



# UNIVERSIDAD NACIONAL AUTÓNOMA DE MÉXICO

---

---

FACULTAD DE DERECHO

PERSONALIDAD JURÍDICA DEL NASCITURUS

T E S I S:

QUE PARA OBTENER EL TÍTULO DE:

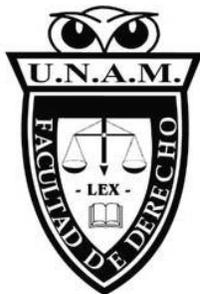
LICENCIADO EN DERECHO

P R E S E N T A:

JOSÉ LUIS SANTIAGO FIGUEROA

ASESOR:

LIC. AUGUSTO TURCOTT CÁRDENAS



CIUDAD UNIVERSITARIA

2013



Universidad Nacional  
Autónoma de México



**UNAM – Dirección General de Bibliotecas**  
**Tesis Digitales**  
**Restricciones de uso**

**DERECHOS RESERVADOS ©**  
**PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL**

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

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



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTÓNOMA DE  
MÉXICO

FACULTAD DE DERECHO  
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

OFICIO INTERNO: SEMCIV29/2014

ASUNTO: Aprobación de Tesis.

**DR. ISIDRO ÁVILA MARTÍNEZ,  
DIRECTOR GENERAL DE LA  
ADMINISTRACIÓN ESCOLAR, U.N.A.M.,  
P R E S E N T E.**

El alumno, **SANTIAGO FIGUEROA JOSÉ LUIS**, con número de cuenta **306615825**, elaboró bajo la asesoría y responsabilidad del **Lic. Augusto Turcott Cárdenas**, la tesis denominada **“PERSONALIDAD JURÍDICA DEL NASCITURUS”**, y que consta de **94** 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.

El interesado 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. Dicha autorización 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. , a 19 de febrero del 2014.

  
**Lic. José Marcos Barroso Figueroa**  
Director del Seminario, turno matutino.



AUGUSTO TURCOTT CARDENAS  
ABOGADO

BALBOA 1120 A - 206  
COL. PORTALES  
03300. BENITO JUAREZ. D. F.

5532 - 5518  
5532 - 5227

E-mail: atyas@prodigy.net.mx

10 de diciembre de 2013

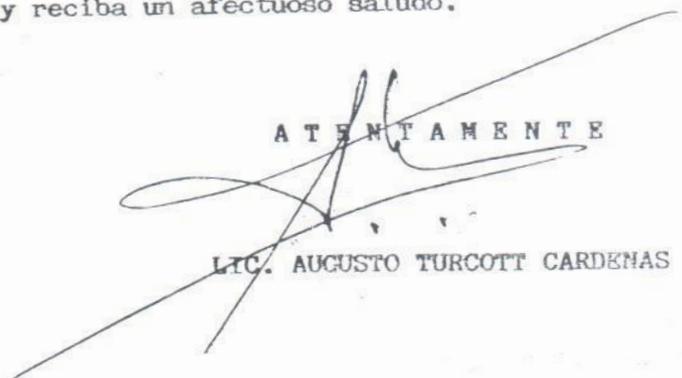
LIC. JOSE M. BARROSO FIGUEROA  
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE DERECHO CIVIL  
DE LA UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA  
DE MEXICO.  
P R E S E N T E .

Distinguido Maestro:

El alumno JOSE LUIS SANTIAGO FIGUEROA de esta Facultad con número de cuenta 306615825 quien se encuentra inscrito en este Honorable Seminario a su digno cargo, para la elaboración de la Tesis Profesional intitulada "PERSONALIDAD JURIDICA DEL NASCITURUS", ha concluido la misma bajo la asesoría del suscrito, por lo que le solicito que de no haber inconveniente para ello autorice su sumisión a sínodo, en el examen profesional correspondiente.

Muy respetuosamente le agradezco su generosa atención a esta petición y como siempre quedo de Usted en espera de sus amables instrucciones y reciba un afectuoso saludo.

ATENTAMENTE



LIC. AUGUSTO TURCOTT CARDENAS

Con todo mi cariño y amor para las personas que hicieron todo en la vida para que yo pudiera lograr mis sueños, papá y mamá.

A mis hermanos con cariño, porque son parte de mi motivación, Vero y Manuel.

A toda mi familia, quienes han compartido conmigo y contribuyeron con su interés, cariño y apoyo en el logro de ésta meta.

Con cariño y gratitud a Adriana, por tu apoyo, paciencia y compañía en ésta etapa de mi vida.

A la Universidad Nacional Autónoma de México, la máxima casa de estudios.

A la Facultad de Derecho y sus catedráticos, quienes fueron parte importante en la formación del profesionalista que soy.

A mi asesor Augusto Turcott, por su atención y esmero, quien generosamente dirigió este trabajo.

