto digno de respeto.

Si un cadáver de mujer es atacado por medio de un acto impúdico, existirá únicamente el delito de profanación de cadáver, pero no el de violación.

El autor Ernesto Gutiérrez y González, respecto del artículo 208 del Código Penal, comenta: "Si se molesta usted en leer los artículos 176 a 181 del mismo

Ordenamiento (Código Penal), incrustados en el título Décimo Quinto y en el Capítulo I, Titulado Delitos contra la libertad y la seguridad sexuales y el normal desarrollo psicosexual.”¹⁴

Por lo anterior, se puede observar que tampoco el Código Penal establece claramente la naturaleza jurídica del cadáver, ya que le da el tratamiento de cosa, al hablar del robo, pero no precisa nunca esta palabra y se contradice al establecer un delito en contra de quien perturbe la integridad de una tumba o una persona muerta, lo cual resulta contradictorio. En materia penal, son tres los Códigos que han regido en México, el de 1871, el de 1929 y el de 1931. Los tres ordenamientos han protegido el respeto a los cadáveres y las sepulturas.

3.4. En la Ley General de Salud.

En 1984 la Ley General de Salud no establece lo más conveniente acerca del momento en que un ser humano se vuelve cadáver, así como tampoco se dispone nada en relación a si se quiere aprovechar el cadáver para implantes, dándole el tratamiento de cosa y de la persona que en tal caso pueda disponer de ella.

Al respecto dicha Ley, en su artículo 343 establece al respecto, lo siguiente:

“Para efectos de éste título, la pérdida de la vida ocurre cuando:

- I. Se presente la muerte cerebral, o
- II. Se presenten los siguientes signos de muerte:
 - a) La ausencia completa y permanente de la conciencia;
 - b) La ausencia permanente de respiración espontánea;
 - c) La ausencia de los reflejos del tallo cerebral, y
 - d) El paro cardíaco irreversible.”

Lo anterior, sólo es para determinar que una persona murió y para el caso de que se quiera aprovechar ese cadáver para implantes, el artículo 331 dispone:

¹⁴ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El Patrimonio. 5ª edición, Editorial Porrúa, México 2000. p. 983.

“Artículo 331.- La obtención de órganos o tejidos para transplantes se hará preferentemente de sujetos en los que se haya comprobado la pérdida de la vida.”

Asimismo, de acuerdo con el artículo 334 de la Ley General de Salud “Para realizar transplantes de donantes que hayan perdido la vida, deberá cumplirse lo siguiente:

- I. Comprobar, previamente a la extracción de los órganos y tejidos y por un médico distinto a los que intervendrán en el transplante o en la obtención de los órganos o tejidos, la pérdida de la vida del donante, en los términos que se precisan en éste Título;
- II. Existir consentimiento expreso del donante o no constar su revocación del tácito para la donación de sus órganos y tejidos, y
- III. Asegurarse que no exista riesgo sanitario.”

Si antes de ese término se presentara un paro cardíaco irreversible, se determinará de inmediato la pérdida de la vida y se expedirá el certificado correspondiente.

La certificación de muerte respectiva será la expedida por dos profesionales distintos de los que integren el cuerpo técnico que intervendrá en el trasplante.

El doctrinario Ernesto Gutiérrez y González opina respecto de la determinación del momento de la muerte de un ser humano, que “son pocos los requisitos y breves los lapsos que se fijan para ello, para lo cual los legisladores mexicanos no regulan adecuadamente el aprovechamiento del cadáver para el desarrollo de la ciencia, de la medicina y de la cirugía.”¹⁵

El mismo autor citado en el párrafo anterior, en su obra citada apunta “que la nueva orientación en la Ley General de Salud, va encaminada al

¹⁵ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El Patrimonio. Op. cit. p. 362.

aprovechamiento del cadáver, y en cierta medida al cadáver, función social y esto es de lo poco bueno que contiene esta ley.”¹⁶

A continuación se relacionan los artículos que prevé la Ley General de Salud en la materia tratada, por lo que en el Título Décimo Cuarto, Capítulo V, contiene lo relativo a Cadáveres:

“Artículo 346.- Los cadáveres no pueden ser objeto de propiedad y siempre serán tratados con respeto dignidad y consideración.”

“Artículo 347.- Para los efectos de este título, los cadáveres se clasifican de la siguiente manera.

- I. De personas conocidas,
- II. De personas desconocidas.

Los cadáveres no reclamados dentro de las setenta y dos horas posteriores a la pérdida de la vida y aquéllos de los que se ignore su identidad serán considerados como personas desconocidas.”

Sobre este artículo cabe resaltar la redacción que utilizó el legislador, que al parecer no es la más correcta, ya que habla de cadáveres de personas conocidas o de personas desconocidas y no es posible que se mencione el cadáver de una persona si al volverse cadáver una persona, deja de serlo. Por lo que considero que únicamente debe mencionarse si el cadáver es o no es identificado.

“Artículo 348.- La inhumación o incineración de cadáveres solo podrá realizarse con autorización del Oficial del Registro Civil que corresponda, quien exigirá la presentación del certificado de defunción.

Los cadáveres deberán inhumarse, incinerarse o embalsamarse dentro de las cuarenta y ocho horas siguientes a la muerte, salvo autorización específica de la

¹⁶ Ibidem. p. 363.

autoridad sanitaria competente o por disposición del Ministerio Público, o de la autoridad judicial.

La inhumación e incineración de cadáveres sólo podrá realizarse en lugares permitidos por las autoridades sanitarias competentes.”

“Artículo 349.- El depósito y manejo de cadáveres deberán efectuarse en establecimientos que reúnan las condiciones sanitarias que fije la Secretaría de Salud.

La propia Secretaría determinará las técnicas y procedimientos que deberán aplicarse para la conservación de cadáveres.”

“Artículo 350.- Las Autoridades Sanitarias competentes ejercerán el control sanitario de las personas que se dediquen a la prestación de servicios funerarios. Asimismo, verificarán que los locales en que se presten los servicios reúnan las condiciones sanitarias exigibles en los términos de los reglamentos correspondientes.”

La Secretaría de Comercio y Fomento Industrial fijará las tarifas máximas a que deberá sujetarse la prestación de los servicios funerarios.

Al respecto el artículo 348 en su último párrafo menciona lo siguiente: “La inhumación e incineración de cadáveres solo podrá realizarse en lugares permitidos por las Autoridades Sanitarias competentes.”

“Artículo 350-Bis.- La Secretaría de Salud determinará el tiempo mínimo que ha de permanecer los restos en las fosas. Mientras el plazo señalado no concluya, sólo podrán efectuarse las exhumaciones que aprueben las Autoridades Sanitarias y las ordenadas por las Judiciales o por el Ministerio Público, previo el cumplimiento de los requisitos sanitarios correspondientes.”

“Artículo 350-Bis-1.- La internación y salida de cadáveres del territorio nacional sólo podrán realizarse, mediante autorización de la Secretaría de Salud o por orden de la autoridad judicial o del Ministerio Público.

En el caso de traslado de cadáveres entre entidades federativas se requerirá dar aviso a la autoridad sanitaria competente de lugar en donde se haya expedido el certificado de defunción.”

“Artículo 350-Bis-2.- Para la práctica de necropcias en cadáveres de seres humanos, se requiere consentimiento del cónyuge, concubinario, concubina, ascendientes, descendientes o de los hermanos, salvo que exista orden por escrito del disponente, o en el caso de la probable comisión de un delito, la orden de la autoridad judicial o del Ministerio Público.”

“Artículo 350-Bis-3.- Para la utilización de cadáveres o parte de ellos de personas conocidas, con fines de docencia e investigación, se requiere el consentimiento del disponente.

Tratándose de cadáveres de personas desconocidas, las instituciones educativas podrán obtenerlos del Ministerio Público o de establecimientos de prestación de servicios de atención médica o de asistencia social. Para tales efectos, las instituciones educativas deberán dar aviso a la Secretaría de Salud, en los términos de ésta ley y demás disposiciones aplicables.”

“Artículo 350-Bis-4.- Las Instituciones educativas que obtengan cadáveres de personas desconocidas serán depositarias de ellos durante diez días, con objeto de dar oportunidad al cónyuge, concubinario, concubina o familiares para reclamarlos. En este lapso los cadáveres permanecerán en las instituciones y únicamente recibirán el tratamiento para su conservación y el manejo sanitario que señalan las disposiciones respectivas.

Una vez concluido el plazo correspondiente sin reclamación, las Instituciones educativas podrán utilizar el cadáver.”

“Artículo 350-Bis-5.- Los cadáveres de personas desconocidas, los no reclamados y los que se hayan destinado para docencia e investigación, serán inhumados o incinerados.”

“Artículo 350-Bis-6.- Sólo podrá darse destino final a un feto previa expedición del certificado muerte fetal.”

Como ha quedado asentado, del estudio llevado a cabo sobre los preceptos legislativos referentes a cadáveres en el Derecho Mexicano, se desprende que hay normas que determinan la manera de levantar actas de defunción y los requisitos que las mismas deben llevar, los textos referentes a inhumaciones y exhumaciones, otros relativos a la protección de los difuntos y de las sepulturas y la necesidad de practicar necropsias en determinadas circunstancias, estableciendo medidas de carácter sanitario, fijando tarifas para la traslación de cadáveres o para la celebración de determinados actos que a éstos efectos conciernen; pero salvo lo ordenado por el Decreto del 30 de enero de 1857, expedido en el estado de Durango, casi inexistentes resultan los textos jurídicos que se refieren a la utilización de cadáveres con fines científicos o de investigación, así como poco hay preceptuado sobre la naturaleza jurídica del cadáver y de los diversos derechos y deberes con él relacionados, lo cual ha dado origen al nacimiento del problema jurídico- social del mismo.

En el año de 1948 se presentó un proyecto de decreto a la consideración del poder ejecutivo, en el que se regula la utilización de cadáveres con los fines antes descritos; así mismo, en el Estado de Durango fue expedido un Decreto con fecha 24 de julio de 1958, siendo gobernador el Licenciado Francisco González de la Vega, en el cual se reglamenta la utilización de cadáveres con propósitos de investigación y de enseñanza, que a la letra dice:

CONSIDERANDO

"Que la función científica del Hospital Civil no es completa y no puede ser útil como Hospital de enseñanza sin los correspondientes estudios post-mortem médico científicos, de todos los casos clínicos, tanto médicos como quirúrgicos que así lo ameriten.

Que la reciente creación de la escuela de medicina de la Universidad de Juárez del Estado de Durango implica igualmente la exigencia de efectuar estos estudios por el Departamento de Patología de la propia escuela como requisito indispensable para la enseñanza de la Patología.

Que en el Hospital Civil y en la Escuela de Medicina se cuenta con personal para llevar a cabo tales estudios, así como los elementos materiales necesarios.

Que este tipo de estudios no se llevará a cabo por medios coercitivos contra los deudos de los finados, sino mediante labor de convencimiento y se hará con la dirección y respeto humano debidos.

Que esta clase de estudios sólo podrá hacerse cuando los médicos de la sala que atendieron el caso lo consideren necesario, quienes antes de extender el certificado de defunción solicitarán la autorización por escrito a los familiares del difunto cuando los hubiere o ante la dirección del hospital si no tuviere deudos.

Que autorizada la necropsia médico- científica, ésta sólo podrá realizarse por personal idóneo del Departamento de Patología, siempre y cuando se le proporcione el expediente clínico completo a fin de obtener el mayor beneficio posible del estudio y correlacionar la veracidad de los hallazgos.

Por lo expuesto he tenido a bien expedir el siguiente

DECRETO

Artículo ÚNICO.- Se autoriza la autopsia médico- científica de todos los enfermos que fallezcan en el Hospital Civil de esta Ciudad en la forma y procedimientos estipulados en los considerandos.

Dentro de los estudios verificados sobre la materia, se encuentra un proyecto de decreto que fue sometido a la consideración del poder ejecutivo en el año de 1948, que establece la obligatoriedad de las autopsias en hospitales oficiales y la reglamentación en la toma de tejidos u órganos, para fines de carácter médico-científico, mismo que se considera de sumo interés, ya que se trata de uno de los pocos intentos serios que se han realizado con el objeto de regular debidamente la utilización del cadáver para los fines ya conocidos, como un noble tributo a la ciencia médica.

Además, es una de las propuestas que incluye el respeto de la voluntad de los individuos que en vida y en completo estado de lucidez y sin presión o coacción donen su cuerpo o parte del mismo para investigaciones de tipo médico- científico o para usos de injertos o trasplantes en seres vivos, siempre y cuando la donación esté legalizada por acta notarial.

4. Lagunas en el Derecho Mexicano.

Actualmente no existe legislación en México, que contenga la naturaleza jurídica del cadáver, se le da un tratamiento escaso y se toca el tema en nuestra legislación mexicana, pero no se define su naturaleza. Para poder legislar sobre un tema en cualquier Ley, lo primero es definirla, hecho que no sucede con el cadáver.

Por lo anterior, es evidente la laguna que existe en las leyes mexicanas y sobre todo, en la Ley General de Salud, la cual define al cadáver, pero no establece su naturaleza jurídica, ya que dice: "... se entiende por "cadáver": el cuerpo humano

en el que se ha comprobado la pérdida de la vida...; de lo que se desprende que lo trata como cosa, no como persona y después dice que el mismo es digno de todo respeto y admiración y que está fuera del comercio, por lo que son evidentes las contradicciones, además de las lagunas, en virtud de que si no es cosa, es persona y contraviene lo que dispone el Código Civil sobre las personas y las cosas.

Por otro lado, como ha quedado relacionado anteriormente, tanto la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, como el Código Civil, el Código Penal y la Ley General de Salud, además de que en ellas se omite la definición de la naturaleza jurídica del cadáver, le dan un tratamiento distinto cada uno de los ordenamientos citados, es decir, que la principal indecisión es definir si el cadáver es cosa o es persona y la Ley General de Salud lo trata en algunas ocasiones como persona y otras como cosa.

En vista de la gravedad de la situación, dentro del contenido de este trabajo, me permito hacer algunas sugerencias para que no se siga incurriendo en las contradicciones mencionadas, así como lo es también la interrogante ¿ a quién pertenece realmente el cadáver?.

5. La Secretaría de Salud como autoridad.

El artículo 313 de la Ley General de Salud establece: “Compete a la Secretaría de Salud:

- I. El control sanitario de las donaciones y trasplantes de órganos, tejidos y células de seres humanos, por conducto del órgano desconcentrado Centro Nacional de Trasplantes, y
- II. La regulación y el control sanitario sobre cadáveres.”

La Secretaría de Salud, como dependencia del Poder Ejecutivo de la Unión, tiene a su cargo el despacho de asuntos que le encomiendan la Ley Orgánica de la Administración Pública Federal, la Ley General de Salud y otras leyes, así como reglamentos, decretos, acuerdos y ordenes del presidente de la República.

A través de la misma Secretaría, la Dirección General de Regulación de los Servicios de Salud, tiene competencia para:

“XI.- Vigilar que las personas que realicen actos de disposición de órganos, tejidos, con excepción de la sangre, y cadáveres de seres humanos y los establecimientos donde se efectúen tales actos, se ajusten a lo dispuesto por la Ley General de Salud, su reglamento y las normas oficiales mexicanas correspondientes, así como expedir las autorizaciones que procedan y ejercer el control y vigilancia sanitarios en materia de investigación en salud; y XII.- Vigilar y autorizar las investigaciones que en su desarrollo se efectúe disposición de órganos, tejidos, con excepción de la sangre, cadáveres de seres humanos, así como injertos y trasplantes que se pretendan realizar con fines de investigación.”

6. Jurisprudencia de la Suprema Corte de Justicia de la Nación relativas al cadaver.

En relación al tema que nos ocupa, la Suprema Corte de Justicia de la Nación no ha definido en sí lo que es la naturaleza jurídica del cadáver, pero cabe comentar que ha tratado el tema en algunas tesis de jurisprudencia, como son las siguientes:

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Época: 7 A

Volumen: 22

Parte: Cuarta

Página: 35

“CADÁVER, DERECHO A LA DISPOSICIÓN DEL.- El derecho a disposición del cadáver es de carácter familiar, que se desplaza del orden común de las relaciones jurídicas para constituir un derecho sui generis, cuyo contenido es de carácter moral y afectivo, y que compete a los parientes que por lazos de estimación, afecto, respeto y piedad, estén más vinculados con el difunto y tales

vínculos no pueden ser otros, más fuertes que los establecidos, naturalmente, entre madre e hijo, a más de que, en justa correspondencia a las obligaciones y deberes que a los padres impone la patria potestad (como es el derecho de guarda que implica el deber de velar sobre el cuerpo y la memoria del hijo después de su muerte, y de regular las exequias y sepulturas de éste), se encuentra la obligación del hijo (artículo 411 del Código Civil) de honrar y respetar a sus padres, cualquiera que sea la edad y condición de aquél, y esa obligación de honrar y respetar a los padres debe entenderse que se prolonga aun después de que éstos mueran; obligación que sólo se puede cumplir cabalmente reconociendo al hijo el derecho (a falta de disposición expresa del difunto) de escoger el lugar en que ha de ser sepultado su progenitor, pues sólo así puede cumplir con esa obligación y, correlativamente, ejercitar el derecho, cuya exteriorización es una suerte de tutela sobre el destino de los restos de la persona fallecida, orientada a la mejor conservación de los mismos, y especialmente destinada a perpetuar su memoria y mantenerla viva en el seno de la familia y de la sociedad.”

Amparo Directo 2435/70. María del Carmen Mendoza Vargas. 29 de octubre de 1970. Unanimidad de 4 votos. Ponente: Ernesto Solís López. Secretario: José Galván Rojas.* NOTA (1): En la publicación original se omite el nombre del secretario y se subsana.

NOTA (2): Esta tesis también aparece en: Informe de 1970, Tercera Sala, pag. 23.

Instancia: Tercera Sala

Fuente: Semanario Judicial de la Federación

Época: 7 A

Volumen: 22

Parte: Cuarta

Página: 49

“CADÁVER, PROPIEDAD DEL.- La doctrina es unánime al sostener que el cadáver es extracomercial y no puede ser objeto del derecho de propiedad, esto es,

que no es cosa que pertenezca en propiedad al heredero ni puede ser susceptible de apropiación, debido a que los más elementales principios de orden público, de sanidad pública, de moral social, están en directa oposición con el concepto de una propiedad sobre el cadáver, pues el destino normal del cadáver humano, según la conciencia general, es el de ser dejado en paz del sepulcro, bajo aquella forma que la ley del estado haya fijado y este destino es absolutamente incompatible con el concepto de la comerciabilidad del cadáver. De un modo casi general, deben considerarse admisibles los contratos gratuitos sobre el propio cuerpo para fines científicos; en cambio, de acuerdo con la opinión dominante, un contrato oneroso de semejante contenido habría de considerarse nulo como contrario a las buenas costumbres. La disposición de última voluntad sobre el cadáver (entierro, incineración, etc.), se deben considerar válidas en concepto de modos o de disposiciones sobre ejecución del testamento. Los negocios jurídicos de los parientes o de los terceros sobre el cadáver, que no se refieren al funeral, a la autopsia o a cosas parecidas, se deben considerar, en general, como nulos en concepto de inmorales; en virtud de que la personalidad del hombre exige respeto aun después de su muerte.”

Amparo Directo 2435/70. María del Carmen Mendoza Vargas. 29 de octubre de 1970. Unanimidad de 4 votos.