## ÍNDICE

INTRODUCCIÓN.....	VII
-------------------	-----

### CAPÍTULO PRIMERO

#### HISTORIA Y NATURALEZA DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

I.- El origen de la palabra persona en Grecia .....	1
II.- La persona en el derecho romano.....	2
III.- Concepciones teológicas de la persona .....	14
IV.- Los glosadores y postglosadores.....	22
V.- Los romanistas del siglo XVIII .....	24

### CAPÍTULO SEGUNDO

#### NATURALEZA, DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS DE LA PERSONALIDAD JURIDICA.

I.- Definición de persona, personalidad y capacidad jurídica .....	26
II.- Diferencia entre persona, personalidad y capacidad jurídica .....	32
III.- Principio de la personalidad .....	33
IV.- Inicio y fin de la personalidad .....	38

## **CAPÍTULO TERCERO**

### **ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD**

I.- Definición y características .....	48
II.- Los atributos de la personalidad .....	49
III.- Derechos de la personalidad.....	58
A.    Concepto y características .....	58
B.    Convención Americana Sobre Derechos Humanos.....	60
C.    La tutela de los bienes y Derechos de la personalidad .....	61

## **CAPÍTULO CUARTO**

### **REGULACIÓN JURÍDICA DE**

### **LA PERSONALIDAD DEL *NASCITURUS***

I.- Perspectiva desde el ámbito de la medicina .....	67
II.- Regulación jurídica en México .....	73
III.- Derecho comparado.....	79
IV.- Análisis Ético.....	82
<b>PROPUESTA DEL SUSTENTANTE.....</b>	<b>85</b>
<b>CONCLUSIONES.....</b>	<b>88</b>
<b>FUENTES CONSULTADAS .....</b>	<b>90</b>

## INTRODUCCIÓN

La persona es el sujeto más importante para el Derecho, éste ha sido creado para regular la vida en sociedad, por ello resulta importante determinar el momento mismo que jurídicamente existe el sujeto de derecho.

El análisis histórico del tratamiento jurídico de la persona, pasando desde Grecia, el Derecho Romano, las concepciones teológicas, los glosadores, entre otros, nos permite conocer cómo ha evolucionado la concepción sobre el tema del inicio de la personalidad, así, podremos conocer el desarrollo del pensamiento humano en cuanto al tema que nos ocupa.

Jurídicamente, existe una amplia imprecisión acerca de si el *nasciturus* tiene personalidad jurídica o no, ya que solo algunos campos del derecho se han pronunciado al respecto, tal es el caso del Derecho Civil, en lo que respecta al tema de las sucesiones y en el estudio de los contratos, como la donación, donde se le da vigencia e interés práctico a su estudio, y en cambio en el estudio del Derecho Penal, se deja de lado, por ejemplo al analizarse el tema del aborto, pues se considera que éste se produce, si tal acto se lleva después de las doce semanas de gestación, ya que se le otorga a la mujer la libre disposición de decidir si quiere conservar el producto o no, decisión que puede tomar dentro las primeras doce semanas de gestación.

Se ha realizado un análisis sobre la naturaleza, definición y características de la personalidad jurídica, además, se explica la diferencia entre persona, personalidad y capacidad jurídica, que algunos autores los consideran en algunas ocasiones como sinónimos, siendo que esto no es así.

La regulación jurídica resulta muy importante para éste análisis, ya que nos permite conocer los límites que actualmente tiene nuestra legislación en cuanto al reconocimiento de la personalidad, de la misma forma, se analiza la regulación de otros países, comparándola con la de nuestro país.

## CAPÍTULO PRIMERO

### HISTORIA Y NATURALEZA DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA

El derecho objetivo se concreta a determinar derechos y obligaciones, mismos que necesitan de titulares a los cuales pueda ser aplicado, siendo estos las personas, “definida ésta como sujeto de derechos subjetivos y deberes jurídicos”<sup>1</sup>, por lo que debemos explicar que se ha entendido históricamente por esta palabra.

#### I.- EL ORIGEN DE LA PALABRA PERSONA EN GRECIA

El término persona proviene del vocablo latino “*personae*”, que se utilizaba para denominar a las máscaras que los actores usaban en Grecia y Roma antiguas. Las representaciones dramáticas se desarrollaban al aire libre, en plazas públicas, donde era difícil que la voz del actor se escuchara para todos los espectadores, siendo así que se usaban dichas mascarar con el objetivo de hacer el sonido más alto. “Persona designaba un careta que cubría la cara del actor cuando recitaba en escena [...] El propósito de la máscara era hacer la voz del actor vibrante y sonora”<sup>2</sup>.

La palabra persona comenzó a usarse en el sentido de personaje o papel escénico, siendo así que ya no denotaba sinónimo de una máscara, sino el papel del actor, “muy naturalmente *persona* llegó a significar 'las personas del drama', 'los personajes’”<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Kelsen, Hans. *Teoría general del derecho y del Estado*. Tercera edición, trad. Eduardo García Máynez, México, UNAM, 2008, p. 108.

<sup>2</sup> Tamayo y Salmorán, Rolando. *Introducción analítica al estudio del Derecho*, México, Themis, 2008, p. 122.

<sup>3</sup> *Ibidem*, p. 124

El significado de la palabra persona entró en la vida social, así como el actor representa un papel en el teatro, los individuos en la vida también realizan un papel “hizo su entrada este vocablo en la lengua del derecho y se le usó para designar el papel que un hombre desempeña en el escenario jurídico de la vida real”<sup>4</sup>.

Es así como la palabra persona pasa a denominar cada papel jurídico que desempeña el hombre y no al hombre en si, es decir, los diversos estados en que legalmente puede encontrarse, como son la situación de padre, de hijo, de tutor, de esposo, etc. “en consecuencia por persona debe entenderse en derecho, no el hombre, sino los diversos estados jurídicos de los hombres”<sup>5</sup>.

## II.- LA PERSONA EN EL DERECHO ROMANO

En el Derecho Romano no todo hombre era considerado como sujeto de derecho, por lo que habrá de definirse, que lo hacía entrar en esta calidad de persona, y como consecuencia ser susceptible de derechos y obligaciones.

Se requería que el ser hubiera nacido y se hubiese separado del vientre de la madre, porque “el parto antes de que se dé a luz, es parte de la mujer o de sus entrañas”<sup>6</sup>. Otro requisito era que el nacimiento hubiera sido con vida, “según los

---

<sup>4</sup> Cervantes Rendón, Manuel. *Historia y Naturaleza de la personalidad jurídica*. México, Cultura, 1932, p. 11.

<sup>5</sup> Idem.

<sup>6</sup> Digesto. 25, 4, 1, 1. Al hacer referencia al Derecho Romano, se deberá entender la obra legislativa de Justiniano. Recuérdese que el *Corpus Iuris Civile* está compuesto por las Instituciones, el Digesto, las Novelas y el Código. Cuando en este trabajo se haga referencia a alguna de dichas partes, esta fue consultada en: *Corpus Iuris Civilis*, Río Pacheco, Emilio, Ríos Jáquez, Armando, (editores), México, 2009.

Dentro de las fuentes más importantes de la jurisprudencia Romana, se encuentra la obra del emperador Justiniano, conocida como *Corpus Iuris Civilis*, que es la mayor compilación que conocemos.

Una vez que Justiniano llegó al poder, se habían consolidado un sinnúmero de instituciones jurídicas importantes, existía enorme dispersión entre los textos legales y doctrinales, una de las causas que origino tal estado se debió a la gran cantidad de glosas y comentarios que se hacían a las leyes y obras de los jurisconsultos; interesado en contar con un régimen jurídico que permitiera

proculeyanos, la prueba de que el ser vivía se demostraba con el primer llanto, para los sabinianos, cualquier movimiento del cuerpo, sobre todo la respiración, era signo suficiente de vitalidad”<sup>7</sup>. Justiniano decidió que era suficiente que el recién nacido respirara<sup>8</sup>. Se exigía que el nacido tuviera forma humana, “No son libres los que fuera de lo acostumbrado nacen sin figura humana: v.g. si una mujer parió alguna cosa monstruosa o prodigosa.”<sup>9</sup>

En el Derecho Romano, para ser considerado persona, además de requerir que ésta naciera viva, viable y con forma humana, exigía haber nacido libre, ser ciudadano romano y ser independiente de la patria potestad.

### ***Status libertatis***

Los hombres se dividían en dos categorías, en libres (*homines liberi*) y en esclavos (*servi*)<sup>10</sup>, esta distinción jurídica encuentra su justificación “en el contexto social y económico del mundo antiguo que consideraba a la esclavitud institución

---

consolidar el Imperio, Justiniano ordeno la compilación y depuración de las obras jurídicas hasta entonces más sobresaliente; para ello designo al jurista Triboniano, quien a su vez nombro a los más capacitados para colaborar en la realización de esta obra.

El Digesto fue publicado en el año 533, consta de 7 partes, divididas en 50 libros, con sus correspondientes títulos. En cuanto a los juristas cuyas obras se recopilaron en el Digesto, encontramos juristas de la época republicana como Quinto Mucio Escevola, Alfeno Varo y Elio Galo, y sobre todo de Gayo; la mayor parte de los fragmentos del Digesto provienen de los *cropora* de Ulpiano y de Paulo. La rapidez con la que se creó el Digesto, suscitó duda acerca del orden de los títulos y del método seguido por los compiladores.