Ponente: Ernesto Solís López. Secretario: José Galvan Rojas. * NOTA (1): En la publicación original se omite el nombre del secretario y se subsana.

NOTA (2): Esta tesis también aparece en: Informe de 1970, Tercera Sala, pág. 24.

De lo anteriormente transcrito se desprende que la disposición del cadáver corresponderá, según la tesis de la Suprema Corte de Justicia de la Nación, a los parientes que por lazos de estimación, afecto, respeto y piedad, estén más vinculados con el difunto y por otro lado, con relación al derecho de propiedad del cadáver, la posición es que el mismo está fuera del comercio y que no puede ser objeto del derecho de propiedad, debido a que los más elementales principios de

orden público, de sanidad pública, de moral social, están en directa oposición con el concepto de una propiedad sobre el cadáver, además de que existe una opinión generalizada en el sentido de que un contrato oneroso en el que se disponga del cuerpo humano para después de la muerte, es nulo, en virtud de que va en contra de las buenas costumbres, sin embargo en el capítulo correspondiente se abundará más sobre esta posición.

CAPÍTULO 2

EL CADÁVER EN EL DERECHO MEXICANO

Siguiendo con nuestra temática en éste capítulo, será conveniente una vez expuestos y comentados los ordenamientos legislativos que hacen referencia a los cadáveres, consideramos oportuno hacer lo propio en nuestro Derecho Positivo desde el punto de vista doctrinario y atendiendo a la realidad social que se vive.

1. Diversos aspectos del cadáver en el Derecho Mexicano.

Desde el punto de vista doctrinal, el cadáver en nuestro Derecho, se le ha visto como atributo de la personalidad, como Derecho Subjetivo, desde el punto de vista del Derecho Penal y sobre todo el impacto o trascendencia social que una adecuada disposición del cadáver puede tener para beneficio de la sociedad siempre y cuando, el titular de éste lo haya dispuesto así en vida y, si se reúnen las características y requisitos que los ordenamientos antes señalados precisan lo podrán hacer ante la omisión del titular, los familiares de éste.

Por lo antes anotado es necesario que se analice lo dispuesto en los puntos subsecuentes.

1.1. Como Atributo de la Personalidad. Derecho a la disposición del cuerpo.

En este capítulo comenzaremos por dejar asentada la definición de persona, desde el punto de vista etimológico y jurídico:

PERSONA.- Desde el punto de vista etimológico, la palabra persona deriva del verbo personare, que significa “persona, producir sonidos por algún medio, sonar fuerte, resonar y llamábase persona la máscara que se ponían los actores griegos y romanos, la cual tenía una especie de bocina para aumentar el sonido de la voz, a fin de que ésta pudiera llegar a oídos de los espectadores.”¹⁷

¹⁷ MATEOS M., Agustín. Op. cit. p. 188.

Desde el punto de vista jurídico, la persona se ha definido exactamente como el ser capaz de derechos y obligaciones. La persona es todo sujeto de Derecho.

La personalidad es la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones.

De lo anterior, se desprende la clasificación de las personas en físicas o individuales y jurídicas, morales o colectivas. Las primeras están constituidas por el ser humano en sus dos sexos y las segundas por todas aquellas entidades que se forman para la realización de los fines colectivos y permanentes de los hombres y a las que el ordenamiento jurídico reconoce capacidad para ser titulares de derechos y obligaciones.

PRINCIPIO Y FIN DE LA PERSONALIDAD.- Al tratar a las personas físicas, se plantea el problema de determinar el momento en que se les atribuye personalidad. En la doctrina se han formulado infinidad de teorías al respecto y las legislaciones de diversos países siguen también diferentes sistemas. Para unos autores la personalidad surge desde el momento mismo de la concepción. En la actualidad casi todos los autores coinciden que cuando el feto es arrancado enteramente del cuerpo materno y cortado el cordón umbilical, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Oficial del Registro Civil, nace una persona, surge a la vida jurídica y es sujeto de derechos y obligaciones.

Como ya se mencionó, la personalidad humana tiene como punto de partida el nacimiento. El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 22 dice "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte". Desde el momento en que un individuo es concebido, encuentra la protección de la Ley y para los efectos del artículo 337 de este mismo ordenamiento dispone que "para los efectos legales, solo se tendrá por nacido al que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo ante el Juez del Registro Civil. Faltando algunas de estas circunstancias, no se podrá interponer demanda sobre la paternidad o maternidad."

La personalidad de los seres humanos no tiene más que un fin: la muerte física. Esto por simple y necesario que parezca, no ha sido aceptado siempre. Hace aproximadamente un siglo, la personalidad podía terminar independientemente del fallecimiento, ya que al lado de la muerte física se reconocía en las legislaciones de muchos países la muerte civil, la muerte jurídica en que se incurría por la voluntad de los poderes públicos. La muerte civil afectaba tan cruelmente como la muerte física, produciendo en aquél que le afectaba, la pérdida de los derechos civiles y políticos, la disolución de su matrimonio, la incapacidad para figurar en el campo jurídico, para firmar un contrato, para ser propietario o acreedor y determinaba la apertura de la sucesión, a la cual podían asistir sus herederos, como lo dice Josserand, era la excomunión jurídica casi integral.

La muerte civil, remedio de la *capitis diminutio* máxima, alcanzaba a los condenados a la pena capital y a todos los que habían incurrido en penas afflictivas perpetuas. Este régimen bárbaro desapareció con la Ley del 31 de mayo de 1854 que abolió la muerte civil en Francia.

La muerte que pone fin a la personalidad, no impide que la personalidad que existió continúe teniendo efectos como el derecho de testar, que prolonga hasta más allá de la muerte, la voluntad de la persona humana, de donde se desprende el respeto debido al cadáver que representaba antes a una persona.

DEFINICIÓN Y CLASIFICACIÓN DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.

Existen diversas definiciones que a continuación se relacionan:

El autor español Joaquín Díez DÍaz, los define como "Aquellos cuyo contenido especial consiste en regular las diversas proyecciones psíquicas o físicas de la persona misma."¹⁸

¹⁸ DIEZ DÍAZ, Joaquín. Derechos de la personalidad o bienes de la persona. Publicación de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia de Junio de 1963. Instituto Editorial Reus. Madrid, España 1990. p. 56.

Esta definición es muy corta e incompleta, en virtud de que refiere proyecciones físicas o psíquicas que no especifica y por lo tanto deja amplia la interpretación que se pueda dar de esta conceptualización.

José Castán Tobeñas, otro jurista español estima que “los derechos de la personalidad son bienes constituidos por determinados atributos o cualidades, físicas o morales del hombre individualizado por el ordenamiento jurídico.”¹⁹

Para determinar la definición de los derechos de la personalidad nos es de vital ayuda el autor Ernesto Gutiérrez y González, ya que la definición que expone, considero que es la más adecuada a la realidad mexicana y probablemente la más completa. Dicha definición a continuación se transcribe:

“Son los bienes constituidos por determinadas proyecciones, físicas o psíquicas del ser humano, relativas a su integridad física y mental, que les atribuye para sí o para algunos sujetos de derecho y que son individualizadas por el ordenamiento jurídico.”²⁰

Los derechos de la personalidad son estudiados y sistematizados por el citado autor Ernesto Gutiérrez, ya que es una de las primeras personas en México que se preocupó por ubicarlas dentro del Sistema Jurídico Mexicano, colocándolos dentro del denominado “patrimonio moral”, mencionando al respecto lo siguiente:

“La sistematización de los derechos de la personalidad, vistos como debe ser, desde el ángulo del Derecho Civil, como derechos subjetivos que corresponden al ser humano en su calidad de tal, y ya no sólo como meros reflejos del mal llamado Derecho Público y enfocados más a la busca de una indemnización cuando han sido violados, que al respeto de esos derechos, pues tal situación no es admisible en una colectividad que pretende ser civilizada.”²¹

¹⁹ CASTÁN TOBEÑAS, José. *Derecho Civil Español Común y Foral*. 10ª edición, Editorial Reus, Madrid, España. 1999. p. 12.

²⁰ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. *El Patrimonio*. Op. cit. p. 705.

²¹ *Idem*.

Como resultado de lo anterior y de diversas consideraciones que hace el autor mencionado en el párrafo que precede, existe una gran laguna legislativa civil sobre los derechos de la personalidad, debido a que se le ha dado la importancia que merece a lo pecuniario, a lo económico, pero se ha descuidado la reglamentación de los aspectos del patrimonio moral. En el Código Civil no se regula el derecho a la vida, a la libertad, al honor, etc., cómo es posible que aparezca la sanción a los que violan esos derechos en el Código Penal. En conclusión, se ha descuidado la reglamentación de los aspectos del patrimonio moral.

Raúl Ortíz Urquidi, jurista mexicano expone: “que los derechos relativos al respeto a la vida, a la integridad física, al honor, a la libertad en todas sus formas, al nombre, a la propia imagen, etc., son derechos de la personalidad, llamándose así para significar, con tal connotada expresión lo elevado a su categoría y la dignidad de su rango, pues nada menos que son los entronizadores, tanto en lo espiritual y moral como en lo físico y corporal, del señorío del hombre sobre su propia persona *-jura in se ipsum-* y que hace que éste, el hombre, sea real y positivamente hombre en la más alta y cabal connotación del término.”²²

Estas ideas expuestas del Dr. Urquidi han ido más allá de la doctrina, es decir, se han logrado hacer realidad estas hipótesis sobre los derechos de la personalidad, haciéndolas entrar en el derecho positivo de algunos estados de nuestra república y especialmente el de Quintana Roo.

Existen diversas teorías sobre la clasificación de los derechos de la personalidad y sucede que los autores que han tratado sobre esta materia, no se han puesto de acuerdo sobre cuáles son los derechos de la personalidad.

En la doctrina francesa, Henri y León Mazeaud nos dicen que los derechos de la colectividad social pueden ser distribuidos en tres grandes categorías que son las siguientes:

²² ORTÍZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998. p. 324.

1. "Derecho a la integridad física:
 - a) El cuerpo humano durante la vida y después de la muerte;
 - b) El derecho a la integridad física.
2. Derecho a la integridad moral:
 - a) Derechos de nuestra imagen;
 - b) Derecho a la libertad intelectual;
 - c) Derecho al honor;
 - d) Libertad de matrimonio;
 - e) Los sentimientos de afección;
 - f) Derecho al secreto;
 - g) Derecho al nombre.
3. Derecho al trabajo."²³

El tratadista italiano *De Cupis*, nos da el siguiente cuadro de derechos de la personalidad:

- I. Derecho a la vida y a la integridad física que comprende:
 - a) Derecho a la vida;
 - b) Derecho a la integridad física;
 - c) Derecho sobre las partes separadas del cuerpo y sobre el cadáver.
- II. Derecho a la libertad.
- III. Derecho al honor y a la reserva, el cual comprende:
 - a) Derecho al honor;

²³ MAZEAUD, Henri y León. Lecciones de Derecho Civil. 2ª edición, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1990. p. 281.

- b) Derecho a la reserva (comprende también otras manifestaciones, el derecho a la imagen);
- c) Derecho al secreto.

IV. Derecho a la identidad personal, que comprende:

- a) Derecho al nombre (comprendiendo al sobrenombre, el seudónimo y los nombres extrapersonales);
- b) Derecho al título;
- c) Derecho al signo figurativo.

V. Derecho moral de autor (y del inventor).

El tratadista Ernesto Gutiérrez y González, elaboró la siguiente clasificación que responde al Sistema Jurídico Mexicano, respecto de LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD:

A) "PARTE SOCIAL PÚBLICA.

- a) Derecho al honor o reputación.
- b) Derecho al título profesional.
- c) Derecho al secreto o a la reserva.

a')- Epistolar

b')- Domiciliario

c')- Telefónico

d')- Profesional

e')- Imagen

f')- Testamentario

- d) Derecho al nombre.
- e) Derecho a la presencia estética.
- f) Derechos de convivencia.

- a').-Reposo nocturno
- b').- Libre tránsito
- c').- Acceso al hogar
- d').- Limpieza de basura
- e').- Ayuda en caso de accidente
- f').- Salud por equilibrio ecológico y protección al ambiente.

B) PARTE AFECTIVA.

- a) Derechos de afección.
 - a').- Familiares
 - b').- De amistad

C) PARTE FÍSICO SOMÁTICA.

- a) Derecho a la vida.
- b) Derecho a la libertad.
- c) Derecho a la integridad física.
- d) Derechos ecológicos.
- e) Derechos relacionados con el cuerpo humano.
 - a').- Disposición total del cuerpo.
 - b').- Disposición de partes del cuerpo.
 - c').- Disposición de accesiones del cuerpo.
- f) Derechos sobre el cadáver.
 - a').- El cadáver en sí.
 - b').- Partes separadas del cadáver.²⁴

En cuanto al derecho de disposición del cadáver, ha tendido gran discusión desde que surgieron a la vida jurídica estos derechos y desde entonces se ha

²⁴ Cfr. GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El Patrimonio. Op. cit. p. 362.

preocupado el legislador sobre la forma de regular estos actos, a fin de evitar algunos abusos que podrían llegar a cometerse dentro de nuestra sociedad mexicana.

1.2. Como Derecho Subjetivo.

En este sentido, Castán Tobeñas opina respecto del cuerpo humano, diciendo que es un derecho subjetivo que puede ser concebido desde dos puntos de vista: “Mucho se ha discutido y sigue discutiéndose todavía el problema de los Derechos sobre la persona propia y consiguientemente, el de si un derecho subjetivo sobre el propio cuerpo pueda ser concebido (según el antiguo punto de vista de Vangerow) como un derecho de propiedad o simplemente (según el punto de vista más corriente aceptado hoy) como un derecho personal de disposición dentro de los límites impuestos por la ley”.²⁵

Los Derechos subjetivos fundamentales de la persona física jurídica son los que permiten a su titular ejercer acciones que la Ley concede para que todas las personas respeten la imagen, integridad física, secreto telefónico y telegráfico, partes del cuerpo, cadáver, etc., por lo que todas las demás personas tienen un deber jurídico de respetar esos derechos.

El derecho subjetivo es el derecho de permitir a su titular ejercer una acción legal para estar en posibilidades de obtener la reparación del daño moral causado al dañar su imagen, vida privada, secretos, restos mortales, permitiendo al titular del derecho subjetivo obtener una indemnización que será cuantificada por el Juez, dependiendo de la condición social, económica, cultural y moral de la persona afectada.

Cuando se afecta a una persona en sus derechos subjetivos, está en posibilidades de ejercer el derecho que le otorga el artículo 1916 y 1916 Bis del Código Civil, que a la letra dice:

²⁵ CASTÁN TOBEÑAS, José. Los Derechos de la personalidad. Derecho Civil Español Común y Foral. 10ª edición, Editorial Reus, Madrid, 1996. p. 37.

“Artículo 1916.- Por daño moral se entiende la afectación que una persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos, o bien en la consideración que de sí misma tienen los demás. Se presumirá que hubo daño moral cuando se vulnere o menoscabe ilegítimamente la libertad o la integridad física o psíquica de las personas.

Cuando un hecho u omisión ilícitos produzcan un daño moral, el responsable del mismo tendrá la obligación de repararlo mediante una indemnización en dinero, con independencia de que se haya causado daño material, tanto en responsabilidad contractual como extracontractual. Igual obligación de reparar el daño moral tendrá quien incurra en responsabilidad objetiva conforme al artículo 1913, así como el Estado y sus servidores públicos, conforme a los artículos 1927 y 1928, todos ellos del presente Código Civil.

La acción de reparación no es transmisible a terceros por acto entre vivos y sólo pasa a los herederos de la víctima cuando ésta haya intentado la acción en vida.

El monto de la indemnización lo determinará el Juez tomando en cuenta los derechos lesionados, el grado de responsabilidad, la situación económica del responsable, y la de la víctima, así como las demás circunstancias del caso.

Cuando el daño moral haya afectado a la víctima en su decoro, honor, reputación o consideración, el Juez ordenará, a petición de ésta y con cargo al responsable, la publicación de un extracto de la sentencia que refleje adecuadamente la naturaleza y alcance de la misma, a través de los medios informativos que considere convenientes. En los casos en que el daño derive de un acto que haya tenido difusión en los medios informativos, el Juez ordenará que los mismos den publicidad al extracto de la sentencia, con la misma relevancia que hubiera tenido la difusión original.”

Como se desprende de lo anterior, dentro de las acciones que tiene una persona física para reclamar sus derechos subjetivos, no se encuentra comprendido el derecho de disposición del cuerpo y al mencionar que la acción de la reparación del daño moral causado a una persona sólo pasa a los herederos, cuando ésta haya intentado la acción en vida, se desprende de tal precepto que es necesario que la persona física disponga de su cuerpo para después de la muerte, antes de que ésta suceda, ya que la Ley no le otorgará validez a los actos de disposición que pretendan hacer sus familiares.

En el caso de que se cometan actos contra el cadáver y que por la naturaleza de los mismos actos causen daño moral a sus familiares o herederos, no podrán ejercer acción alguna, ya que el precepto anteriormente citado no lo permite.

Existen dos clases de derecho subjetivo:

1. Los que protegen el goce de las facultades del cuerpo.
2. Los que protegen el goce de las facultades del espíritu.

En los primeros, se refieren a sus partes y a la disposición del cadáver y sus órganos o las partes del mismo. Se debe determinar qué es una persona viva y en qué se convierte cuando muere. Una persona viva es protegida por el derecho y está en posibilidades de ejercerlo, pero cuando muere, se convierte en cosa, de acuerdo con el Derecho Civil y al aplicar el concepto de “cosa” al cadáver, se desprende que puede ser objeto de actos comerciales y en la Ley General de Salud y en el Código Penal no se establece ningún precepto al respecto, ni para permitirlo, ni para prohibirlo.

1.3. Desde el punto de vista del Derecho Penal.

El Derecho Penal protege el respeto que los vivos deben a los muertos y establece penas en contra de quien viole o profane un cadáver o lo sepulte contrariando las leyes de inhumaciones y exhumaciones.

El derecho a la disposición del cadáver de cada individuo como un derecho de la personalidad, no se encuentra regulado en lo absoluto en el Código Penal y únicamente aparecen algunos de los derechos de la personalidad, pero no como derechos en sí, sino como derecho a una indemnización cuando hayan sido violados en materia Civil y esa indemnización, por otra parte, se deja en manos del Ministerio Público.

Caso contrario se presenta con los derechos patrimoniales- pecuniarios, ya que están claramente establecidos en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en el Código Civil y en el Código Penal.

Al respecto, el profesor Ernesto Gutiérrez y González realiza diversas consideraciones: “si se sanciona la violación de los derechos de la personalidad en el Código Penal, porqué no se regulan también en el Código Civil, como es el caso de la propiedad que se regula en el Código Civil y se castiga su violación en el Código Penal, resulta muy lógica la cadena jurídica, lo que no resulta lógico es que en el Código Civil no se regule el derecho a la vida, a la libertad, al honor, etc., y sólo aparezca en él, sin haber dicho qué son. Podría decirse, porqué se castiga al que viola las sepulturas o al que mata o al que estupra, si no hay un Código donde se determine el derecho a la integridad corporal, el derecho a la libertad, etc.”²⁶

Por otro lado, al analizar los delitos en que incurren las personas que de acuerdo con el artículo 207 del Código Penal para el Distrito Federal oculte, destruya o sepulte un cadáver, restos o feto humanos, sin la orden de la autoridad que deba darla o sin los requisitos que exijan los Códigos Civil y Sanitario o Leyes especiales; o, exhuma un cadáver, restos o feto humanos sin los requisitos legales o con violación de derechos. Se impondrá prisión de tres meses a dos años o de treinta a noventa días multa. Las sanciones se incrementarán en una mitad, a quien oculte, destruya o mutile, o sin la licencia correspondiente, sepulte el cadáver de una persona, restos o feto humanos, siempre que la muerte haya sido consecuencia de golpes, heridas u otras lesiones, si el agente sabía esa circunstancia.

²⁶ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El Patrimonio. Op. cit. p. 990.

De acuerdo con el artículo 208 del Código Penal para el Distrito Federal se impondrá de uno a cinco años de prisión: Al que viole un túmulo, sepulcro, sepultura o féretro; o al que profane un cadáver o restos humanos con actos de vilipendio, mutilación, brutalidad o necrofilia.

Si los actos de necrofilia se hacen consistir en la realización del coito, la pena de prisión será de cuatro a ocho años.

1.4. En su Trascendencia Social.

Carlos de Sigüenza y Góngora, uno de los varones más ilustres que ha producido México, legó su cadáver, como disponente originario, (según la legislación de hoy), con estas interesantes palabras: "7.Item: Por cuanto a la prolija y penosa necesidad que es la de la orina, los médicos y cirujanos que me han asistido no han determinado si es piedra o de la vejiga y son gravísimos los dolores y tormentos que padezco sin haber tenido ningún alivio; deseoso de que los que tuvieren semejante enfermedad puedan conseguir salud, o al menos alivio, conociéndose la causa... pido... que así que fallezca sea mi cuerpo abierto por cirujanos y médicos, los que quisieren y se reconozca el riñón izquierdo y su **uretera**... pido por amor de Dios que así sea para bien público y mando a mi heredero que de ningún modo lo estorbe."²⁷

Se ejecutó su mandato al que no se opusieron los disponentes secundarios y hallaron en el riñón derecho una piedra del tamaño de un hueso de durazno.

Los familiares tienen sobre el cuerpo del difunto, un derecho de propiedad del cual deriva a su vez, un derecho de disposición con ciertas limitaciones de orden legal y moral. Si muerto un individuo deja de ser persona, tal hecho convierte a su cuerpo inerte en cosa lisa y llana desde el punto de vista jurídico, la cual puede ser objeto de apropiación en ciertos casos. En concordancia con el ordenamiento de nuestro Derecho positivo, no podemos concluir que los cadáveres constituyen

²⁷ DE IBARROLA, Antonio. Derecho Civil. Cosas y Sucesiones. Op. cit. p. 774.

bienes mostrencos o vacantes, ni tampoco podemos aseverar que sean *res nullius*, por lo que lógicamente deberán pertenecer en propiedad a alguien, aun cuando en estos casos, por tratarse de restos o residuos de la personalidad humana y respondiendo a concepciones éticas dominantes en las cuales interviene de manera directa un sentimiento de respeto y recuerdo hacia la personalidad de que gozó un día el difunto, los derechos de disposición encuentran un límite insuperable, en esa especie que pudiéramos llamar del derecho- obligación, que tienen los familiares o herederos respecto del cadáver, para decidir acerca de éste en todo lo concerniente a traslación, inhumación o cremación, honras fúnebres, lugar y modo de su sepultura, etc.

Cabe mencionar que se trata de un derecho de familia al cual la costumbre ha dado un valor y una eficacia que nadie discute, por lo que ningún individuo se atrevería a sostener que fuesen terceros extraños y no los familiares, quienes se encargasen de llevar a cabo las actividades antes descritas. Tal derecho es el que permite a los deudos disponer del cadáver con fines científicos o experimentales. El derecho de propiedad que sobre los restos materiales de un individuo es dable reconocer a sus familiares o herederos, no es absoluto por lo que toca a la facultad de disposición, sino que se encuentra ampliamente limitado por la naturaleza misma del objeto sobre el que recae, por el respeto inherente a la dignidad que como persona tuvo algún día, así como porque una concepción que resultase contraria a estas, violaría los principios éticos más elementales, lo cual también puede ir contra el orden público y las buenas costumbres.

Está latente la idea de que el cadáver es un bien mueble por su naturaleza, conforme a las reglas del Código Civil vigente, el cual indica que son tales los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior. No es un bien mostrenco porque no se trata de un mueble abandonado y perdido cuyo dueño se ignore, no es un bien vacante porque no constituye un inmueble y a éstos solamente se les aplica tal concepto. Tampoco es una *res nullius*, dado que los parientes son los legítimos propietarios del cuerpo del difunto, aún cuando su propiedad está limitada.

Todos los derechos de que gozan los disponentes del **de cuius**, tienen plena eficacia, siempre y cuando no haya dejado disposición expresa del **de cuius** acerca del destino que deba darse a sus restos materiales.

Generalmente, en doctrina, se admite la posibilidad de que los familiares o herederos de una persona puedan donar su cadáver con fines científicos o de experimentación, y por otra parte, casi en forma unánime se acepta tal derecho sobre el cadáver, por lo tanto, ¿que clase de facultad es la que les permite celebrar tal tipo de convención o compromiso?, ¿quién, sino el propietario puede donar, vender, permutar, etc., los bienes que forman parte de su patrimonio?. Insistiendo en que la idea de propiedad y el derecho mismo, se restringen, en tal caso considerablemente.

Gutiérrez y González, comenta respecto al cadáver, “como función social, que el sentimiento hacia al cadáver ha evolucionado a tal grado que se ha llegado a pensar en un servicio cadavérico obligatorio y tal vez llegue un día en que el Estado apele a sus súbditos para imponerles, coactivamente la obligación de contribuir, luego de su óbito, con la cesión de su cadáver a fines de injertos, trasplantes, transfusiones y en general, de su aprovechamiento terapéutico. También la aplicación cadavérica de carácter docente y hasta de pura investigación científica llegaría a exigirse en cumplimiento de póstumos deberes de solidaridad. El aludido servicio tal vez se implante legalmente, afectando a todos y cada uno de los ciudadanos, como, por ejemplo, ya sucedió en el castrense militar...”²⁸

Al respecto, también Joaquín Díez Díaz menciona que “mediante el Servicio Cadavérico Obligatorio, la mayoría de los hombres resultarían más útiles muertos que vivos en relación con sus semejantes. Cabe esperar una política de Incautación de los muertos. Incluso la no cooperación en este sentido podría determinar un delito, por omisión de denegación de auxilio.”²⁹

²⁸ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El patrimonio. Op. cit. p. 986.

²⁹ DIEZ DÍAZ, Joaquín. Los Derechos Físicos. Op. cit. p. 379.

Esto que puede ser fuera de medida, ya está en vía de implantación y de inicio, con la ley de fecha 18 de diciembre de 1950 en España, lleva la posibilidad de aprovechar el cadáver en especiales circunstancias y un poco más allá, va la Ley sobre el uso del tejido y otros materiales biológicos de una persona fallecida, que se expidió en Suecia el 14 de marzo de 1958.

Citando nuevamente al autor Gutiérrez y González, considera al respecto, lo siguiente: "...así como se habló mucho de la propiedad, función social, puede llegarse también a pensar en el cadáver, "función social", pues el ser humano que ya cumplió una función en vida o que la cumplió a medias o no la cumplió, conforme a la moral, podrá cubrir su tributo o ampliarlo a la sociedad, con lo que será su cuerpo al morir, con su cadáver y habrá sido más útil que vivo, en relación a sus semejantes."³⁰

Lo citado anteriormente, que puede ser objeto de crítica, va cobrando mayor fuerza cada día con la Ley Sueca y la Ley Española y el informe del profesor **D.A. Petrov** de que en el Instituto **Schliposovsky** de Moscú, que dice:

"... el 70 por 100 de las transfusiones sanguíneas que se realizan utilizando sangre de cadáver y que la cantidad, hasta ahora transfundida, asciende a unas 25 toneladas". "por término medio, un cadáver proporciona 2 a 3 litros, sin diluir, pero mediante una técnica de lavado del sistema vascular se consiguen 2 litros más."³¹

Esto lleva seriamente a pensar en la necesidad de que el Estado decrete la Función Social del Cadáver. En España se llega casi a esa misma conclusión que propone el citado profesor Gutiérrez y González en 1971, "pues se habla de que todo español será donante de sus órganos, a no ser que haya dejado escrito lo contrario antes de morir. La ley que regulará la extracción y trasplante de órganos y tejidos humanos, aprobada en el senado el miércoles, por unanimidad, está considerada como en tabajerías de despojos humanos."³²

³⁰ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El Patrimonio. Op. cit p. 986.

³¹ Ibidem. p. 987.

³² Idem.

Existen personas que siguen pensando en sus sentimientos y afectos respecto a los cadáveres, seguramente dirán que lo estiman profano, ya que su opinión estará fundada en el respetable culto a los muertos. Eduardo Couture cita al respecto, lo siguiente: “Por amor de Dios, por caridad, dejemos quietos y tranquilos a nuestros cadáveres, descubriéndonos ante ellos y entregándolos sin nefestofélicas prácticas a la paz y quietud de sus sepulcros. Sigamos pensando seriamente y no convirtamos los cementerios en tablaerías de despojos Humanos.”³³

El Derecho no es estático y de alguna forma cabe recomendar la legislación respecto de la función social del cadáver, ya que es inexistente. Lo anterior, siguiendo el primer mandamiento del Abogado de Eduardo Couture, al decir Estudia. El Derecho se transforma constantemente. Si no sigues sus pasos cada día serás un poco menos abogado.

Cientos de miles de personas condenadas hasta ahora a morir cuando sufren graves quemaduras, podrán ser salvadas, gracias a la creación de bancos de piel artificial viviente, según se estimó en París el 21 de enero de 1985. Así mismo, la Asociación para el bien morir de Ginebra, Suiza, envió a sus quinientos miembros la fórmula de testamento biológico para impedir la prolongación artificial de la vida por medios clínicos en caso de enfermedades incurables, en contra de la obstinación terapéutica y la solicitud de que se ponga fin a su vida si el médico considera que ya no hay posibilidad de supervivencia.

2. Teorías acerca de la Declaración del Fallecimiento.

Los autores se limitan a señalar que la declaración del fallecimiento se trata de la última fase de la ausencia en la que la probabilidad de la muerte predomina sobre la probabilidad de la vida.

³³ COUTURE, Eduardo J. Los Principios del Abogado. 2ª edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1997. p. 256.

Esta omisión, probablemente ha de imputarse a la dificultad que presenta la declaración del fallecimiento para ser encasillada en categorías preelaboradas. Castan Tobefías sostiene al respecto “que constituye la declaración del fallecimiento, una última fase o situación en el régimen de ausencia, que antes de la Reforma de 1939 se conceptuaba como presunción de muerte, pero que ahora su fisonomía jurídica no aparece muy claramente delimitada, se contenta con indicar sus principales características, a saber que es una situación jurídica independiente, que lleva consigo una presunción de muerte y que no se identifica con la muerte natural, ni con los medios de prueba de ésta.”³⁴

Existen autores que a pesar de los problemas que implica la delimitación del instituto en un concepto, nos ofrecen definiciones de él. Estas nociones podemos dividir las en aquéllas que ponen el énfasis en la materialidad de la declaración: la resolución judicial que la realiza y aquéllas que se fijan con preferencia en el estado o situación de fondo que la resolución ocasiona para el afectado y los interesados.

Ruiz Serramalera afirma que la declaración del fallecimiento consiste en el auto o resolución judicial por la que se presume fallecido una persona a partir de una fecha determinada, según las causas o circunstancias de su desaparición.

Lete del Río utiliza términos menos comprometidos al definir la declaración del fallecimiento como la resolución judicial, mediante el cual se considera muerta a la persona desaparecida.

En estas definiciones destacan dos elementos: 1º se trata de una resolución judicial que toma la forma de auto. 2º el principal efecto de esta resolución es que se presume o al menos se reputa o considera acaecida la muerte de una persona que ha desaparecido.

Por otro lado, encontramos a los autores que emiten conceptos que destacan la situación de fondo, como lo hace De Castro, después de exponer los caracteres sobre la declaración del fallecimiento (valor constitutivo o efectos parciales de la

³⁴ CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español Común y Foral. Op. cit. p. 340 y 341.

muerte, situación jurídica independiente y que afecta a la personalidad), nos brinda un concepto en el que destaca más bien la situación producida por el auto declaratorio: la declaración del fallecimiento puede definirse como la fijación judicial de la fecha de fallecimiento de un desaparecido, creadora de una situación de efectos parcialmente coincidentes con los de la inscripción de la defunción.

Calvo Castillo proporciona un concepto más elaborado al decir que “la declaración del fallecimiento es una situación especial de la persona, a quien se reputa fallecida, en virtud de una resolución judicial en la que se precisa la fecha sin que constituya una prueba de la muerte ni una cesación absoluta de la incertidumbre y con unos efectos similares a los de la muerte, en cuanto no quedan atenuados, condicionados o excepcionados por la Ley.”³⁵

Estos dos últimos conceptos se contraponen a pesar de fijarse en la situación creada, ya que el énfasis viene puesto en la separación entre muerte y declaración de fallecimiento y en catalogar a ésta como una fase de la incertidumbre legal de la persona, acercándola a la institución de la ausencia.

Finalmente para Hernán F. Corral la declaración del fallecimiento “es una situación legal constituida por una resolución judicial sobre una persona cuya existencia se ignora, que posee carácter autónomo (no identificable ni con la ausencia ni con la muerte natural), eficacia *erga omnes*, de consolidación gradual y vocación de permanencia y cuya función es la de servir de sustituto de la prueba de muerte, mientras subsista la incertidumbre que la fundamenta.”³⁶

2.1. Como Medio de Prueba.

El italiano Giorgianni opina que la declaración de muerte presunta implica un proceso en el cual el Juez llega, por medio de indicios y presunciones, al

³⁵ CALVO CASTILLO, José Luis. Los Derechos de la Personalidad. 2ª edición, Editorial, Trillas, México, 1997. p. 91.

³⁶ CORRAL TALCINI, Hernán F. La Declaración del Fallecimiento. 4ª edición, Editorial Tecnos, Madrid 1991. p. 66 y 67.

convencimiento de que la muerte ha sucedido, lo que declara en resolución respectiva. No hay diferencia de fondo entre el procedimiento de declaración de muerte presunta y el procedimiento establecido por el Registro Civil para inscribir una defunción cuando no aparece el cadáver. La declaración de muerte presunta es también un medio de prueba indirecta de la defunción de una persona.

Finalmente el autor español De Castro dice que no cabe identificar la declaración del fallecimiento con la muerte ni subsumir la declaración del fallecimiento dentro de los medios de prueba de muerte, posición con la que estamos de acuerdo.

2.2. Como Ficción de Muerte.

Al comprobarse que la declaración de fallecimiento y muerte real o comprobada, producen los mismos efectos, se da pie para pensar que tal identidad viene dada por una previa equiparación legal de las dos figuras. Se emplearía, así, el expediente de la ficción (*fictio iuris*) para crear (jurídicamente) una muerte donde no la hay. La ley, con el objeto de asignar efectos idénticos a las dos figuras legales, fingiría que una (la muerte presunta) es idéntica a la otra (la muerte probada).

En ese entonces, se trataría de la ficción, como técnica legislativa por la cual se conectan a un supuesto legal (*fattispecie*) los efectos jurídicos ya típicamente previstos para un supuesto legal diverso.

El autor español Cossío sostiene en resumen, “que la declaración de fallecimiento consiste en una presunción de Derecho, en atención a que si tenemos en cuenta que no se presume simplemente que ha muerto una persona, sino que ha muerto en un momento determinado, va ya en esto la expresión de que no se trata de la muerte misma, sino de la suma de todos los efectos jurídicos que en el momento de la muerte acostumbran a producirse. Esta suma de efectos, es la que se presume, lo que pudiera llamarse derecho en relación con la muerte.

Nos dice este autor que no es que con la declaración de fallecimiento se esté presumiendo el hecho de la muerte, sino más bien, que la ley conecta a dicha declaración el haz de efectos jurídicos que derivan de la misma muerte natural: el derecho de la muerte. Existe una gran similitud entre este planteamiento y la posición que busca explicar la muerte presunta a raíz de la *fictio iuris*.

Existe una hipótesis que lleva a descartar esta tesis, que en el aspecto formal y externo podría ser satisfactorio, y es que en la declaración del fallecimiento no se da una hipótesis cualquiera que se asimile legalmente a la muerte, sino que existe involucrado un juicio de probabilidad del acaecimiento de la defunción. Este juicio de probabilidad determina que la exclusión de la declaración del fallecimiento del campo de la ficción, puesto que en ésta el legislador atribuye a un hecho las consecuencias jurídicas de otro a pesar de que, según la experiencia, los dos hechos no tengan nada de común, de modo que en la ficción no hay equivalencia natural de dos órdenes de hechos, sino atribución de equivalencia jurídica.³⁷

2.3. Como Presunción de Muerte.

“Las razones por las cuales se rechaza la explicación de la *fictio iuris* nos aproximan al planteamiento que ve en este instituto una forma de presunción.”³⁸

En nuestro caso, se trataría de una presunción legal, ya que el juicio de probabilidad es realizado por el legislador, y de una presunción simple, ya que su posibilidad de revocación revelaría la admisión de la prueba en contrario.

Esta tesis tiene en su apoyo el antecedente histórico de que, desde antiguo, a la institución se le conoce como muerte presunta o presunción de muerte, a lo que se suma el hecho de que esta denominación aún perdure en el texto vigente del Código de la materia.

³⁷ Cit. Por. CARNELUTTI, Francesco. *Sistema de Derecho Procesal Civil*. Trad. de Alcalá Zamora y Senties Melendo. T. II. 6ª edición, Editorial Uteha, Argentina 1998. p. 543.

³⁸ CORRAL TALCINI, Hernán F. *La Declaración del Fallecimiento*. Op. cit. p. 73.

En este tema, la doctrina se inclina mayoritariamente por el criterio de la presunción de muerte para explicar la declaración del fallecimiento.

En Italia, Zatti después de rechazar que la equiparación de los efectos entre declaración de muerte presunta y muerte comprobada se deba a una identidad o a una equivalencia fundada en una *factio iuris*, termina concluyendo que, si la función de la declaración de muerte presunta es la de tener por comprobada la muerte en previsión de la imposibilidad de obtener esa prueba, ha de sostenerse "que el efecto de la declaración de muerte es aquél de constituir una presunción de muerte que consiente a los interesados hacer valer en concreto a los efectos de estar alegando, en lugar de la constatación de la sentencia que declara la muerte presunta.

La declaración de muerte presunta se basa sobre una presunción legal simple que la ley conecta al transcurso del tiempo.

En España Serra Domínguez niega que se trate de una presunción, pues dada la importancia de tales consecuencias (de la muerte) y su repercusión en el orden familiar y social "es menester que sólo pueda estimarse producido el fallecimiento cuando quede el mismo totalmente comprobado por la presencia de todos y cada uno de los presupuestos que lo integran."³⁹

Asimismo, continúa el autor citado al afirmar que "no puede el legislador suplir mediante una presunción legal cualquiera de los presupuestos por otros; lo que si puede hacer por necesidades de certeza es establecer al lado de del fallecimiento propio, un fallecimiento impropio, un estado de derecho que produce algunas consecuencias propias del fallecimiento y tiende a llenar las lagunas más urgentes provocadas por la desaparición de una persona".⁴⁰

³⁹ SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. Normas de Presunción en el Código Civil y Ley de Arrendamientos Urbanos. 7ª edición, Editorial Nauta, España. 1999. p. 126 y 127.