Las traducciones del Digesto fueron obtenidas de: *El Digesto del emperador Justiniano*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, D.F. 2007.

<sup>7</sup> Bialostosky, Sara. *Panorama del derecho romano*, Tercera edición, México, Porrúa, 2007, p. 43.

<sup>8</sup> Digesto 50, 16, 129.

<sup>9</sup> Digesto 1, 5, 14.

<sup>10</sup> “La primera y principal división de personas que hace el derecho, es esta: todos los hombres o son libres o son siervos” Digesto, 1, 5, 3.

del Derecho de gentes, como necesaria a la organización de toda comunidad política”<sup>11</sup>.

El primer requisito para ser considerado persona en el Derecho Romano antiguo, es ser un hombre libre, por lo que los esclavos eran considerados como cosas, así que es necesario analizar las causas por las cuales un hombre podía ser considerado esclavo.

Las fuentes de la esclavitud en el Derecho Romano antiguo provienen del derecho Civil o del derecho de Gentes, “Los siervos pasan a hacerse de nuestro dominio o por el derecho Civil o por el derecho de Gentes”<sup>12</sup>.

Las causas que se derivan del derecho de gentes (*ius gentium*) son:

“i) El nacimiento. Nace esclavo el hijo de madre esclava. [...]

ii) La cautividad de guerra. El derecho civil romano solo considera esclavos a los extranjeros apresados por los romanos durante una guerra declarada”<sup>13</sup>.

El derecho de gentes establecía que nacía esclavo el hijo de una esclava, sin embargo existió una excepción, nace libre el hijo de la mujer esclava, si en algún momento de la concepción la madre fue libre; de la misma forma, era esclavo el que había sido hecho prisionero en una guerra con los pueblos enemigos.

Las causas que provienen del Derecho Civil (*ius civile*)

“1.- Según el Derecho civil, derivado de las XII Tablas, se cae en esclavitud por:

---

<sup>11</sup> Bialostosky, Sara, op. cit. nota 7, p. 44.

<sup>12</sup> Digesto, 1, 5, 5, 1

<sup>13</sup> Bialostosky, Sara, op. cit. nota 7, p. 44.

- i) La negativa a inscribirse en los registros del censo [...]
- ii) Faltar al pago de los impuestos.
- iii) No participar o desistirse del servicio militar. [...] se le considera como indigno de pertenecer a la comunidad romana; los magistrados pueden venderlo por cuenta e interés del pueblo romano [...]
- iv) Ser sorprendido durante la comisión del delito de robo, el ladrón se convierte en esclavo del robado [...]
- v) Por no pagar una deuda.<sup>14</sup> Incumplimiento en el pago de una deuda, el acreedor podía vender al deudor.

## 2.- Según el Derecho clásico y postclásico caía en esclavitud:

- i) El hombre libre que se hacía vender como esclavo [...]
- ii) El *libero ingrato* [...]
- iii) La mujer libre que tuviera relaciones sexuales con el esclavo ajeno sin autorización del patrón, deviene esclava de ese patrón.
- iv) El que era condenado a las minas o a ser arrojado a las fieras o a gladiador.<sup>15</sup>

En el Derecho Civil clásico y postclásico caía en esclavitud el que se dejaba vender como esclavo, para reclamar luego la libertad y participar de la ganancia

---

<sup>14</sup> *Ibidem*, p. 45.

<sup>15</sup> *Ídem*.

ilícita del vendedor; así también podía volver a su condición de esclavo aquel que había recobrado su libertad, cuando éste era ingrato con el patrón, quien podía revocar su *manumisión* si el esclavo no había cumplido con sus obligaciones frente a aquel; finalmente el condenado a ser arrojado a las fieras o a trabajos forzados en las minas también caía en esclavitud, sin tener patrón.

### ***Status civitatis***

Un requisito más para que un hombre fuera considerado como persona, era que fuese miembro de la comunidad Romana, es decir, fuera ciudadano romano.

Se ha de mencionar que la ciudadanía romana (*civis romanus*) tuvo una evolución conforme a la expansión de Roma:

“el concepto de ciudadanía se amplía primero a los habitantes no romanos de la región latina (340 a.C.), luego a los habitantes no latinos de Italia (90 a 88 a.C.), después bajo [*el imperio de*] Vespasiano, se concede a todos los ingenuos [personas que eran libres desde el nacimiento] de España y finalmente el emperador Caracalla en la *Constitución Antoniniana* (año 212 d.C.), la concede a todos los habitantes del imperio”<sup>16</sup>.

El tener la ciudadanía romana, evidentemente otorgaba más derechos, respecto a los hombres que no la tenían, derechos que se han dividido en:

- A) Derechos del *ius publicum*
  - a) El derecho de votar en los comicios
  - b) El derecho de acceso a las magistraturas, *ius honorarum*.
  - c) El derecho de apelar ante los comicios por la imposición de una pena capital decretada por cualquier magistrado que no fuera dictador.