⁴⁰ Idem.

Por lo anterior, es conveniente hacer ver que muchas veces el legislador y también la misma doctrina utilizan el término presunción en su acepción vulgar de reputar, considerar o estimar sobre la base de una conjetura. En tal sentido nos parece legítimo seguir hablando de que con la declaración del fallecimiento se presume acaecida la muerte o hasta esa fecha se presume que el afectado ha conservado la vida y por ello se utilizan tales expresiones, pero sin prejuzgar sobre la auténtica naturaleza jurídica del instituto.

2.4. Como Manifestación de la Teoría de la Apariencia.

También podría verse en la declaración del fallecimiento una consagración de la doctrina de la apariencia, en cuanto la ley reconocería que se dan circunstancias que hacen aparecer al ausente como si estuviere muerto, lo que induciría a proteger esa situación aparente mientras no se demuestre la verdadera realidad.

La apariencia ha sido definida como el aparecer de lo irreal como real dentro de un caso de pública experiencia, en virtud de relaciones socialmente reconocidas de significación no simbólica que por su misma entidad viene a suscitar efectos de derecho.

Esta teoría parece ajustarse a la declaración de fallecimiento, en especial respecto a la protección que se dispensa a los terceros que adquieren de los presuntos herederos y cuyas adquisiciones se mantienen firmes, aun cuando reaparezca el declarado fallecido.

La aplicación de este principio supone consolidar definitivamente la adquisición: "la verdad es que los herederos actuaron en ejercicio de un poder dispositivo resoluble, inepto por ello, *ratione sui* para operar un definitivo e inatacable acto de adquisición a favor del tercero. Si a pesar de ello, éstos al adquirir a título oneroso lo hacen de modo definitivo es porque la ley suple la

inestable titularidad del enajenante a favor del tercero; atendida la buena fe de éste fundada en la apariencia".⁴¹

La opinión diversa a esta tesis dice que no es que la apariencia se confunda con la realidad, sino lisa y llanamente que no hay apariencia, porque esta se refiere siempre a un estado de hecho y en cambio, la posición de los presuntos herederos del declarado fallecido se fundamenta en un estado jurídico; no creado por la ciencia común, que puede ser hasta contraria a la muerte, sino por la autorización brindada por la ley para tener por muerto al desaparecido.

2.5. Como Circunstancia del Estado Civil.

Se ha conceptualizado la situación del fallecimiento declarado como una circunstancia que conforma el estado civil de las personas. Esta es la conclusión a la que llega el autor Serrano, respecto de la ausencia en general, donde ubica a la declaración del fallecimiento, ya que en su opinión, la ausencia "es un estado civil porque se refiere al ser físico de la persona que no está en el medio social en que desarrollaba su actividad ni se tienen noticias de su paradero y existencia y ello produce una plenitud de consecuencias jurídicas".⁴²

Asimismo, sostiene Pere Raluy que "de modo más directo que la situación de ausencia, afecta la declaración de fallecimiento al estado civil, ya que la segunda supone la negación oficial, aunque con algunas reservas, de la existencia de la persona."⁴³

En verdad, lo que permite incluir la declaración del fallecimiento en el estado civil es la forma amplísima de entender éste. Con ello, toda circunstancia que afecte la personalidad constituirá estado civil.

⁴¹ GORDILLO CAÑAS, Antonio. *Trasplantes de Órganos: Pietas Familiar y Solidaridad Humana*. 3ª edición, Editorial Civitas, España, 1991. p. 115.

⁴² CORRAL TALCINI, Hernán F. La Declaración del fallecimiento. Op. cit. p. 74.

⁴³ Cit. Por. Enciclopedia Jurídica Omeba. T. X. Op. cit. p. 1081.

De lo anterior, se desprende que no hay consenso sobre que la declaración de ausencia pueda ser conceptualizada como un estado civil, ahora, si la conclusión es dudosa para la misma ausencia, con mayor razón ha de rechazarse respecto de la situación de fallecimiento declarado. En efecto, se incurriría en una suerte de contradicción lógica, inaceptable, si admitiésemos que respecto de quien se ha dictado el auto declaratorio debe predicarse el estado civil de declarado fallecido; si se le declara fallecido se reputa muerto, no existente para la vida en derecho y no podría atribuírsele un estado a quien jurídicamente ya no es.

2.6. Como Fase de la Ausencia de la eficacia de muerte.

Aunque con contornos imprecisos se abre paso a una tendencia que viene a separar más radicalmente la declaración del fallecimiento de la muerte, y de sus medios de prueba, para incluirla dentro de la ausencia y conceptualizarla como una fase de ella que constituiría una situación de efectos parecidos al fallecimiento, pero no directamente vinculados a la hipótesis de que en realidad haya ocurrido la muerte. Con esto se aproxima la declaración del fallecimiento a una especie de nueva muerte civil limitada a determinados efectos o consecuencias.

Algunos autores parecen incursionar en esta dirección cuando entienden que la declaración del fallecimiento es una situación especial de las personas que constituye la última fase de incertidumbre legal de su existencia y con unos efectos similares a los de la muerte "en cuanto no queden atenuados, condicionados o excepcionados por la ley.

3. Finalidades de la Declaración del Fallecimiento.

La declaración del fallecimiento tiene como fin general la seguridad jurídica de las personas, como uno de los fines o funciones que todo ordenamiento jurídico persigue realizar, puesto que a su vez, éste permite la realización más plena del valor supremo al que tiende toda comunidad organizada jurídicamente: la justicia.

La finalidad u objetivo que ha buscado el legislador, desde remotos tiempos, en especial en la época moderna, es la de contribuir al cumplimiento de esa función

de preservar un mínimo de seguridad en las relaciones jurídicas de los ciudadanos sometidos al ordenamiento.

Si una persona desaparece, no solo se crea una situación molesta, incómoda o desgraciada para quienes le han conocido y tratado, sino un gran descalabro en el plano jurídico: todas las relaciones que tienen como soporte y fundamento ese ente al que el Derecho ha reconocido personalidad y capacidad, pierden estabilidad, amenazan con derrumbarse; por otra parte, las relaciones están en espera de que se produzca su fallecimiento, se ven en la práctica a no nacer nunca, al ser probable que nunca llegue a comprobarse con seguridad la muerte del desaparecido.

Esta situación de incertidumbre general que se origina cuando una persona desaparece sin dar noticias de su existencia, que el ordenamiento jurídico intenta proveer mediante dos instituciones autónomas, pero íntimamente relacionadas, la ausencia y presunción de muerte, la forma en que procede la realización de la certeza jurídica difiere, sin embargo, entre uno y otro caso.

La ausencia no se funda solo en la incertidumbre de la existencia de la persona, sino más bien en la incertidumbre de su retorno. El Derecho lo que persigue con esta institución no es resolver la situación de duda, sino reconocerla y evitar que ella genere mayores perjuicios, principalmente en lo que se refiere a los bienes que han quedado en abandono. Se trata, por lo tanto, de una solución motivada por la necesidad de dar seguridad y certeza, pero provisional, incapaz de superar totalmente el estado de incertidumbre. Por ello, la seguridad jurídica no queda plenamente satisfecha con las medidas adoptadas en caso de ausencia; la duda sobre si la persona vive o ha muerto, continúa planteándose no sólo desde el punto de vista fáctico, sino en el mismo plano jurídico. Para el Derecho la existencia de esa persona es incierta. Puede decirse entonces que la organización de la representación y administración de bienes del ausente, incluidas las medidas provisionales, son un paliativo que no alcanza a remediar del todo la situación de incertidumbre producida por la desaparición de una persona.

En la declaración judicial del fallecimiento o muerte presunta, encontramos un medio plenamente eficaz para la conservación total de la seguridad o certeza jurídica. Sobre la base de este dato cierto y estable se ordenan y reorganizan todas las relaciones y situaciones jurídicas que dicen tienen relación con la persona.

El objetivo final y general a que tiende, en todos los ordenamientos la institución de presunción de muerte, es el de perseguir la preservación de la certeza o seguridad jurídica, alteradas por la situación de incertidumbre generada por la desaparición de una persona continuada por largo tiempo.

CAPÍTULO 3

LA NATURALEZA JURÍDICA DEL CADÁVER

De acuerdo a la naturaleza jurídica del cadáver algunos doctrinarios de acuerdo a nuestro problema planteado la conciben a que éste es una persona, otros lo conciben como cosa, otros tantos ven al cadáver como generador de derechos y obligaciones y otros más, como hecho jurídico o acto jurídico.

Por lo antes anotado consideramos que de acuerdo a los grandes avances científicos, respecto de los trasplantes de órganos; de los hijos de laboratorio (inseminación artificial); y aún lo más actual, de los clónicos trae como consecuencia una necesidad de actualización jurídica de éstos acontecimientos. Es por ello que el derecho, permaneciendo inmutable en sus principios debe amoldarse a la manera de ser y a los progresos de la sociedad a la que se aplica.

De lo anterior consideramos que cualquiera que sea la opinión que en pura doctrina se acepte, lo que no cabe duda es que el cuerpo humano es materia que afecta a la contratación, en los casos de donación de sangre, servicios de nodriza, seguro de vida, y demás tratamientos quirúrgicos por lo señalado es conveniente determinar lo referido a la naturaleza jurídica del cadáver.

1. Naturaleza Jurídica del Cadáver.

La doctrina clásica ha especulado acerca de la importancia y enorme trascendencia que para el Derecho puede tener el cadáver humano.

El punto de partida de las teorías que examinaremos radican en esta afirmación: después de la muerte el ordenamiento positivo no consiente en una persistencia de la personalidad.

El artículo 22 del Código Civil vigente, establece que: “La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte”.

Existen hipótesis interesantes que encierran básicamente dos corrientes acerca del tema que nos ocupa. Estas corrientes son las siguientes:

- a) El cuerpo humano no es una cosa. Repugna a la conciencia social cualquier consideración opuesta a la antes anotada, por cuanto son intereses de tipo ético los que constantemente entran en juego y exigen que se les dé una calificación distinta. El cuerpo humano indiscutiblemente no puede ser objeto de contrato, ya que el hombre no es dueño de sí mismo y no puede disponer de su persona para objeto distinto al que está destinado. desde el punto de vista religioso el hombre no puede disponer de su vida, pues siendo Dios quien concede ese don, sólo Él puede quitársela mediante la muerte. Así como el individuo tiene el derecho de gozar y disfrutar de su vida, así mismo tiene la obligación de vivirla hasta el momento en que termine la existencia con la muerte.
- b) Ciertas partes del cuerpo humano, al ser separadas de él, se convierten en cosas, son consideradas no como *res nullius*, sino como propiedad de aquél de cuyo cuerpo han sido separadas. Así encontramos que algunos sistemas, aparatos y órganos del cuerpo humano han llegado a convertirse en objeto de contrato, y en la actualidad son muy frecuentes las transfusiones de sangre, los injertos, los trasplantes de córneas, la inseminación artificial, etc.

“El fin de la persona física coincide con su muerte física (de otra manera llamada deceso). No se encuentra prevista en los modernos ordenamientos jurídicos la que en un tiempo se llamaba la muerte civil, o sea la pérdida de la vida (por razón de condena penal) de la capacidad de derechos, mientras el sujeto está todavía en vida.”⁴⁴

⁴⁴ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T.III. 7ª edición, Editorial Porrúa, México 1991. p. 434.

A continuación desarrollaremos las dos principales corrientes que existen acerca de la naturaleza jurídica del cadáver.

1.1. Es Persona.

Existe una tesis que considera al cadáver como residuo de la personalidad, definida principalmente por Gierke, Kipp y Borrel Maciá, "quienes niegan al cadáver la cualidad de cosa y se funda en las siguientes observaciones: siendo patrimonio, según la concepción general, un conjunto de Derechos Económicos susceptibles de pasar después de la muerte de una persona a sus herederos, lógicamente los derechos que no se encuentran en el patrimonio son intransmisibles. El cuerpo del hombre no se puede considerar dentro de los derechos patrimoniales. A la vez, el cadáver "no es una cosa que pueda pasar a propiedad del heredero, sino que es un residuo de la personalidad sujeta a la decisión de los deudos, aunque no sean herederos."⁴⁵

Los próximos parientes y en primer lugar el cónyuge, tiene un derecho a velar por el muerto, que es un "Derecho de Familia, cuyo contenido es disponer del cadáver con el fin de hacerle un entierro adecuado, determinar el epitafio y excluir las intromisiones de los que no tienen derecho."⁴⁶

El derecho del cónyuge y los parientes sobre el cadáver, con los fines expresados, tiene como efectos contrarios, que no resulte de la voluntad misma del hombre que su cuerpo, después de muerto, tenga un destino diferente. Esto de por sí implica una limitación evidente al derecho de destinar el cadáver a cualquier otro fin.

Otros autores como Schwarz, niegan radicalmente que el cadáver sea una cosa y llegan hasta conferir al muerto personalidad jurídica.

⁴⁵ BORREL MACIA, Antonio. *La Persona Humana*. 4ª edición, Editorial Bosch, España 1990. p. 198.

⁴⁶ Diccionario de Derecho Privado. Op. cit. p. 724.

1.2. Es Cosa.

Dentro de esta segunda categoría hay autores que, considerando el cadáver como cosa, sostienen que existe un derecho de propiedad sobre el mismo y que queda comprendido, al igual que el resto de los agregados del mundo físico, en los derechos patrimoniales. Estos autores, básicamente fundan su tesis en las siguientes consideraciones:

- a) Excluir al cadáver de los derechos patrimoniales que pasan del difunto a sus herederos, supone evidentemente la negación de toda libertad de disposición del mismo por los herederos.
- b) Con respecto a los fines científicos a que puede dedicarse el cadáver en sí o partes de él, debe, necesariamente, reconocerse un derecho de propiedad sobre éste ya que de otro modo no podría concebirse la facultad de disponer del propio cuerpo, en vida, o del propio cadáver, con fines científicos o de experimentación.

Dentro de esta misma corriente hay autores que opinan que el cadáver no enterrado y utilizado en el tráfico, constituye una cosa normal susceptible de ser propiedad de alguien; en cambio los cadáveres enterrados se hayan fuera del comercio.

Otras tesis sostienen que el hombre tiene derecho a apropiarse de los miembros de su cuerpo al separarse estos del mismo, y que este derecho lo tiene sobre el cuerpo entero al convertirse en cosa por la muerte, el cual es transmitido a los herederos.

Lozano y Romen opinan que "al operarse la desintegración de la unidad compleja que representa el hombre, el cuerpo humano se convierte en algo nuevo, diferente, esencialmente distinto a la referida unidad, no obstante que conserva cuando menos temporalmente, la apariencia más fiel a ella. Si tal realidad ha dejado de ser persona y como realidad existe, solo admite otra denominación: cosa;

ello no prejuzga sobre su naturaleza misma: el hombre se transforma en cosa cuando le falta el elemento energético que lo anima."⁴⁷

Por otro lado Díez y Díaz consideran que "el cadáver no es parte integrante del hombre, sencillamente porque el hombre respectivo hubo de morir. El correspondiente sujeto jurídico ya no existe y su cuerpo muerto, en rigurosidad no es más que el recuerdo, los restos de aquella extinguida personalidad. El cadáver ha devenido en ente distinto, se ha convertido en un objeto material, aunque quizá no merezca la simple consideración de cosa."⁴⁸

Enneccerus dice que "el cuerpo del hombre vivo no es cosa, ni tampoco un objeto. A él pertenece también aquello que en las concepciones del tráfico es considerado como miembro o parte de la personalidad humana (por ejemplo el pelo, dientes orofocados). Pero con la muerte, el cuerpo (cadáver) se convierte en cosa, aunque no pertenezca en propiedad al heredero (como lo revela también el deber de enterrar) ni sea susceptible de apropiación. Así mismo algunas de las partes del cuerpo se convierten cosas al ser separadas del cuerpo vivo. Las momias, los esqueletos, las preparaciones anatómicas son cosas, habiendo de reconocerse la propiedad sobre ellas."⁴⁹

El Doctor Ernesto Gutiérrez y González opina que el cadáver es definitivamente "una cosa, y sólo una consideración de tipo místico, religioso es la que aún hace a los tratadistas dar pasos titubeantes ante tal pensamiento y estimar que el cadáver se debe mantener como algo especial, como cosa *sui generis* -lo que le haría dejar de ser cosa- y que debe merecer sólo un trato especial destinado a su entierro, cremación o aprovechamiento, pero hasta ahí."⁵⁰

⁴⁷ Cit. Por. CHAVEZ ASECIO, Manuel. *La Familia en el Derecho*. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002. p. 392.

⁴⁸ DIEZ DÍAZ, Joaquín. *Derechos de la Personalidad o bienes de la Persona*. Op. cit. p. 130.

⁴⁹ Cfr. DOMÍNGUEZ GARCÍA VILLALOBOS, Jorge Alfredo. *Transplantes de Órganos. Aspectos Jurídicos*. 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

⁵⁰ GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. Op. cit. p. 320.

De lo anteriormente relacionado, observamos que de manera general, la doctrina define al cadáver como cosa, aunque con la salvedad de algunos autores de darle un tratamiento especial por respeto, por sus características en el Derecho Civil mexicano encuadra dentro de la definición, ya que si no es persona, únicamente le podemos dar la definición de cosa.

Habiendo citado diferentes tesis al respecto, considero como punto de vista propio al cadáver como cosa y no como residuo de la personalidad humana, ya que ésta termina con la muerte, de acuerdo con lo establecido en nuestro derecho positivo mexicano por el artículo 22 del Código Civil, por lo que el cuerpo humano después de la muerte, al dejar de ser persona, evidentemente se convierte en cosa.

Además, también es punto de vista propio, el hecho de que el cadáver se puede considerar como propiedad, independientemente de que revista o no un carácter extrapatrimonial, en virtud de la conclusión de que es una cosa para el derecho, la cual también puede ser objeto de contratos, como en su oportunidad lo apuntaremos con mayor abundamiento.

En sentido amplio, cosa puede definirse como todo lo existente, aun lo que no puede ser apropiado directa o indirectamente por el hombre y procurarle satisfacción de alguna necesidad; en cambio en sentido estricto se le considera como todo elemento del mundo físico que pueda ser útil al hombre y por lo tanto susceptible de entrar a formar parte como objeto en una relación jurídica.

La real academia española “define la palabra cosa (*del latín causa*) de diferentes maneras, entre las cuales están las siguientes: todo lo que tiene entidad; objeto inanimado por oposición a ser viviente; en contraposición a persona o sujeto, el objeto de las relaciones jurídicas; el objeto material, en oposición a los derechos creados sobre él y a las prestaciones personales.”⁵¹

⁵¹ Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española. Op. cit. p. 585.

Resulta necesario distinguir cosa de bien; desde el punto de vista jurídico, bien es todo objeto susceptible de apropiación. Para que la cosa se transforme en bien, es necesario que preste o sea capaz de prestar un rendimiento.

“El bien jurídico comprende todo objeto merecedor de protección por el sistema legal y en cuyo contenido están toda clase de valores, bienes y derechos, con independencia a su carácter patrimonial o extrapatrimonial. El bien estrictamente patrimonial, en cambio, es todo aquello de carácter económico susceptible de apropiación particular.”⁵²

Esencialmente es la apropiación la que transforma las cosas en bienes; pero además existe la necesidad de la protección estatal. Dice Casso y Romero al explicar esta cuestión, que cosa más apropiación, más relación jurídica creada, más consagración de la misma por el derecho objetivo estatal, es igual a bien.

De lo relacionado, podría decirse entonces que el cadáver es un bien, conforme lo describe el autor Jorge Alfredo Domínguez Martínez, ya que el cadáver es objeto de protección de nuestro sistema legal y el mismo están comprendidos toda clase de valores, bienes y derechos, con independencia de su carácter patrimonial o extrapatrimonial; y como ya hemos mencionado, el cadáver es un bien de carácter extrapatrimonial.

"Pueden ser objeto de apropiación todas las cosas que no estén excluidas del comercio", conforme al artículo 747 del Código Civil y según el artículo 748 del mismo ordenamiento, "las cosas pueden estar fuera del comercio por su naturaleza o por disposición de la ley" y finalmente el artículo 749 del ordenamiento citado establece que "están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente y por disposición de la ley las que ella declara irreductibles a propiedad particular".

⁵² DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil, Parte General: Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez. 4ª edición, Editorial, Porrúa, México, 1994. p. 299.

Cabe mencionar de lo anterior, que el cadáver no es un bien patrimonial, no es susceptible de apropiación, porque se encuentra fuera del comercio por disposición de la ley. El hecho de que el cadáver se pudiera encontrar dentro del comercio, violaría los conceptos éticos más elementales e iría en contra de las buenas costumbres.

Se puede decir que la médula del problema que nos ocupa, radica en el conjunto de estos conceptos morales y sociales que se agitan en torno al destino que se le ha de dar al cuerpo vivo y al cadáver del hombre.

El cadáver es una cosa susceptible de apropiación, ya que pueden disponer de él para uso científico o de investigación, así como el Estado también ejerce sobre el cadáver ciertos actos de apropiación, aunque dicha apropiación en ningún caso es económica por los motivos ya mencionados.

El cadáver está fuera del comercio por disposición de la ley, sujeto a normas de orden público e interés social.

1.3. Es Generador de Derechos y Obligaciones.

Como se ha mencionado, el cadáver, al dejar su personalidad en el momento del fallecimiento, se convierte en cosa para el derecho, lo cual genera derechos y obligaciones para los deudos. Aunque es bien sabido que cualquier persona en vida tiene el derecho de disponer sobre su cadáver lo que mande su voluntad.

Entre los derechos que se derivan de un cadáver, están los siguientes:

- a) Derecho de guarda que implica el deber de velar sobre el cuerpo y la memoria de las personas después de su muerte.
- b) Derecho de regular las exequias (honras fúnebres).
- c) Derecho de elegir el lugar de sepultura del cadáver.

Todos estos derechos se pueden ejercer, siempre y cuando no exista disposición expresa en contrario del difunto.

De lo descrito, se desprende que éstos derechos llevan implícito sobre todo, un derecho de carácter moral y afectivo, más que jurídico, en virtud de que compete a los parientes que por lazos de estimación, afecto, respeto y piedad, estén más vinculados con el difunto y tales vínculos no pueden ser otros más fuertes que los establecidos naturalmente entre cónyuges, padres, hermanos e hijos.

Como la persona tiene un conjunto de derechos que no siempre tienen carácter pecuniario, resulta de aquí que no todo lo que la persona soporta o tiene constituye derechos de carácter patrimonial. Por lo tanto, podemos hacer una clasificación entre derechos patrimoniales y no patrimoniales. Serán patrimoniales aquellos derechos susceptibles de apreciación en dinero, y no patrimoniales los que no puedan apreciarse pecuniariamente.⁵³

Es un derecho de la personalidad el poder decidir el destino que ha de tener el cadáver, una vez muerto el titular, siempre y cuando no contravenga el orden público e interés social. Todo hombre tiene el derecho de privar a su cadáver o partes del mismo de los destinos llamados comunes o acostumbrados en un acto de solidaridad humana; ésta decisión podrá ser revocada por el disponente originario, pero por ningún motivo lo harán los disponentes secundarios, ya que carecen de derecho de hacerlo cuando el disponente originario ha ordenado su voluntad, como lo hemos mencionado.

El cadáver del *De cuius* pertenece a la sucesión, sea legítima o testamentaria, por ser un derecho de toda persona y porque entra dentro de lo que llamamos derecho extrapatrimonial, es decir, que no se encuentra dentro del comercio por disponerlo así la ley y por carecer de un valor cierto y determinado.

⁵³ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Op. cit. p. 20.

De lo comentado en el presente numeral, se concluye que por la naturaleza jurídica del cadáver de la que somos partidarios (en relación a que es una "cosa" y no un residuo de la personalidad) se derivan derechos y obligaciones, tanto para la persona en vida, respecto del destino de su cadáver, como para los disponentes secundarios, familiares o deudos; pero en sí el cadáver no es un derecho u obligación y no existe teoría alguna que así lo indique, sino más bien del mismo cadáver se derivan muchas relaciones jurídicas que contraen derechos y obligaciones como los ya citados.

1.4. Es Hecho Jurídico o Acto Jurídico.

Con relación al tema de este inciso, cabe mencionar que definitivamente cuando una persona se vuelve cadáver, es decir, fallece, es un hecho jurídico, con base en algunas consideraciones que sostiene la doctrina y que a continuación se relacionan.

Eduardo García Máynez dice lo siguiente en relación a los hechos jurídicos: "los hechos jurídicos aparecen divididos en dos grupos: naturales o causales y humanos o voluntarios. Como las denominaciones lo indican, los primeros son fenómenos de la naturaleza y los segundos acontecimientos voluntarios, a los que la Ley enlaza consecuencias de derecho. Los últimos son conocidos también como actos jurídicos."⁵⁴

"Según la doctrina francesa, los hechos jurídicos pueden consistir en hechos o estados de hecho independientes de la actividad humana, o en acciones humanas voluntarias o involuntarias. Como ejemplos de hechos o estados de hecho puramente naturales podemos citar el nacimiento, la mayoría de edad o la muerte de las personas."⁵⁵

⁵⁴ GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 41ª edición, Editorial Porrúa, México 1999, p. 181.

⁵⁵ *Ibidem*, p. 183.

Cuando las acciones de un sujeto son lícitas y su finalidad es la creación, la transmisión, la modificación o la extinción de obligaciones y derechos, llámense actos jurídicos. Estos pueden ser unilaterales o bilaterales. Los Bilaterales reciben la denominación de convenios. Se subdividen los convenios en convenios de **stricto sensu** y contratos. Cuando tiene como finalidad la creación, la modificación, la transmisión o la extinción de consecuencias de derecho, reciben el nombre de actos jurídicos. Bajo la expresión de hechos jurídicos, los autores franceses comprenden los puramente materiales, los de un tercero y los ilícitos.

A continuación se relaciona un cuadro en el que se ejemplifica lo antes citado.

UNILATERALES

ACTOS JURÍDICOS

CONTRATOS

BILATERALES

CONVENIOS

HECHOS JURÍDICOS

HECHOS FÍSICOS

HECHOS JURÍDICOS

HECHOS JURÍDICOS EN SENTIDO ESTRICTO: CUASICONTRATOS,
DELITOS Y CUASIDELITOS.

Por otra parte, Bonnecase define al hecho jurídico como "un acontecimiento engendrado por la actividad humana o puramente material, que el derecho toma en consideración para hacer derivar de él, a cargo o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica general o permanente o por el contrario, un efecto de derecho limitado".⁵⁶ Pero la expresión de hecho jurídico es con más frecuencia, empleada en un sentido especial, en oposición a la noción de acto jurídico. En tal caso se alude a un suceso puramente material, como el nacimiento, la filiación o la muerte.

⁵⁶ BONNECASE, Julián. Elementos de Derecho Civil. 5ª edición, Editorial, Cárdenas Editor, Puebla, México, 2000. p. 183.

Si el hecho jurídico en sentido estricto no consiste en sucesos puramente naturales, sino en acciones más o menos voluntarias, es llamado, según los casos, cuasicontrato, delito o cuasidelito, en oposición a contrato, que representa el tipo más caracterizado del acto jurídico.

El mismo autor Bonnecase, define al acto jurídico de la siguiente forma: "el acto jurídico es una manifestación exterior de la voluntad, bilateral o unilateral, cuyo fin directo consiste en engendrar, con fundamento en una regla de derecho o en una institución jurídica, a cargo o en provecho de una o varias personas, un estado, es decir, una situación jurídica permanente y general, o por el contrario, un efecto de derecho limitado, relativo a la formación, modificación o extinción de una relación jurídica."⁵⁷

Como se desprende de lo anteriormente citado, la muerte es un hecho físico, material y natural y no existe la posibilidad de confundir la muerte con un acto jurídico. Sin embargo, el cadáver si puede ser objeto de una relación jurídica contractual y en este caso, estamos en presencia de un acto jurídico.

José W. Tobías al respecto dice. "Un hecho biológico (la muerte) determina la extinción de la personalidad de las personas físicas, del mismo modo que otro hecho biológico, (en nuestro derecho) la concepción, le había dado comienzo.

Se advierte que la regulación jurídica aparece directamente influenciada por determinantes biológicas; constituyendo la vida una manifestación biológica, su extinción acarrea la correlativa extinción de la personalidad."⁵⁸

Respecto a la naturaleza jurídica del cadáver, se concluye que no es un hecho jurídico ni un acto jurídico. El cadáver es una "cosa", y es distinto hablar de la muerte como hecho jurídico, que del cadáver, como objeto de diversas relaciones

⁵⁷ BONNECASE, Julián. Op. cit. p. 184.

⁵⁸ TOBIÁS, José W. Fin de la existencia de las personas físicas. Muerte natural. Presunción del fallecimiento. 3ª edición, Editorial Depalma, Argentina, 1999. p. 3.

jurídicas, conforme a las consideraciones que se han manifestado en el presente capítulo.

El hecho de pensar en la celebración de un contrato respecto de un cadáver, hasta hace pocos años, se consideraba una herejía, opina el Doctor en Derecho Ernesto Gutiérrez y González, y no solo en México, sino que ese era el criterio que privaba en casi todos los pueblos llamados "civilizados" y que tienen una raíz filosófica y religiosa cristiana.

Actualmente la ciencia ha evolucionado más que el derecho y es necesario que se regularicen jurídicamente muchas situaciones que en la práctica se dan y en la Ley de nuestro país no se encuentran reguladas.

2. Signos que Diagnostican la Muerte.

La demostración del efectivo acaecimiento de la muerte, ha sido, desde antiguos tiempos, una constante preocupación de los hombres frente al temor de confundir vida con muerte y como corolario, de inhumar a seres vivientes que se tuvieron por cadáveres. Existen antecedentes de que ello ha ocurrido efectivamente.

Carlos Vidal Taquini, transcribe expresiones de Escriche que son ilustrativas de la preocupación que provoca el temor a la confusión. "Antes de proceder al entierro de un cadáver, es necesario asegurarse bien que la persona está realmente muerta, porque en muchos casos la muerte aparente no se diferencia de la muerte natural, sino por señales poco numerosas y poco visibles. Los observadores más expertos que han dedicado toda su vida al gran misterio de la existencia, quedan suspensos alguna vez a la vista de un cuerpo privado de calor y movimiento y aun cuando comienza la putrefacción se preguntan si el cuerpo helado que tienen delante, no es ya más que un cadáver o si todavía es un hombre. Médicos filántropos han llamado la atención de la Autoridad sobre esta fatal incertidumbre, recogiendo y publicando casos de personas que han sido enterradas en estado de

vida y acreditado en observaciones hechas en la destrucción y reconocimiento de algunos cementerios que se han encontrado en ellos muchos esqueletos en posiciones que probaban que los individuos se habían movido después de su entierro..." y concluye proponiendo "¿por qué no poner junto a la tumba una campanilla cuyo cordón atado a las manos serviría para hacerla sonar y pedir auxilio cuando la voz de la persona sepultada no podía hacerse oír?"

Los avances en el campo de la tanatología han inducido a ampliar el ámbito del análisis, al permitir establecer que, biológicamente, el pasaje de la vida a la muerte del cuerpo humano no constituye un fenómeno instantáneo o de un momento, sino algo gradual: se trata de un proceso que reconoce las fases sucesivas; las células, en efecto, cesan de vivir singularmente en un orden gradual que dependen de la resistencia de cada grupo a la falta de oxígeno.

"Desde tiempos inmemoriales se sabe, a propósito de ello, que las uñas y los cabellos continúan en un tiempo creciendo en el cadáver; estas porciones del organismo continúan una vida independiente, que no es la del organismo antes existente."⁵⁹

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

- a) La prueba de la muerte de una persona, como hecho jurídico, implica la comprobación del hecho biológico de cesación de toda vida orgánica, cesación que se manifiesta en la paralización definitiva, irreversible, de todas las funciones del aparato circulatorio, a consecuencia de que el corazón ha dejado de latir total o definitivamente, según el catedrático Ignacio Galindo Garfias."⁶⁰

⁵⁹ Ibidem. p. 7.

⁶⁰ GALINDO GARFIAS, Ignacio. Primer Curso de Derecho Civil. 8ª edición, Editorial Porrúa, México 1990. p. 314.

El certificado de defunción se extiende por un médico, bajo su responsabilidad y sirve de base para que el Juez del Registro Civil extienda el acta de defunción, que constituye la prueba formal de la muerte de una persona. La declaración de dos testigos que debe constar en el acta de defunción, integra debidamente esta prueba, ya que dicha declaración testimonial tiene por objeto la identificación del cadáver de la persona a que se refiere el certificado médico de defunción.

- b) Es importante determinar el momento del fallecimiento de una persona, pues en ese mismo momento se generan diversas consecuencias, como la apertura de la sucesión hereditaria. Solo los que en ese momento están concebidos, (aunque no hayan nacido), o las personas nacidas y a quienes se tengan por vivas en el momento de la muerte, pueden recoger la herencia.

Dos cuestiones se plantean en este respecto:

- 1° La fijación del momento de la muerte.
- 2° El problema de la premorencia y la comoriencia.

Se debe distinguir la prueba de la muerte de una persona (hecho que, como ya se mencionó, se demuestra jurídicamente con el acta de defunción), del momento en que el fallecimiento ha ocurrido.

“El médico que expide el certificado de defunción, debe hacer constar en él la hora de la muerte, que se fija entre dos momentos: el último en que se tiene conocimiento de que dicha persona aún vivía y aquél en que el médico compruebe por primera vez que tal persona ha muerto.”⁶¹

No en todos los casos el fallecimiento ocurre en presencia del médico y como se ha dicho, es decisivo para la transmisión de derechos determinar el momento de

⁶¹ QUIROZ CUARÓN, Alfonso. Medicina Forense. 6ª edición, Editorial Porrúa, México 1990. p. 560.

la muerte de las personas que fallecen en un mismo accidente y determinar quién o quienes murieron primero para suceder en la vía hereditaria al difunto. Este problema lo trata de resolver la llamada tesis de la comoriencia y que se aplica solo en el caso de que haya duda acerca de quién murió primero.

De acuerdo con esta teoría, nuestro Código Civil siguiendo en este respecto al Código Civil Español, el artículo 1287 estatuye: "Si el autor de la herencia y sus herederos o legatarios perecieron en el mismo desastre o en el mismo día, sin que se pueda averiguar a ciencia cierta quienes murieron antes, se tendrán todos por muertos al mismo tiempo y no habrá lugar entre ellos a la transmisión de la herencia o legado".

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

En la actualidad, es un grave problema médico determinar el momento en que una persona fallece, pues en la determinación médica que se haga, depende el tránsito jurídico de la persona o "cosa". Depende de ese instante, la desaparición del ser humano y el aspecto legal de la substitución de él, por sus herederos, en la titularidad en todos sus bienes y derechos que fueron suyos y que no se extinguen por la muerte.

Depende también de todo lo que en un futuro se escriba y legisle sobre el aprovechamiento del cadáver o partes de él para otros fines y por eso es tan importante el tener bien determinado, tanto médica, como legalmente el momento en que se puede estimar que una persona ha dejado de serlo para convertirse en cadáver.

Actualmente existe un criterio generalizado sobre el momento en que se determina que una persona falleció, tomando en cuenta estos tres aspectos:

- a) Cuando ha cesado la función respiratoria;
- b) Cuando ha cesado todo movimiento en el músculo cardíaco, determinado ello por un electrocardiograma;
- c) Cuando un electroencefalograma muestra una raya recta o plana, denotando así absoluta falta de generación de impulsos eléctricos por el cerebro y se habla de "muerte cortical".

De manera general, se considera que sólo en ese instante se puede declarar que una persona falleció y se convirtió en cadáver.

En relación al momento en que una persona fallece, existe en España una Orden de fecha 30 de abril de 1951 que dispuso en su artículo 1º que "la comprobación de la muerte deberá ajustarse a un severo criterio tanatodiagnóstico, basado en los siguientes signos, que serán consignados en documentos idóneos, sin dejar de especificar el hecho de si se presencié o no el periodo agónico del fallecido:

- A) Paralización de los centros nerviosos vitales:
 - a) Pérdida de la conciencia.
 - b) Pérdida de la movilidad voluntaria.
 - c) Pérdida de reflejar reacción a los estímulos y del tono muscular.

- B) Paralización de la respiración:
 - a) Inmovilidad respiratoria.
 - b) Silencio auscultatorio tubárico
 - c) Quietud radioscópica costo-diafragmática

- C) Detención de las funciones circulatorias:
 - 1º Paralización cardíaca.
 - a) Silencio auscultatorio

- b) Inmovilidad cardíaca ante la radioscopia
 - c) Impasibilidad electrocardiográfica. Angiografía.
- 2º Paralización de la corriente sanguínea artereocapilar:
- a) Término de pulsaciones y de hemorragias traumáticas
 - b) Expresión de muerte, palidez y desintegración
 - c) Decoloración retiniana e invisibilidad de los capilares
 - d) Disminución de la tensión ocular, apagamiento de brillo corneal y deformación ovalar de la pupila
 - e) Prueba de la **flyoorecitina** o histamina

Y así como estas medidas, se ha impuesto muchas según los criterios y moral médica en cada país, pero realmente no hay un criterio universal para decidir cuándo se debe estimar a una persona muerta y convertida en cadáver.

La Ley General de Salud, en su artículo 343 dispone: Para efectos de este título, la pérdida de la vida ocurre cuando:

- I. Se presente la muerte cerebral, o
- II. Se presenten los siguientes signos de muerte:
 - a) La ausencia completa y permanente de conciencia;
 - b) La ausencia permanente de respiración espontánea;
 - c) La ausencia de los reflejos del tallo cerebral y
 - d) El paro cardíaco irreversible.

Asimismo, los artículos 330 y 331 de la Ley General de Salud establecen lo siguiente respectivamente:

“Artículo 330. Los trasplantes de órganos, tejidos y células en seres humanos vivos podrán llevarse a cabo cuando hayan sido satisfactorios los resultados de las investigaciones realizadas al efecto, representen un riesgo aceptable para la salud y la vida del donante y de receptor, y siempre que existan justificantes de orden terapéutico.

Está prohibido:

- I. El trasplante de gónadas o tejidos gonadales, y
- II. El uso, para cualquier finalidad, de tejidos embrionarios o fetales producto de abortos inducidos.”