---

<sup>16</sup> *Ibidem* p. 49.

d) Derecho de servir en las legiones (*ius militae*)

B) Derechos del *ius privatum*

- a) Se tenía derecho de casarse en *iustae nuptiae*, y por consiguiente poder constituir una familia con todos los derechos inherentes a la misma.
- b) Realizar negocios jurídicos (*ius commercii* o *comercium*), es decir podían adquirir y transmitir la propiedad, ser sujeto pasivo o activo en los contratos, entre otras cosas.
- c) Recurrir a los tribunales (*ius actiones*), lo que implicaba poder hacer uso del derecho procesal, y poder hacer efectivos los derechos subjetivos.

La importancia de ser ciudadano romano radica en que el ordenamiento jurídico solo se puede aplicar a los ciudadanos, por lo tanto se excluye a los extranjeros.

La ciudadanía romana se adquiría por:

- “1. En primer lugar, se adquiría por el nacimiento [...]
- 2. También se adquiría la ciudadanía, mediante una *manumissio solemne*.
- 3. Además, la ciudadanía, individual o colectiva, podía obtenerse por concesión de los comicios [...]

4. Ciertos extranjeros, según tratados especiales, podían adquirir la ciudadanía por el simple hecho de establecerse en Roma”<sup>17</sup>

Por medio del nacimiento, los hijos nacidos de un matrimonio justo siguen la condición de su padre, pero los nacidos fuera de este siguen la suerte de la madre; por *manumissio solemne*, se refiere a que los esclavos que han adquirido su libertad por voluntad del dueño, adquirirían la ciudadanía Romana; se podía obtener la ciudadanía individual o colectiva por la voluntad de la autoridad romana; algunos extranjeros, adquirirían la ciudadanía romana, por el simple hecho de establecerse en Roma y derivado de tratados.

La ciudadanía romana se perdía por:

“a) La caída en esclavitud (*capitis deminutio máxima*).

b) Por emigración.

c) Por adquisición de otra ciudadanía.

d) Como consecuencia de ciertas penas.”<sup>18</sup>

### ***Status familiae***

El último requisito para ser considerado como persona era el *status familiae*, pues no bastaba ser ciudadano romano libre, sino tener una posición respecto a su familia. Esta posición podía ser *sui iuris* o *alineni iuris*.

---

<sup>17</sup> Floris Margadant S., Guillermo, *El derecho privado romano*, decimonovena edición, México, Esfinge, 1993, p. 130

<sup>18</sup> Bialostosky, Sara, *op. cit.*, nota 7, p. 52.

Cada familia tenía su propio jefe, al cual se le denominó *pater familias*, su dominio era principalmente la familia (*domus*), que era un grupo de personas que se encontraban sujetas a su autoridad, por lo que la posición que ocupaba el *pater familias* era la de *sui iuris*, al no estar sujeto a ninguna potestad, tenía capacidad jurídica plena.

Los demás miembros de la *domus*, que estaban sujetos al poder del *pater familias*, participaban en la vida jurídica a través de éste, eran los llamados *alieni iuris*. “En vista de ello, la mayoría de los ciudadanos libres son, al mismo tiempo, *alieni iuris*, y en el derecho privado no gozan de plena personalidad”<sup>19</sup>

#### Perdida de la personalidad

La personalidad física se extinguía por:

“a) Por muerte

b) Por incurrir en esclavitud. [...]

c) Por pérdida de la ciudadanía.

d) Por pérdida de la calidad de ser *sui iuris*, mediante la sumisión a la patria potestad de otro *paterfamilias*”<sup>20</sup>.

La forma natural de perder la personalidad es por la muerte; la segunda es caer en esclavitud, un ejemplo es que un ciudadano romano cometiera un delito, por lo que se cae en la *capitis deminutio máxima*, lo que implicaba la pérdida de la libertad, la ciudadanía y de la familia; la pérdida de la ciudadanía implicaba a su vez perder la personalidad, por ejemplo, a causa de adquirir otra ciudadanía, es

---

<sup>19</sup> Floris Margadant S., Guillermo, *op. cit.*, nota 17, p. 133

<sup>20</sup> *Ibidem*, p. 136.

decir se habla de *capitis deminutio media*, se pierde la ciudadanía y el *status familiae*, se pasa de ser *sui iuris* a *alieni iuris* pero se sigue conservando la libertad, sin personalidad; la pérdida de la calidad de *sui iuris* implicaba la pérdida de la personalidad, el *status familiae* se podía perder por la sumisión a la patria potestad de otro *pater familias*, en tal caso se considera como *capitis deminutio minima*, pues se conserva la libertad y la ciudadanía.