“Artículo 331. La obtención de órganos o tejidos para trasplantes se hará preferentemente de sujetos en los que se haya comprobado la pérdida de la vida.”

De lo anterior se infiere que, con el propósito de salvaguardar la integridad tanto del donante como del receptor la Ley General de Salud, prevé que se certifique la muerte del donante así como también la idoneidad de lo donado siempre por prescripción y bajo control médico.

3. Efectos del Fallecimiento.

Así como el nacimiento o la concepción del ser determinan el origen de la capacidad, y por lo tanto, de la personalidad, la muerte constituye el fin. Este fin contrae jurídicamente diversos efectos que estudiaremos en el presente numeral.

- c) Los efectos de la muerte son, según el Doctor en Derecho Ignacio Galindo Garfias, los siguientes:
 - “1º La cesación de la personalidad.
 - 2º La extinción de los derechos y obligaciones que dependan de la vida de la persona.
 - 3º La apertura de la sucesión hereditaria.”⁶²

Sin embargo, puede darse el caso de que la muerte, por ignorarse el momento en que se realizó, no extinga la personalidad. Esto ocurre, como ya se mencionó en el desarrollo del presente trabajo, en las personas ausentes. Como se

⁶² GALINDO GARFIAS, Ignacio. Op. cit. p. 362.

ignora si el ausente vive o ha muerto, la ley no puede determinar la extinción de la personalidad con un dato incierto. El único sistema, en este caso, consiste en formular presunciones de muerte; se regulan ciertos periodos en la ausencia, primero, para declarar que el individuo se encuentra ausente para todos los efectos legales; no basta la ausencia de hecho, debe haber la declaratoria judicial de ausencia y para ello se toma en cuenta el transcurso de ciertos plazos. Una vez que se declara la ausencia, corren otros plazos hasta llegar a la presunción de muerte y hasta que se formule ésta, cesa la personalidad y por lo tanto surgen las consecuencias de derecho procedentes.

Ahora bien, como la presunción de muerte puede ser anterior o posterior a la muerte real, tenemos aquí un caso en el cual el sujeto puede haber sido privado de personalidad aun en vida, o el derecho puede seguir reconociendo personalidad a un ser que haya muerto; sin embargo estamos operando sobre una hipótesis que quedará destruida si el ausente aparece.

Por esto, a pesar de que se declare su presunción de muerte, cuando el sujeto aparece, se destruyen todos los efectos jurídicos relacionados con esa presunta muerte. Los bienes que habían pasado a sus herederos, como si se tratase de una muerte real, regresan al patrimonio del ausente; cuando se pueda determinar con certeza su muerte, a pesar de que se haya declarado su presunción en una fecha anterior, los efectos jurídicos se referirán a la muerte real y no a la muerte presunta. Esto tiene gran interés en derecho hereditario para abrir la herencia o no a partir de la presunción de muerte, sino de la muerte real.

Como suponemos que ya la herencia se había abierto, debido a la muerte posterior, todas las diligencias practicadas con anterioridad quedan sin valor jurídico; debe abrirse nuevamente la sucesión que puede traer como consecuencia que sean declarados como herederos otros distintos de los que primitivamente se habían considerado como tales, ante la presunción de muerte de ausente. Un precepto dispone que la herencia se abre a la muerte de una persona o cuando se declara su presunción de muerte. Es en el libro relacionado con la sucesiones,

donde el artículo 1649 dice: "La sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte de un ausente".

A continuación se hará mención de los efectos generados por una persona cuando pierde la vida, los cuales se han dividido para su estudio en el presente trabajo, en personales, patrimoniales, familiares y de la revocación.

3.1. Personales.

Así como el nacimiento de un ser, determina el origen de la capacidad, y por lo tanto de la personalidad, la muerte constituye el fin de ambas. La personalidad de la persona física, se extingue con la muerte y el Derecho positivo mexicano no reconoce otra causa extintiva de la personalidad, distinta de la muerte.

El primer efecto que contrae la muerte de una persona, es la extinción de la capacidad y de la personalidad del individuo. Conforme al artículo 22 del Código Civil que establece: "la capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte;", se corrobora la existencia de este primer efecto.

Es necesario considerar como única y exclusiva causa de extinción de la personalidad jurídica, al hecho que la extingue también desde el punto de vista ontológico, esto es, la muerte natural, y no a la declaración de muerte de una persona. Ésta sólo podría extinguir la personalidad del declarado fallecido y por ende, su capacidad jurídica, cuando coincidiera con la muerte natural de aquél. Si ello no es así, debe admitirse que, pese a la declaración efectuada, y sea ella conocida o no por el afectado, conservará éste su personalidad y su capacidad, que no le pueden ser desconocidas sino en caso de fallecimiento real, y no por declaración de muerte.

Tampoco puede conceptualizarse esta figura como una prescripción presuntiva de la personalidad, puesto que, como señala Serrano, "si se concuerda

en que son imprescriptibles los atributos de la personalidad como el estado civil y el nombre, no puede consentirse en que pueda perderse por prescripción extintiva la misma personalidad que ostenta esos atributos.”⁶³

En materia penal existe una efecto personal que recae sobre el individuo al acaecer su muerte y que es la extinción de la acción penal y la extinción de la pena.

Tenemos que el artículo 98 del Código Penal vigente en el Distrito Federal, establece que la responsabilidad penal se extingue con la muerte del delincuente.

"Artículo 98.- La muerte del inculcado extingue la pretensión punitiva; la del sentenciado, las penas o las medidas de seguridad impuestas, a excepción del decomiso y la reparación del daño."

Así como también el artículo 23 del mismo ordenamiento citado dispone:

"Artículo 23.- La pena que resulte de la comisión de un delito no trascenderá de la persona y bienes de los autores y partícipes en aquél."

La acción penal es la actividad del Estado cuya finalidad consiste en lograr que los órganos jurisdiccionales apliquen la ley punitiva a casos concretos. Según nuestra Constitución, el Ministerio Público es el titular de la acción penal. Al Estado corresponde igualmente, la ejecución de sanciones impuestas a los infractores. Tanto el ejercicio de la acción penal como la ejecución, pueden extinguirse por diversos medios.

El Doctor Fernando Castellanos Tena, profesor emérito de nuestra Facultad de Derecho de la UNAM, en materia de Derecho Penal, cita en su libro Lineamientos Elementales de Derecho Penal, los diversos medios extintivos de la acción penal y las penas, entre los que se encuentra la muerte del delincuente.

⁶³ CORRAL TALCINI, Hernán F. La Declaración del Fallecimiento de las Personas Físicas. Op. cit. p. 206.

"...b) Muerte del delincuente. Tanto la pena como la acción penal se extinguen por muerte del infractor (excepto la pena de reparación del daño y la de decomiso de los instrumentos con que se cometió el delito y de las cosas que sean efecto u objeto de él), según dispone el Código Penal del Distrito Federal. En virtud de que nuestra Constitución prohíbe las penas trascendentales, una vez acaecida la muerte del infractor, no es dable sancionar, porque al hacerlo se castigarían, de hecho, a los familiares y por lo mismo se trataría de la imposición de penas prohibidas constitucionalmente."⁶⁴

La doctrina destaca que la norma se refiere específicamente a la muerte ocurrida con posterioridad a la condena, puesto que se habla de reo, pero que en todo caso la defunción del posible reo extingue no sólo la acción penal, sino también la eventual responsabilidad penal que pudiere existir.

Por otra parte, el fallecimiento del reo no extingue sólo las penas personales, como la prisión, sino además extingue las pecuniarias, en cuanto tengan el carácter de sanciones, pero que la extinción de la responsabilidad penal no impide la subsistencia de la responsabilidad civil, la cual recaerá sobre los herederos, de conformidad con las reglas de Derecho Sucesorio.

"Vicenzo Manzini y Barillaro, postulan que la declaración de muerte presunta vincula al Juez que instruye el proceso criminal y lo obliga a declararlo por terminado. En cambio, Montesano, Protteti, Dominiononi y Bettiol piensan que sólo la muerte física puede poner término al proceso y que la declaración de muerte no obsta a que el Juez indague por su cuenta sobre la existencia del procesado; en caso de subsistir las dudas, podría éste decretar la suspensión del proceso, más no su extinción."⁶⁵

⁶⁴ CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. 29ª edición, Editorial Porrúa, México 1998. p. 337.

⁶⁵ CORRAL TALCINI, Hernán F. La Declaración del Fallecimiento. Op. cit. p. 226.

La unanimidad de los autores concuerda en que esta regla se ha consagrado en el Derecho moderno, al haberse superado los criterios del pasado e impuesto el principio de la personalidad de la pena. Cuando ya no existe persona, no puede haber responsabilidad ni sanción penal.

Dentro de los efectos personales que hemos citado hasta el momento, se concluye que la muerte extingue la capacidad y la personalidad de las personas, así como también la responsabilidad penal, que comprende tanto las penas como la acción penal a que hubiere sido condenado un individuo y las cuales quedan sin efecto en su totalidad, salvo las excepciones ya mencionadas, al momento en que fallece el infractor.

3.2. Patrimoniales.

Con la muerte de una persona, se deriva otro efecto jurídico y es en relación a su patrimonio, lo cual es de gran importancia y trascendencia para el Derecho por la complejidad que ello implica.

INCAPACIDAD PARA ADQUIRIR DERECHOS.

El primer efecto patrimonial, consideramos, es la incapacidad para adquirir derechos a partir de la fecha en que ha sucedido la muerte. Los derechos deferidos antes deben serle reconocidos al fallecido en forma retroactiva, con fundamento en lo dispuesto por el artículo 715 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, con excepción de los que mencionaremos en el desarrollo del presente numeral tercero.

Para reclamar un derecho a cargo de la persona que ha fallecido, es preciso probar que la persona existía en el tiempo en que era necesaria su existencia para adquirirlo, es decir, que la obligación o el derecho a que se hizo acreedor la persona que ha muerto, debió ser antes de que éste muriera y tal situación deberá ser probada para que los deudos o herederos estén en posibilidad de cumplir.

APERTURA DE LA SUCESIÓN.

La apertura de la sucesión se realiza por la muerte física del causante y cuando se completa una figura que sustituye la prueba de muerte: la declaración de la presunción de muerte.

El artículo 1649 del Código Civil vigente para el Distrito Federal dispone:

"Artículo 1649.- La sucesión se abre en el momento en que muere el autor de la herencia y cuando se declara la presunción de muerte de un ausente."

Lo anteriormente descrito, corrobora que otro de los efectos patrimoniales que se derivan de la muerte de una persona, es la apertura de su sucesión, la cual contiene la herencia del **de cuius**, y que para la ley se define de la siguiente manera:

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

El autor Jorge Alfredo Domínguez Martínez sostiene al respecto, que "la muerte necesariamente tiene que extinguir gran parte de esa esfera jurídica e incluso, terminar con ciertos deberes y derechos patrimoniales del difunto."⁶⁶

Continúa afirmando el Doctor Domínguez, "que es verdad que algunos derechos del estado civil con sus acciones pasan a los herederos, pero ello no nos autoriza a sostener que puede haber continuidad en la personalidad jurídica del difunto para que sobreviva el heredero. Lo que verdaderamente ocurre es una continuidad patrimonial a través del heredero, quien recibe el **universum jus** del difunto en calidad de entidad jurídica distinta de sus elementos, por lo que a pesar de que se extingan algunos derechos u obligaciones estrictamente personales, pasa el patrimonio como universalidad jurídica del causante al causahabiente."⁶⁷

⁶⁶ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil. Op. cit. p. 160.

⁶⁷ Ibidem. p. 161.

Ahora bien, si ésta es la verdadera realidad jurídica y es indiscutible que la personalidad jurídica del **de cuius** se extingue sin que podamos hablar de continuidad de ella o de representación a través del heredero, de aquí no podemos inferir que el **de cuius** deje de ser sujeto del derecho hereditario, pues independientemente de que en el régimen de la legítima que ya no acepta nuestro sistema, tiene que ajustarse a las limitaciones impuestas a su libertad de testar, en todo caso se parte de la extinción de su personalidad cualquiera que sea el sistema hereditario, para la apertura de la sucesión y para referir a ella todas las consecuencias importantes del proceso sucesorio, así como para tomar en cuenta la declaratoria de presunción de muerte en los casos de ausencia.

También por lo que se refiere al patrimonio, tenemos que descansar en la personalidad del **de cuius** para que sirva de punto de referencia en la transmisión hereditaria, dado que hablamos del causante y causahabiente a título universal. Lógicamente esta forma de sucesión requiere dos sujetos: el causante y el causahabiente, aun cuando el primero no tenga que someterse a normas jurídicas para la transmisión hereditaria, es decir, su conducta no se encuentre jurídicamente regulada en ese sentido, sufriendo sólo el patrimonio las consecuencias inherentes a su transmisión, dado que por hipótesis el titular del mismo ha dejado de existir.

Por otra parte, el profesor Antonio De Ibarrola opina respecto de la apertura de la sucesión, lo siguiente: "la muerte del autor de la herencia, es el supuesto básico y principal del derecho hereditario y a él se refieren las múltiples consecuencias que además se retrotraen en la citada fecha, aun cuando se realicen con posterioridad. La muerte determina la apertura de la herencia y opera la transmisión de la propiedad y posesión de los bienes a los herederos y legatarios. Viventis **non datur hereditas**: no se da la herencia de una persona viva."⁶⁸

De lo anterior podemos decir que, en otros derechos no existe la declaración judicial de muerte en caso de ausencia. El supuesto de la muerte es común a las

⁶⁸ DE IBARROLA, Antonio. Derecho Civil. Cosas y Sucesiones. Op. cit. p. 775.

testamentarias y a los intestados. A la muerte se la llama técnicamente apertura de la herencia: aun cuando materialmente no se haya radicado el juicio en ningún juzgado, jurídicamente la herencia se ha abierto en el instante mismo de la muerte.

Además de la muerte, supuesto común a ambas clases de sucesiones, se necesitan otras circunstancias para que se origine la sucesión **ab intestato**. Aclaremos que antiguamente tanto la muerte civil, como la profesión religiosa, abrían la sucesión: hoy en día sólo la abren la muerte y la presunción legal de muerte. Por ello se hace necesario probar la muerte, por ser el hecho importantísimo que origina efectos jurídicos de gran trascendencia, desde el punto de vista patrimonial, según el profesor Antonio de Ibarrola y esos efectos son los siguientes:

- a) Se abre la sucesión;
- b) Se determina la existencia, capacidad y orden de las personas que han de heredar;
- c) Es el instante en que la propiedad de los bienes pasa de pleno derecho a los herederos;
- d) Comienza la indivisión entre éstos, **communio incidens**, y
- e) Regula la ley que ha de reglamentar la transmisión sucesora y la que ha de regular los impuestos que deben pagarse.

Como se desprende de lo relacionado, el autor citado coincide con los demás doctrinarios comentados con anterioridad, respecto de la apertura de la sucesión, tanto en lo relacionado con el supuesto básico de la muerte para que ella tenga inicio, como en relación a que es uno de los efectos más importantes que produce la muerte de una persona.

NACIMIENTO Y EXTINCIÓN DE RELACIONES JURÍDICAS.

En el desarrollo de los efectos jurídicos de la muerte, es importante resaltar el nacimiento y la extinción de diversas situaciones jurídicas que se pueden

desencadenar cuando una persona fallece, en virtud de que generan derechos y obligaciones, que conforme a lo que dispone el autor Hernan F. Corral, pueden ser:

I. Nacimiento de situaciones jurídicas:

- a) El derecho a prestaciones de Seguridad Social. El ejemplo más claro en este caso, es la ayuda que presta el Instituto Mexicano del Seguro Social a sus causahabientes en el momento en que fallecen, en virtud de que otorga diversas prestaciones que se derivan de la muerte, como son: pensión al cónyuge viudo, pensión de orfandad, ayuda de gastos funerales y para la inhumación del cadáver, etc.
- b) Impuesto a las sucesiones. Si por la muerte de una persona se abre la sucesión *mortis causa*, la adquisición de los herederos y los legatarios originarán el correspondiente impuesto con el que se gravan las sucesiones.
- c) Seguro de vida. En el caso de que el autor de la sucesión haya adquirido un seguro de vida y se encuentre al corriente en su pago correspondiente de prima en el momento en que fallece una persona, surge el derecho a el o los beneficiarios de cobrar la indemnización por la muerte del contratante.
- d) El contrato de arrendamiento. En relación a esta figura, el Código Civil menciona lo siguiente:

“Artículo 2448 - H.- El arrendamiento de fincas urbanas destinadas a la habitación no termina por la muerte del arrendador ni por la del arrendatario, sino solo por los motivos establecidos en las leyes.”

La doctrina le llama subrogación en el contrato de arrendamiento, es una subrogación personal de ciertos individuos en la posición del arrendatario que fallece. En el arrendamiento de viviendas, si fallece el inquilino titular del contrato, le suceden: su cónyuge, descendientes, hijos adoptivos, que hubieran sido adoptados antes de cumplir los dieciocho años, ascendientes y hermanos, tanto en

el parentesco legítimo, como en el natural, siempre que hubiesen convivido habitualmente con el arrendatario en la vivienda en los dos años anteriores al fallecimiento. Cuando son varios los beneficiarios, sólo uno puede utilizar el derecho.

- e) Donaciones por causa de muerte. Las donaciones que hayan de producir sus efectos por muerte del donante participan de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad, y se regirán por las reglas establecidas para la sucesión testamentaria. No se aplicarán, en cambio tales reglas, si a pesar de las apariencias, no existe una verdadera donación **mortis causa**, sino un contrato **inter vivos** que produce su resultado por el fallecimiento del que realiza la atribución.

Al respecto, el artículo 2339 dice lo siguiente:

"Las donaciones que se hagan para después de la muerte del donante, se regirán por las disposiciones relativas del libro tercero, y las que se hagan entre consortes, por lo dispuesto en el capítulo VII, título V del libro primero."

Por otra parte, el artículo 2346 ordena que la aceptación de las donaciones será en la misma forma en que éstas deban hacerse, pero no surtirá efecto si no se hiciera en vida del donante.

- f) Eficacia del documento privado respecto de terceros. La fecha de un documento privado se contará respecto de tres momentos: el día en que hubiese sido incorporado o inscrito en un Registro Público, el día en que se entregase a un funcionario público, por razón de su oficio y desde la muerte de cualquiera de los que le firmaron.

El artículo 1809 del Código Civil para el Distrito Federal establece en relación de la oferta para la celebración de un contrato, que éste subsiste no

obstante la muerte del oferente si la aceptación tiene lugar después del fallecimiento sin saber de ello.

II. Extinción de relaciones jurídicas:

La muerte de una persona no produce sólo la sucesión en su patrimonio y la creación de otras prestaciones como las que se han visto, sino también la extinción de muchas relaciones jurídicas. Por eso, la herencia comprende todos los derechos y obligaciones de una persona que no se extingan por su muerte.

Se expondrán a continuación algunas relaciones jurídicas patrimoniales que se extinguen con la muerte.

- a) **Usufructo.** El usufructo se extingue, entre otras causas: por muerte del usufructuario. Sin embargo, el artículo 1039 del Código Civil dispone que la muerte del usufructuario no extingue el usufructo, cuando éste se ha constituido a favor de varias personas sucesivamente, pues en tal caso, entra al goce del mismo la persona que corresponda.
- b) **Realización de obra determinada.** Cuando se ha encargado cierta obra a una persona por razón de sus cualidades personales, el contrato se rescinde por la muerte de esta persona.