### **Personas jurídicas**

Para el Derecho Romano el sujeto de derecho principal fue en todo momento la persona física, la persona humana, sin embargo existieron otros entes abstractos e incorpóreos, a los que el Derecho Romano se limitó a indicar que hacían las veces de persona, sin reconocerles personalidad alguna. “Para los romanos la persona en el sentido de sujeto de derecho, tuvo siempre una realidad objetiva y esa realidad fue siempre el hombre”<sup>21</sup> estos entes son las llamadas personas morales o jurídicas, sin embargo no fueron los romanos quienes les asignaron este nombre, sino hasta la escuela de los glosadores.

El digesto, respecto a estos entes abstractos refiere: “Porque se admitió que en algunos casos la herencia hace las veces de persona”<sup>22</sup> (*Name hereditam in quibusdam vice personae fungi receptum est*); “porque la herencia hace las veces de persona, así como el Municipio, la Decuria y la sociedad”<sup>23</sup> (*quia hereditas personae vice fungitur sicuti Municipium, et Decuria, et societas*).

Se distinguió dos clases de personas jurídicas, las asociaciones o corporaciones, que esencialmente están constituidas por una comunidad de

---

<sup>21</sup> Cervantes Rendón, Manuel, *op. cit.*, nota 4, p. 14.

<sup>22</sup> Digesto 41, 3, 15.

<sup>23</sup> Digesto 46, 1, 22.

individuos, y las fundaciones, cuyo elemento principal es un patrimonio destinado a un determinado fin.

Dentro de las personas jurídicas, destaca el Estado, que es un ente colectivo, que actúa en el ámbito del derecho privado con capacidad para ser titular de derechos y obligaciones, tiene patrimonio propio, sobre él se configuran otras comunidades de derecho público, como los municipios y las colonias.

Las corporaciones o asociaciones, fueron las personas jurídicas más comunes de carácter privado, para designarlas se usaban diferentes acepciones (*colegia, sodalicia, societas*). Era requisito fundamental para la existencia de una asociación o corporación que estuviera integrada por tres personas como mínimo y que tuviera la intención de constituir un organismo teniendo a un fin lícito, que podría ser religioso, profesional, lucrativo, etc.

El Derecho Romano no contiene disposiciones expresas que regulen lo concerniente a la capacidad de las asociaciones, sin embargo como lo vimos anteriormente se les consideraba que hacían las veces de personas.

Las fundaciones, cuyo elemento principal es un patrimonio, adoptaron forma de instituciones de beneficencia y de culto, promovidas por el cristianismo, se le confiaba el patrimonio de la iglesia para creación de asilos, hospitales, orfanatos, etc.

El fisco era otra institución de carácter patrimonial, cuyo fin era administrar el patrimonio imperial.

La herencia yacente es una institución más, que en el Derecho Romano hacía las veces de persona, sin embargo en ningún momento los romanos mencionan que era una persona como tal; la herencia yacente es el patrimonio hereditario desde el fallecimiento del causante hasta que es aceptada la herencia por el heredero.

## El *nasciturus* en el Derecho Romano

En el Derecho Romano se estableció que el embrión hasta el momento del nacimiento, vivo y con forma humana sería considerado como persona; antes del parto, se consideraba al embrión como parte del cuerpo y de las entrañas de la mujer: “*partus enim antequam edatur mulieris portio est, vel viscerum*”<sup>24</sup> sin embargo, es necesario mencionar que los romanos tomaban en cuenta, para considerar el comienzo de una personalidad, al concebido, ya que para algunos efectos jurídicos retrotrae los derechos hasta antes del nacimiento, tomando en cuenta al hombre no nacido pero sí concebido, al *nasciturus*.

De la misma forma se estableció que “*Partus nondum editus homo non recte fuisse dicitur*”<sup>25</sup>. Ahora bien, si el concebido hubiere nacido muerto, se considerará que no ha nacido, ni fue procreado<sup>26</sup>.

El Derecho Romano reconoció al *nasciturus* ciertos derechos, debía ser considerado como vivo y debía reservársele su derecho, bajo la condición de que nazca viable. De aquí se desprende lo siguiente: “*infans conceptus pro iam nato habetur, quotiens de commodis eius agitur* –el infante concebido se tiene por nacido, siempre que sea en su beneficio”<sup>27</sup>. Por el contrario si algo le desfavorecía o le causaba un perjuicio dicho precepto no se hacía efectivo.

Por lo anterior no se puede considerar que al *nasciturus* se le tuviera ya por nacido y gozara por lo tanto de capacidad jurídica, sino más bien que en ciertas condiciones la capacidad jurídica del nacido retrotraía sus efectos al momento de la concepción.

---

<sup>24</sup> Instituciones 1, 25, 4. “Antes del parto, el feto es aun parte de la mujer o de las vísceras”.

<sup>25</sup> Digesto 9, 35, 2; “No se llama hombre elevado al que todavía no ha nacido”.

<sup>26</sup> Digesto 50, 16, 129; “ Qui mortui nascuntur neque nati procreative videntur”

<sup>27</sup> Bravo González, Agustín, *Primer Curso de Derecho Romano*, Porrúa, 19ª edición., México, 2002, p. 107.

En otras palabras, el Derecho Romano protegía al *nasciturus*, entraba en defensa de su existencia física y de su integridad; le reservaba derechos, que se le reconocían una vez que hubiere nacido vivo y con forma humana, como si estos hubieran existido desde la concepción.

Los derechos que tenía el *nasciturus* eran:

**1) Derecho a la vida y protección a sus derechos:** En caso de que la madre incurriera en alguna falta que ameritara pena capital, mientras estuviera en estado de gestación, ésta era suspendida hasta que diera a luz. Los derechos del *nasciturus* eran protegidos y garantizados mediante la asignación de un *curator ventris*.

“En el Derecho Romano sí fue tipificado el delito de aborto, pero el bien jurídicamente protegido no era la vida del producto de la concepción, sino el derecho que el marido tenía a procrear y por eso se estimaba que la mujer que se practicara un aborto defraudaba a la *sacra privata* de su marido. Posteriormente, con la *Lex Cornelia de sicarios et veneficis*, se consideraba un crimen cuando la mujer abortaba y por ello debía sufrir la pena de destierro”<sup>28</sup>.

**2) El derecho a la libertad:** Se determinaba el *status libertatis* tomando en consideración al hijo habido en *iustæ nuptiæ*, es decir, dentro del matrimonio, y se determinaba su status por la concepción. “Si no era éste su caso, entonces adquiriría la condición de la madre al momento del alumbramiento, como en el caso de las esclavas, aunque posteriormente el emperador Hadriano tomó el criterio de

---

<sup>28</sup> Islas Colín, Alfredo, *El aborto en el Derecho Romano*, UNAM, Facultad de Derecho, p. 2 consultado el 8 de febrero de 2014 en: [http://www.derecho.duad.unam.mx/amicus-curiae/descargas/El\\_Aborto\\_en\\_el\\_Derecho\\_Romano.pdf](http://www.derecho.duad.unam.mx/amicus-curiae/descargas/El_Aborto_en_el_Derecho_Romano.pdf)

que si la madre llegó a ser libre durante la gravidez, aunque fuera por un instante, y recaía en esclavitud al momento del parto, el hijo nacería libre”<sup>29</sup>.

**3) Derecho sucesorio:** “Se exige que el heredero viva al producirse la herencia, puede heredar al *de cuius* el concebido; así, el hijo hereda a su padre muerto antes que él nazca, la madre pudo entrar como consecuencia de este principio en la posesión provisional de los bienes de la herencia paterna –*missio in possessionem ventris nomine*”.<sup>30</sup>

**4) Derecho de Ciudad:** En cuanto al *status civitatis*, el concebido adquiría la ciudadanía del *paterfamilias* al momento de la concepción, si dicha concepción había tenido lugar dentro de las *iustæ nuptiæ*, aunque la madre fuere peregrina al momento del parto. “El *liberi vulgo quæsitii* (concebido fuera de matrimonio), tendría la nacionalidad que correspondiera a su madre, en el momento del alumbramiento”<sup>31</sup>.

Así podemos decir que el Derecho Romano otorgó protección al *nasciturus*, no se reconoce al *nasciturus* como sujeto de derecho, sino que se protegían los intereses de la futura persona; ya que si no se tomaran estas medidas, estos derechos resultarían ficticios.

### III.- CONCEPCIONES TEOLÓGICAS DE LA PERSONA

Es muy importante considerar, que las personas tienen una singularidad muy especial y que en la teología se identifica como el alma. Para el objeto de este estudio en especial, debemos de considerar y tener un concepto definido del

---

<sup>29</sup> *Ídem.*

<sup>30</sup> Bravo Gonzalez, Agustín, *op. cit.*, nota 27, p. 108.

<sup>31</sup> *Ídem.*

alma, conjuntamente con la concepción, por lo que podemos considerar lo siguiente:

“La filosofía tradicional ha definido el ser humano como 'animal racional'; esta es la esencia o naturaleza que corresponde al sujeto persona humana.”<sup>32</sup> Por lo tanto debemos realizar un análisis de lo que significa ser animal y racional conjuntamente.

Algunos seres corpóreos, tienen en común que son susceptibles de tener movimiento, es decir pueden cambiar de un lugar a otro; esta capacidad de moverse, la pueden llevar a cabo sin dejar de ser lo que son.