El Código Civil establece en su artículo 2638 un supuesto de rescisión de contrato de obra a precio alzado: "Si el empresario muere antes de terminar la obra, podrá rescindirse en contrato; pero el dueño indemnizará a los herederos de aquél, del trabajo y gastos hechos."

- c) **Contrato de sociedad.** En el capítulo referente a al disolución de sociedades, se establece en el artículo 2720 lo siguiente:

"La sociedad se disuelve: ...IV.- Por muerte o incapacidad de uno de los socios que tenga responsabilidad ilimitada por los compromisos sociales, salvo que

en la escritura constitutiva se haya pactado que la sociedad continúe con los sobrevivientes o con los herederos de aquél; V.- Por muerte del socio industrial, siempre que su industria haya dado nacimiento a la sociedad."

- d) Mandato. Conforme a lo estipulado por el artículo 2595 del Código Civil, el mandato termina, entre otras causas: por la muerte del mandante o del mandatario.
- e) Renta vitalicia. El precepto marcado con el numeral 2774 del Código Civil, dispone en relación a la renta vitalicia, que es "un contrato aleatorio por el cual el deudor se obliga a pagar periódicamente una pensión durante la vida de una persona o más personas determinadas, mediante la entrega de una cantidad de dinero o de una cosa mueble o raíz estimadas, cuyo dominio se le transfiere desde luego."

Es así como en relación a esta figura, en el mismo capítulo II del Título Décimo Segundo del Código Civil para el Distrito Federal, correspondiente a la renta vitalicia diversos preceptos por la naturaleza y mecánica de dicho contrato se refieren a la vida o a la muerte de las partes. Tal es el caso de los artículos 2780, 2784, 2788, 2789, 2790 y 2791.

- f) Derecho de preferencia. El artículo 2308 del mismo Código Civil multicitado, señala que el derecho de preferencia por el tanto que tiene el vendedor en una venta con pacto de preferencia no pasa a los herederos del derechohabiente.
- g) Comodato. En contra de lo que se dispone para el arrendamiento, el comodato se termina por la muerte del comodatario, con base a lo citado por el artículo 2515 del Código de la materia.

3.3. Familiares.

Los efectos que produce la muerte, como ya hemos mencionado, son de diversas clases, pero no por ello menos importantes y consideramos que las

consecuencias que sufre la familia al fallecer una persona, son tan trascendentes como el patrimonio que ya hemos estudiado con anterioridad.

A continuación se relacionan, según nuestra consideración, algunos de los efectos familiares más trascendentes en el Derecho Civil:

- a) **Disolución del matrimonio.** Este es uno de los efectos principales que genera la muerte, con relación a la familia, en virtud de que si el **de cujus** había contraído matrimonio con una persona, éste se disuelve por causa de muerte, a pesar de que en el Código Civil para el Distrito Federal en ningún momento dispone expresamente que la muerte de uno de los cónyuges trae como efecto la disolución del matrimonio.

Existen diversos artículos en el Código Civil para el Distrito Federal que hacen referencia a la muerte de las personas dentro del matrimonio, los cuales a continuación se transcriben:

“Artículo 205.- Muerto uno de los cónyuges, continuará el que sobreviva en la posesión y administración del fondo social, con intervención del representante de la sucesión mientras no se verifique la partición.”

“Artículo 248.- El vínculo de un matrimonio anterior, existente al tiempo de contraerse el segundo, anula éste, aunque se contraiga de buena fe, creyéndose fundadamente que el consorte anterior había muerto. La acción que nace de esta causa de nulidad puede deducirse por el cónyuge del primer matrimonio, por sus hijos, o herederos y por los cónyuges que contrajeron el segundo. No deduciéndola ninguna de las personas mencionadas, la deducirá el Ministerio Público.”

“Artículo 290.- La muerte de uno de los cónyuges pone fin al juicio de divorcio y los herederos del muerto tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiere existido dicho juicio.”

- b) **Extinción del régimen económico matrimonial.**

Separación de bienes: Si en el matrimonio del difunto funcionaba el régimen de separación de bienes, no existirá patrimonio común que liquidar.

Sociedad conyugal: En nuestro derecho, la sociedad conyugal termina por la disolución del matrimonio, por voluntad de los consortes, por la sentencia que declare la presunción de muerte del cónyuge ausente y en los casos previstos en el artículo 188.

- c) **Extinción de la patria potestad.** La patria potestad se acaba, conforme a lo dispuesto por el Código Civil en su artículo 443, fracción I: "Con la muerte del que la ejerce, si no hay otra persona en quien recaiga."
- d) **Tutela.** La tutela se extingue por la muerte del pupilo o porque desaparezca su incapacidad, conforme lo dispuesto por el artículo 443 del Código Civil citado.
- e) **Pensión alimenticia.** La muerte tanto del alimentante como del alimentista producen la extinción de la obligación o del derecho correlativo a los alimentos.
- f) **Filiación.** El artículo 324 del Código Civil establece que se presumen hijos procreados por la pareja conyugal, los nacidos dentro de los 300 días siguientes a la fecha de disolución del matrimonio, ya provenga ésta 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 otra parte, el artículo 332 dice que cuando el marido, teniendo o no tutor, ha muerto sin recobrar la razón, los herederos pueden contradecir la paternidad en los casos en que podría hacerlo el padre. Continúa en relación a lo mencionado, el artículo 333: Los herederos del cónyuge varón, excepto en los casos previstos en el artículo anterior, no pueden impugnar la paternidad de un hijo nacido dentro del matrimonio, cuando el cónyuge no haya interpuesto esta demanda. En los demás casos, si el cónyuge ha fallecido sin hacer la reclamación dentro del término hábil, los herederos tendrán, para interponer la demanda,

sesenta días, contados desde aquel en que el hijo haya sido puesto en posesión de los bienes del padre, o desde que los herederos se vean perturbados por el hijo en la posesión de la herencia.”

3.4. De la Revocación.

Dada la importancia que tiene este tema, lo hemos incluido en el presente numeral, ya que si bien es cierto que la revocación en sí no es un efecto directo de la muerte, lo es la revocación de la declaración de la muerte presenta que en nuestro derecho es una consecuencia por la cual se extinguen derechos y obligaciones de una persona que fallece.

Es por ello que se abunda sobre este tema, ya que cuando aparece viva o se comprueba la muerte real de una persona que ha sido declarada presuntamente muerte, trae como efecto que se retrotraigan todos sus efectos producidos y quejen sin eficacia jurídica.

Para dar paso a la situación de declaración de muerte presunta, se ha partido de una situación previa de incertidumbre sobre la existencia de la persona, y que, aunque con dicha declaración esa situación incierta ha devenido en certeza jurídica al reputarse muerta la persona cuya subsistencia se duda, esta certeza jurídica no puede mantenerse si en cualquier momento la incertidumbre fáctica se traduce también en una certeza de derecho.

Cuando se tiene por acaecido el deceso sobre la base de la desaparición del ausente, se reputa, en virtud de esa consideración, extinguida también la personalidad; pero mantener este efecto después de probarse la vida del desaparecido, implicaría su conversión en una causa distinta de anulación de la personalidad, al estilo de la antigua, y ya erradicada en todos los cuerpos legales modernos, muerte civil.

De aquí que sea necesario para el legislador prever que la situación de la muerte presunta pueda terminar si desaparece la situación de incertidumbre sobre la que se funda la declaración, lo que puede suceder por cualquiera de los maneras: o por la prueba de la vida actual del declarado fallecido o por la prueba de la efectividad de su defunción.

En ambos casos, al desaparecer la incertidumbre la declaración de muerte presunta pierde sentido y utilidad. Las relaciones jurídicas pasarán a regularse, según los hechos fehacientemente comprobados.

Una vez realizada la prueba de la vida o la muerte, surgen para el régimen jurídico dos alternativas: una, la de quitar relevancia a los efectos derivados de la muerte presunta de manera puntual cada vez que respecto de cada uno de ellos se haga valer la situación real; y otra, la de disponer una desvirtuación de la misma declaración de muerte presunta, por otra resolución judicial en contrario que la que revoque respecto de todos sus efectos.

Esta última es la opción que parece más coherente y que presenta mejores resultados prácticos: si la muerte presunta se ha establecido por medio de una resolución judicial que origina efectos *erga omnes*, es lógico que su decaimiento se produzca también mediante una resolución judicial con eficacia general. Es así como en los ordenamientos jurídicos latinos se contempla la posibilidad de revocar la resolución que declara la presunción de muerte; no así en el Derecho germánico que ha adoptado por la primera solución.

4. Forma que establece la Ley.

Como se ha venido mencionando, la legislación tiene muchas lagunas en relación a la naturaleza jurídica del cadáver y por lo tanto, también existe la incertidumbre sobre la forma en que se puede disponer del cadáver de una persona, una vez que ha fallecido, la cual puede ser oral, escrita, mediante testamento, etc.;

Lo anterior se considera de gran importancia en virtud de que si una persona desea disponer de su última voluntad en relación al destino que se le dará a su cuerpo una vez muerto, debe hacerlo conforme a lo que está establecido en la Ley, como se dispone para cualquier otro derecho u obligación de que sea titular.

Por regla general, todo individuo capaz tiene el derecho de testar, el cual deriva del derecho de propiedad, según la escuela del derecho natural y es uno de los derechos básicos naturales y por lo tanto las personas pueden disponer libremente de sus bienes en vida como pueden hacerlo para después de su muerte.

En el artículo 1281 del Código Civil que establece el concepto de herencia, también hace notar la sucesión universal que es aceptada en nuestro derecho, la cual abarca los derechos y obligaciones de todo sujeto que desaparece.

El elemento personal o subjetivo del derecho sucesorio está constituido por el causante o autor de la sucesión; y si se trata de testamento, también es elemento subjetivo el testador, así como el legatario. No son sujetos del derecho hereditario los albaceas e interventores, ya que su actuación es incidental y no tienen derecho a la universalidad del *de cuius*.

El elemento objetivo de la sucesión está constituido por los derechos y titularidades pertenecientes al causante, los cuales no se extinguen con su muerte, es decir, por el conjunto de derechos, deberes jurídicos, sanciones y obligaciones que no terminan con la muerte; tales objetos pueden ser universalidades, partes alícuotas, bienes corporales e incorporales, servicios y demás prestaciones que constituyan el acervo hereditario, tanto en la sucesión testamentaria como en la legítima.

Cabe señalar que no todas las relaciones jurídicas del *de cuius* quedan inalterables una vez que ha fallecido el autor de la sucesión y por lo mismo no todas ellas son transmisibles. En términos generales, la transmisión se verifica por el hecho de acaecer la muerte del autor de la sucesión.

El autor español Polacco dice: "el presupuesto necesario de la sucesión es la muerte del causante, pero existen diversos derechos que se extinguen con la muerte del causante, como son: los derechos de la personalidad, usufructo, uso, habitación, patria potestad, mandato, los derechos políticos o situaciones creadas en consideración a peculiaridades del sujeto o a sus dotes exclusivas.

Como consecuencia de lo anterior, el causante en pleno uso de sus facultades mentales puede decidir transmitir, por su presunta voluntad, en su caso, su cadáver o partes del mismo a persona física o moral determinada, ya que en ese caso, el cadáver pasaría a formar parte del patrimonio de la persona que lo hereda, siempre y cuando se cumpla con la voluntad del causante y en su caso se haga lo que se considere la presunta voluntad del difunto y esto debería estar legalmente permitido y regulado en nuestra ley de la materia.

Lo anterior, tomando en cuenta que el testamento "son todas las disposiciones que el testador puede ordenar, tanto en relación con sus DERECHOS, como son sus DEBERES".⁶⁹

Se concluye que el disponente originario, como lo define la Ley General de Salud, tiene el derecho en vida, de disponer de su cuerpo para después de su muerte y la forma en que debe hacerlo, la Autoridad que debe vigilar el cumplimiento de la llamada "última voluntad", y otras circunstancias referentes no se han determinado de una manera clara en nuestra legislación, aunque cabe mencionar que la forma idónea para disponer de esta clase de derechos, debe ser el testamento otorgado ante Notario Público, como se abundará más adelante.

Nuestra doctrina disponen dos formas para la disposición del cadáver y éstas son: sucesión legítima y sucesión testamentaria. A continuación se describen brevemente.

⁶⁹ Ibidem p. 767.

SUCESIÓN.

Por sucesión se entiende la acción de suceder, del latín **sucesio** (derivado de **succedere**), que en la acepción común significa acción de suceder o de seguir a una persona, cosa, acto o acontecimiento a otra u otros; sucesión significa también, desde el punto de vista jurídico un conjunto de derechos, bienes, obligaciones, que son transmisibles a sus herederos o legatarios al morir una persona.

Planiol define a la sucesión “como la transmisión del patrimonio entero de un difunto a una o varias personas vivas.”⁷⁰

En términos generales puede definirse a la sucesión como el cambio de sujeto en la relación jurídica; pero esta definición resultaría demasiado amplia, por lo que es conveniente ocuparse del concepto sucesión en un sentido más concreto, entendiéndola como la sustitución de una persona a otra en la misma relación jurídica **mortis causa**, es decir, que en ello radica el carácter esencial de la sucesión.

El artículo 1281 del Código Civil dispone que “herencia es la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte.”

Asimismo, el artículo 1282 establece que la herencia se defiere por la voluntad del testador o por disposición de la ley. La primera se llama testamentaria y la segunda legítima, por lo que a continuación se describen brevemente.

SUCESIÓN TESTAMENTARIA.

La sucesión testamentaria es la que emana de la disposición expresa del causante contenida en el testamento, por lo que se le denomina también voluntaria.

⁷⁰ DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Op. cit. p. 325.

Nuestro Código Civil define en su artículo 1295 al testamento de la siguiente manera: "Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte."

El autor Rafael Rojina Villegas lo define en términos parecidos a los del Código Civil diciendo: "El testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz transmite sus bienes, derechos y obligaciones que no se extinguen por la muerte a sus herederos o legatarios, o declara o cumple deberes para después de su muerte".⁷¹

De lo transcrito anteriormente se desprende que nuestro Código Civil ha omitido señalar que el testamento es un acto unilateral y tal característica se desprende de su naturaleza por tratarse efectivamente de un acto personalísimo.

Los artículos 320 al 324 de la Ley General de Salud establecen lo siguiente:

"Artículo 320. Toda persona es disponente de su cuerpo y podrá donarlo, total o parcialmente, para los fines y con los requisitos previstos en el presente Título."

"Artículo 321. La donación en materia de órganos, tejidos, células y cadáveres, consiste en el consentimiento tácito o expreso de la persona para que, en vida o después de su muerte, su cuerpo o cualquiera de sus componentes se utilicen para trasplantes."

"Artículo 322. La donación expresa contará por escrito y podrá ser amplia cuando se refiera a la disposición total del cuerpo o limitada cuando sólo se otorgue respecto de determinados componentes.

⁷¹ ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Op. cit. p. 289.

En la donación expresa, podrá señalarse que ésta se hace a favor de determinadas personas o instituciones. También podrá expresar el donante las circunstancias de modo, lugar y tiempo y cualquier otra cosa que condicione la donación.

La donación expresa, cuando corresponda a mayores de edad con capacidad jurídica, no podrá ser revocada por terceros, pero el donante podrá revocar su consentimiento en cualquier momento, sin responsabilidad de su parte.”

“Artículo 323.- Se requerirá el consentimiento expreso:

- I. Para la donación de órganos y tejidos en vida, y
- II. Para la donación de sangre, componentes sanguíneos y células progenitoras hematopoyéticas.”

“Artículo 324.- Habrá consentimiento tácito del donante cuando no haya manifestado su negativa a que su cuerpo o componentes sean utilizados para trasplantes, siempre y cuando se obtenga también el consentimiento de alguna de las siguientes personas: El o la cónyuge, el concubinario, la concubina, los descendientes, los ascendientes, los hermanos, el adoptado o el adoptante; conforme a la apelación señalada.

El escrito por el que la persona expresa no ser donador, podrá ser privado o público, y deberá estar firmado por éste, o bien, la negativa expresa podrá constar en algunos de los documentos públicos que para éste propósito determine la Secretaría de Salud en coordinación con otras autoridades competentes.

Las disposiciones reglamentarias determinarán la forma para obtener dicho consentimiento.”

Con relación a lo anterior, resalta a la vista que no se incluye al cadáver al momento de redactar el artículo citado, por lo que no existe disposición expresa

que contenga la forma en que se debe disponer del mismo, pero la doctrina ha resuelto el problema aplicando la analogía, por lo que desde mi consideración, la forma para disponer del cadáver en vida para después de la muerte, debe ser ante Notario Público, mediante testamento, ya que ésta disposición es respecto a un conjunto de derechos y deberes, y ello es un derecho de la personalidad, como ya se ha mencionado con anterioridad.

Cabe mencionar un ejemplo en la historia de los testamentos, en el que se hace disposición de una parte del cuerpo humano y es el que cita el doctrinario Antonio de Ibarrola en su libro de Derecho Civil, Cosas y sucesiones: "...Carlos de Sigüenza y Góngora, legó su cadáver, como disponente originario, diríamos hoy, con estas interesantes palabras: Por cuanto a la prolija y penosa enfermedad que es la de la orina, los médicos y cirujanos que me han asistido no han determinado si es piedra o de la vejiga y son gravísimos los dolores y tormentos que padezco sin haber tenido ningún alivio; deseoso de que los que tuvieren semejante enfermedad puedan conseguir salud, o al menos, alivio, conociéndose la causa, ... pido... que así que fallezca sea mi cuerpo abierto por cirujanos y médicos, los que quisieren y se reconozca el riñón izquierdo y su uretera ... pido, por amor de Dios que así sea para bien público y mando a mi heredero que de ningún modo lo estorbe." Se ejecutó su mandato al que no se opusieron los disponentes secundarios y hallaron en el riñón derecho una piedra del tamaño de un hueso de durazno."

SUCESIÓN LEGÍTIMA.

La sucesión **ab intestato** o sucesión legítima es la que se confiere por ministerio de ley con los requisitos y condiciones que la misma establece. El autor Binder señala que "no se basa en la voluntad del causante, ya que no existe, sino que se presume; se le considera anterior en el tiempo a la testamentaria, pero en la actualidad la legítima tiene un carácter suplementario respecto de aquella".⁷²

⁷² BRINDER, Julius. Derecho de Sucesiones. 2ª edición, Editorial Labor, España, 1997. p. 156.

La sucesión legítima se abre cuando el causante no ha otorgado ninguna disposición testamentaria, o bien si la otorgó y el testamento resultó nulo o perdió su validez, la ley interpreta la voluntad del causante supliendo en esta forma la ausencia del testamento, así como también cuando el testamento se otorgó y no tiene eficacia o produce la caducidad del mismo, conforme los artículos 1497 y 1498 del Código Civil.

De acuerdo con lo que establece el artículo 1599 del Código Civil multicitado, la sucesión legítima se abre:

- I. Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su validez;
- II. Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes;
- III. Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero,
- IV. Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar si no se ha nombrado sustituto.

El artículo 1600 del Código de la materia en comento, previene que: Cuando siendo válido el testamento no deba subsistir la institución de heredero, subsistirán, sin embargo, las disposiciones hechas en él y la sucesión legítima sólo comprenderá los bienes que debían corresponder al heredero instituido.

Herederos por sucesión legítima son quienes tienen derecho a recibir la herencia por disposición de la ley y la misma reconoce tal derecho a los descendientes, cónyuge, ascendientes colaterales hasta el cuarto grado y en ciertos casos la concubina o el concubinario; a falta de los enumerados, la Beneficencia Pública. En el Código Civil vigente se regula la sucesión legítima del artículo 1599 al 1637.

CAPÍTULO 4

SUGERENCIAS

Al igual que la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, en ninguno de los cuatro libros del Código Civil de 1928, se encuentran regulados sistemáticamente los derechos de la personalidad, sino que en forma aislada se encuentran previstos algunos de ellos, como en los casos de los artículos 1916 y 2116, donde se dispone que el daño moral deberá ser reparado mediante indemnización en dinero.

Consideramos que se deben adecuar los principios de este ordenamiento a las relaciones sociales actuales, concretamente a los actos de disposición del propio cuerpo, ya que sin duda alguna sería contrario a la finalidad perseguida por el Código Civil vigente y a la estabilidad del orden social el dejar a la costumbre o a la simple voluntad de las partes, el dictar las normas a las que se deban sujetar los contratos somáticos por no considerar los actos que, a consecuencia de los avances científicos se han creado.

1. Sugerencias para la Reglamentación del Cadáver.

Por lo antes anotado proponemos que en relación a la propuesta para una adecuada reglamentación del cadáver, el Código Civil vigente se debe modificar de la siguiente manera:

1. Declarar a los órganos, tejidos, fluidos y cadáveres humanos como Bienes muebles. Esto debe estar contenido en el Capítulo Segundo, Título Segundo, denominado “De los Bienes Muebles.”
2. Complementar al Libro Cuarto, segunda parte, que se refiere a los contratos, con un Título más, denominado “De los Contratos Somáticos”, el cual podría estar integrado, entre otras, con las siguientes disposiciones:

TÍTULO
“DE LOS CONTRATOS SOMÁTICOS”

CAPÍTULO I.- DISPOSICIONES GENERALES.

“Artículo 1º. Se entiende por contrato somático *Inter-vivos* al acto jurídico personalísimo, libre revocables, por medio del cual una persona capaz transmite la propiedad de los bienes somáticos que le pertenezcan.”

“Artículo 2º. Se entiende por contrato somático post-mortem al acto jurídico personalísimo, libre, revocable, por medio del cual una persona capaz dispone en vida de la propiedad o destino de sus propios órganos, tejidos o cadáver para después de su muerte.”

“Artículo 3º. Se entiende por bien somático todos los órganos, tejidos y fluidos desprendidos del cuerpo humano, y al cadáver de esta misma naturaleza.”

“Artículo 4º. Sólo podrán transmitirse estos bienes a las instituciones docentes o Bancos de Órganos, debidamente registrados en la Secretaría de Salud y a las personas físicas que lo requieran por medio de un hospital debidamente registrado.”

“Artículo 5º. Se entiende por transmisor originario de la persona de cuyo cuerpo se haya desprendido el bien somático o de quien fue persona en vida, si se trata de cadáver.”

“Artículo 6º. Se entiende por receptor a la persona a quien le van a realizar la intervención quirúrgica para trasplante.”

“Artículo 7º. Se entiende por Banco Somático a las Instituciones que se dediquen al almacenamiento de órganos, tejidos, fluidos y cadáveres humanos y que obtengan el registro correspondiente en la Secretaría de Salud.”

“Artículo 8º. Se entiende por legítimo propietario de bienes somáticos a las personas o instituciones a quienes se les haya transmitido la propiedad de los mismos.”

“Artículo 9º. La finalidad de la transmisión de bienes somáticos será exclusivamente científica, docente o quirúrgica para trasplantes en seres humanos.”

“Artículo 10º. En los estudios científicos no podrán ser utilizados, este tipo de bienes, en seres diferentes a los humanos.”

“Artículo 11º. Los contratos somáticos pueden ser, a título oneroso, mediante retribución, en dinero o en especie, o a título gratuito.”

“Artículo 12º. Se entiende perfeccionado el contrato somático hasta que sea entregado el precio, y el bien somático, o realizado el trasplante o la transfusión, debiendo hacerse primero el pago convenido.”

“Artículo 13º. En caso de que sea revocada la voluntad del trasmisor éste sólo estará obligado a devolver el pago que se haya hecho.”

CAPÍTULO II.- DEL OBJETO SOMÁTICO.

“Artículo 14º. El objeto materia de los contratos somáticos serán los órganos, tejidos, fluidos o cadáveres humanos.”

“Artículo 15. Los bienes somáticos no son materia de expropiación, adjudicación o exportación.”

“Artículo 16. Los bienes somáticos se clasifican en:

- I. Órganos y Tejidos Vitales;

- II. Órganos y tejidos no vitales;
- III. Órganos y tejidos únicos;
- IV. Órganos y tejidos no únicos;
- V. Fluidos vitales, y
- VI. Fluidos no vitales.”

“Artículo 17º. Pueden ser objeto de transmisión en vida del transmisor, los bienes somáticos siguientes:

- I. Los órganos y tejidos no vitales, únicos o no únicos; y
- II. Los fluidos vitales o no vitales, en la medida médicamente permitida, para que no ponga en peligro la salud o vida del transmisor.”

CAPÍTULO III.- DE LA CAPACIDAD PARA DISPONER DE BIENES SOMÁTICOS.

“Artículo 18º. Se consideran con capacidad para disponer de los bienes somáticos que constituyan su propio cuerpo, toda persona que no se encuentre incapacidad legalmente.”

“Artículo 19º. Se consideran con capacidad para disponer bienes somáticos ajenos:

- I. Toda persona física, y
- II. Toda institución médica científica que se encuentre debidamente registrada en la Secretaría de Salud.”

“Artículo 20º. Las personas incapaces podrán disponer de bienes somáticos, adquiridos por cualquier medio, a través de su representante legal.”

CAPÍTULO IV.- DE LA CAPACIDAD PARA SER LEGÍTIMO PROPIETARIO DE BIENES SOMÁTICOS.

“Artículo 21º. Se consideran con capacidad para ser legítimo propietario en principio, toda persona física, o Banco que se encuentre debidamente registrado en la Secretaría de Salud, y que cumpla con los requisitos exigidos para el caso por esta dependencia.”

“Artículo 22º. Podrá ser receptor, toda persona física que estando afectado de salud, no pueda ser curado por alguna medicina o tratamiento y requiera como último recurso el transplante de algún órgano, tejido o fluido humanos.”

CAPÍTULO V.- DE LAS PROHIBICIONES.

“Artículo 23º. No pueden ser transmisores, además de las personas incapacitadas para ello, las siguientes:

- I. Los que se encuentren purgando alguna pena privativa de su libertad;
- II. Las personas vivas que no se encuentren en plena salud física, y
- III. Los que no se encuentren psíquicamente preparados para transmitir algún bien somático.”

“Artículo 24º. Las personas que cuenten con prohibiciones para transmitir bienes somáticos, podrán hacerlo cuando cese la causa de la prohibición.”

CAPÍTULO VI.- FORMALIDAD DEL CONTRATO SOMÁTICO **INTER-VIVOS**.

“Artículo 25º. El contrato somático **Inter-vivos** debe hacerse por escrito.”

“Artículo 26º. La manifestación de la voluntad del transmisor debe hacerse ante dos testigos contándose con la presencia de dos médicos distintos al grupo de especialistas designado para practicar el trasplante.”

“Artículo 27º. Todo contrato somático deberá inscribirse en la Secretaría de Salud, donde quedará el certificado médico que conste el hecho de que con el trasplante no resultará perjudicado físicamente el transmisor, así como el estudio psíquico del mismo.”

“Artículo 28º. El mencionado contrato somático deberá estar elaborado por la misma Secretaría de Salud, la cual se encargará de su distribución en los Hospitales y Bancos correspondientes.”

CAPÍTULO VII.- DEL CONTRATO SOMÁTICO *POST-MORTEM*.

“Artículo 29º. Son objeto materia del acto denominado contrato somático *Post-Mortem*, todo tipo de órgano, tejido y en general el cadáver humano.”

“Artículo 30º. La forma del contrato somático post-mortem debe hacerse por escrito ante la presencia de dos testigos.”

“Artículo 31º. El contrato somático post-mortem debe inscribirse ante la Secretaría de Salud, la cual se encargará de distribuir el formato para el acuerdo de voluntades.”

“Artículo 32º. No pueden ser testigos del contrato somático post-mortem:

- I. El receptor o el beneficiario directo;
- II. Los incapacitados legalmente;
- III. Los que no entiendan el idioma que hable el autor del acto, y
- IV. Los que hayan sido condenados por el delito de falsedad.”

“Artículo 33º. La voluntad del autor del acto somático post-mortem podrá ser en el sentido de que su cadáver sea inhumado, incinerado o transmitido para los fines propuestos por el contrato somático.”

“Artículo 34. La voluntad manifestada por el que fuera persona, será respetada en todo momento y sólo se podrá ir en contra de ella cuando ésta no permita llevar a cabo exclusivamente el estudio decretado para la autopsia legal.”

“Artículo 35°. En el caso de que la persona no realice el contrato somático post-mortem y decida que su cadáver sea inhumado o incinerado podrá manifestar la voluntad en su testamento o en su defecto expresarla por separado en escrito elaborado ante dos testigos, los cuales, en caso de que el autor no estuviera en la posibilidad de inscribir el acto en la Secretaría de Salud, estarán obligados a notificarlo ante la misma dependencia.”

“Artículo 36°. Cuando no se haya manifestado la voluntad sobre el destino del cadáver de quien fuera persona, pasará éste a poder de los legítimos beneficiarios.”

“Artículo 37°. Serán legítimos beneficiarios de los bienes somáticos, a falta de la voluntad del difunto:

- I. Los hijos, el cónyuge, el concubinario o la concubina;
- II. Los padres;
- III. Los abuelos paternos;
- IV. Los abuelos maternos;
- V. Los parientes colaterales dentro del cuarto grado, y
- VI. La Secretaría de Salud.”

“Artículo 38°. Para los efectos del artículo anterior, se tomarán los beneficiarios por riguroso orden de exclusión.”

“Artículo 39°. Los parientes que se encuentren en el mismo grado preferencial, se considerarán beneficiarios por partes iguales.”

“Artículo 40°. Llevada a cabo la autopsia legal, cuando así se requiera, los beneficiario o legítimos propietarios del cadáver, podrán reclamarlo ante las autoridades competentes.”

“Artículo 41º. No podrán ser beneficiarios del cadáver humano las personas que se encuentren incapacitadas para heredar de acuerdo al Código Civil vigente.”

En general, estas disposiciones podrían, entre otras, formar parte del título sugerido para regular sistemáticamente los actos de disposición de los bienes somáticos, las mencionadas normas constituyen los requisitos principales que a nuestro juicio, son los mínimos que se deben respetar para acatar debidamente el derecho a la disposición del propio cuerpo.

CONCLUSIONES

PRIMERA. Jurídicamente hablando, persona es el sujeto que interviene en los actos de Derecho, y personalidad es la aptitud de poder ser persona para intervenir en esas relaciones jurídicas.

SEGUNDA. Al morir el sujeto deja de ser persona; sin embargo, la legislación protege parcialmente al cadáver de acuerdo con el Código Penal y la Ley General de Salud.

TERCERA. Los Derechos de la personalidad tienen como finalidad la protección legal de los bienes psíquicos-somáticos humanos, tanto en vida de los hombres, cuando después de su muerte.

CUARTA. El objeto materia de los actos jurídicos relativos a los derechos de la personalidad concernientes a la aludida parte físico-somática, lo constituyen los órganos, tejidos y fluidos humanos, desprendidos del cuerpo, y en conjunto exclusivamente cuando formen al cadáver, toda vez que el cuerpo en vida no puede ser objeto jurídico alguno, ni menos de ningún convenio o contrato.

QUINTA. Por extinguirse la personalidad con la muerte, la persona ya fallecida no tiene ningún derecho; sin embargo, en vida, cuenta con los llamados actos de disposición post-mortem, que se celebran precisamente en vida del titular para que surtan efectos después de la muerte.

SEXTA. La naturaleza jurídica de los órganos, tejidos y fluidos del cuerpo, así como del cadáver, es la de bienes, es decir, cosas *incommercium*, con las modalidades de salud que impongan las leyes.

SÉPTIMA. En la actualidad existe un verdadero tráfico con especulación de órganos, tejidos, fluidos y cadáveres humanos a consecuencia de la falta de legislación en el orden civil.

OCTAVA. La naturaleza jurídica del cadáver vendría a ser también una cosa, toda vez que al dejar de ser persona, (cuando ésta muere) se asemeja a la situación de los órganos separados del cuerpo en vida del individuo y sólo entonces serán susceptibles de un tráfico de comercialidad el cual debe regularse por medio de un contrato denominado somático.

NOVENA. En todo acto dispositivo y en todo contrato somático debe ser estrictamente respetada la voluntad del titular sobre el destino de su cadáver. A falta disposición y dejando de ser persona, el destino del cadáver se sujetará a las decisión de los familiares más cercanos, en el orden propuesto.

DÉCIMA. La reglamentación existente por lo que a la disposición de cadáveres humanos respecta, sólo contempla detalladamente normas administrativas de carácter sanitario, y aún cuando en forma aislada y somera presenta normas aplicables al contrato somático como relación jurídica privada, tales normas resultan ya obsoletas. Por ello mismo, se requiere urgentemente una adecuada legislación en materia civil, en la que se respete primordialmente el derecho personalísimo de disponer del propio cuerpo, ya sea en vida o aún más, para después de la muerte, así como la creación del Registro Nacional de Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres, dependiente de la Secretaría de Salud, con la finalidad de que las personas decidan el destino final de su cuerpo después de su muerte y que exista una dependencia gubernamental que vigile el cumplimiento de la denominada "última voluntad", ya que esto podrá traer beneficios a la ciencia y a la medicina, así como a personas que lo necesiten en vida.

BIBLIOGRAFÍA

BONNECASE, Julián. Elementos de Derecho Civil. 5ª edición, Editorial, Cárdenas Editor, Puebla, México, 2000.

BORREL MACIÁ, Antonio. La Persona Humana. 4ª edición, Editorial Bosch, España 1990.

BRINDER, Julius. Derecho de Sucesiones. 2ª edición, Editorial Labor, España, 1997.

CALVO CASTILLO, José Luis. Los Derechos de la Personalidad. 2ª edición, Editorial, Trillas, México, 1997.

CARNELUTTI, Francesco. Sistema de Derecho Procesal Civil. Trad. de Alcalá Zamora y Sentís Melendo. T. II. 6ª edición, Editorial Uteha, Argentina 1998.

CASTÁN TOBEÑAS, José. Derecho Civil Español Común y Foral. 10ª edición, Editorial Reus, Madrid, España. 1999.

CASTÁN TOBEÑAS, José. Los Derechos de la personalidad. Derecho Civil Español Común y Foral. 10ª edición, Editorial Reus, Madrid, 1996.

CASTELLANOS TENA, Fernando. Lineamientos Elementales de Derecho Penal. Parte General. 29ª edición, Editorial Porrúa, México 1998.

CORRAL TALCINI, Hernán F. La Declaración del Fallecimiento. 4ª edición, Editorial Tecnos, Madrid 1991.

COUTURE, Eduardo J. Los Principios del Abogado. 2ª edición, Editorial Depalma, Buenos Aires, 1997.

CHÁVEZ ASENCIO, Manuel. La Familia en el Derecho. 10ª edición, Editorial Porrúa, México, 2002.

DE IBARROLA, ANTONIO. Derecho Civil. Cosas y Sucesiones. 6ª edición, Editorial Porrúa, México, 1986.

DÍAZ ARANDA, Enrique. Del Suicidio a la Eutanasia. 3ª edición, Editorial, Cárdenas Editor, México, 2001.

DOMÍNGUEZ GARCÍA VILLALOBOS, Jorge Alfredo. Transplantes de Órganos. Aspectos Jurídicos. 4ª edición, Editorial Porrúa, México, 2000.

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo. Derecho Civil, Parte General: Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez. 4ª edición, Editorial, Porrúa, México, 1994.

FLORIS MARGADANT, Guillermo. El Derecho Privado Romano. 16ª Edición. Editorial Esfinge, México 1990.

GALINDO GARFIAS, Ignacio. Primer Curso de Derecho Civil. 8ª edición, Editorial Porrúa, México 1990.

GARCÍA MAYNEZ, Eduardo. Introducción al Estudio del Derecho. 41ª edición, Editorial Porrúa, México 1999.

GORDILLO CAÑAS, Antonio. Trasplantes de Órganos: Pietas Familiar y Solidaridad Humana. 3ª edición, Editorial Civitas, España, 1991.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto. El Patrimonio. 5ª edición, Editorial Porrúa, México 2000.

HURTADO OLIVER, Xavier. El Derecho a la Vida ¿Y a la Muerte? 2ª edición, Editorial Fondo de Cultura Económica. México, 2000.

KRAUS, Arnaldo y ÁLVAREZ, Asunción. El Transplante de Órganos en la Actualidad. 2ª edición, Editorial, Themis, España, 1994.

MATEOS MUÑOZ, Agustín. Compendio de Etimologías Grecolatinas del Español. 25ª edición, Editorial Esfinge, México, 1988.

MAZEAUD, Henri y León. Lecciones de Derecho Civil. 2ª edición, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1990.

ORTÍZ URQUIDI, Raúl. Derecho Civil. 3ª edición, Editorial Porrúa, México, 1998.

QUIROZ CUARÓN, Alfonso. Medicina Forense. 6ª edición, Editorial Porrúa, México 1990.

ROJINA VILLEGAS, Rafael. Derecho Civil Mexicano. T.III. 7ª edición, Editorial Porrúa, México 1991.

SERRA DOMÍNGUEZ, Manuel. Normas de Presunción en el Código Civil y Ley de Arrendamientos Urbanos. 7ª edición, Editorial Nauta, España. 1999.

TOBÍAS, José W. Fin de la existencia de las personas físicas. Muerte natural. Presunción del fallecimiento. 3ª edición, Editorial Depalma, Argentina, 1999.

LEGISLACIÓN

CONSTITUCIÓN POLÍTICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS. 2ª edición, Editorial, Sista, México, 2004.

CÓDIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 4ª edición, Editorial Sista, México, 2004.

CÓDIGO PENAL PARA EL DISTRITO FEDERAL. 3ª edición, Editorial Sista, México, 2004.

LEY GENERAL DE SALUD. 4ª edición, Editorial Sista, México, 2004.

DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Diccionario de la Lengua Española de la Real Academia Española. 21ª edición, T.I., Editorial Espasa Calpe, España, 1994.

CASSIO Y ROMERO, CERVERA, Francisco y JIMÉNEZ ALFARO. Diccionario de Derecho Privado. Tomo I. Editorial Labor, S.A. 1990.

CABANELLAS GUILLERMO. Diccionario de Derecho 3ª edición, Editorial, Porrúa, México, 1993.

Enciclopedia Jurídica Omeba. Tomo II. 10ª edición, Editorial Driskill, Argentina, 1999.

Diccionario de Derecho Privado. Dirigido por Ignacio de Casso y Romero y Francisco Cervera y Jiménez Alfaro. Tomo I. Letra a-f. Editorial Labor, Barcelona, España 1990.

OTRAS FUENTES

DIEZ DÍAZ, Joaquín. Derechos de la personalidad o bienes de la persona. Publicación de la Revista General de Legislación y Jurisprudencia de Junio de 1963. Instituto Editorial Reus. Madrid, España 1990.