Los seres vivos al ser seres corpóreos, tienen la posibilidad de moverse, pero un aspecto distintivo y exclusivo de los demás seres corpóreos, es su capacidad de moverse por sí mismos. Por eso se ha definido al ser vivo como “la sustancia a la que conviene, según su naturaleza, moverse a sí misma.”<sup>33</sup>

Por lo anterior, se puede deducir que algunos seres corpóreos son seres vivos, pero hay que tener claro que no todos los seres corpóreos lo son, por ejemplo, una piedra es corpórea, pero no es un ser vivo; siendo así que “lo que hace que algo tenga vida no es el cuerpo, sino algo distinto de él”<sup>34</sup> es así que a este ente, que da la vida, se le ha denominado alma.

El alma se ha definido por Aristóteles,<sup>35</sup> de manera tal, que de acuerdo con este filósofo, podemos establecer su definición desde dos puntos de vista: a) Lo que unifica al ser vivo, y b) El principio de las operaciones del ser vivo.

---

<sup>32</sup> Adame Goddard, Jorge, *Naturaleza, persona y derechos humanos*, Cuadernos Constitucionales México - Centroamérica 21, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996, p. 47.

<sup>33</sup> Millan Puelles, Antonio. *Fundamentos de filosofía*, décima edición, Ediciones Rialp, Madrid España, 1978, p. 302.

<sup>34</sup> Adame Goddard, Jorge, *op.cit.* nota 32, p. 49.

<sup>35</sup> Citado por Millan Puelles, Antonio. *op. cit.* p. 305.

a) Lo que unifica al ser vivo

La esencia de los seres corpóreos es que se componen de materia y forma, principios que son inseparables para considerarlos como tales, “en el ser vivo, el alma es la forma sustancial que configura la materia para constituirlo”,<sup>36</sup> el alma no es un ser distinto que se encuentre en una determinada parte de los seres vivos, o que se pueda apreciar por alguno de los sentidos, pero tampoco se puede afirmar que el alma no existe, solo porque no se encuentra en ninguna parte específica del cuerpo, “el alma o cualquier forma sustancial se halla entera en todo el conjunto del cuerpo, pero en cada una de las partes del cuerpo se hace presente por alguna de sus potencias específicas”<sup>37</sup>; por lo que se puede afirmar que cada parte del cuerpo es una potencia, es decir, el ojo tiene la potencia de ver, el oído la potencia de escuchar, etc.

b) El alma como principio de operaciones del ser vivo.

Desde este punto de vista, se dice que el alma es aquello que hace que el ser vivo realice todas sus demás operaciones, como pueden ser: sentir, entender, trasladarse, es decir el alma es un principio radical y todas las demás operaciones del ser vivo son secundarias. Los seres vivos tienen alma y por lo tanto capacidad de automoción, además existe un principio radical que es el alma, y hay otros principios secundarios o inmediatos, que actualizan las operaciones del ser vivo y son llamados potencias (facultades)<sup>38</sup>.

---

<sup>36</sup> Adame Goddard, Jorge, *op.cit.* nota 32, p. 49.

<sup>37</sup> *Ídem.*

<sup>38</sup> Cfr. Adame Goddard, Jorge, *op.cit.* nota 32.

La distinción entre el alma, como principio radical de operar y las potencias como principios inmediatos de operación, son similares a la distinción que en la doctrina jurídica se establece entre la capacidad jurídica de goce, que tiene toda persona por el solo hecho de ser concebido, y la capacidad de ejercicio, que depende de que la persona tenga las facultades para actuar jurídicamente.

### ***El nexa entre alma y cuerpo***

Hay filósofos que parten del supuesto que el alma y el cuerpo son dos sustancias distintas y cada una independiente, por lo que postulan que el alma se une al cuerpo de forma accidental, uno de ellos es Platón, que en el dialogo Fedón o del Alma<sup>39</sup>, equipara la relación entre el alma y cuerpo a la que tiene un marino respecto a la nave, y señala que el marino, es un ser independiente que se sirve de la nave para sus propios fines, y por lo tanto el cuerpo no es más que un instrumento al servicio del alma. “Por lo pronto, el ser vivo se compone de un alma y de un cuerpo, hechos naturalmente aquélla para mandar y éste para obedecer. Por lo menos así lo proclama la voz de la naturaleza, que importa estudiar en los seres desenvueltos según sus leyes regulares y no en los seres degradados. Este predominio del alma es evidente en el hombre perfectamente sano de espíritu y de cuerpo, único que debemos examinar aquí.”<sup>40</sup>

Rene Descartes, partiendo del principio *Cogito ergo sum* que se traduce “pienso luego existo” analiza al hombre de la siguiente forma:

*“Examiné después atentamente lo que yo era, y viendo que podía fingir que no tenía cuerpo alguno y que no había mundo ni lugar alguno en el que yo me encontrase, pero que no podía fingir por ello que yo no fuese, sino al*

---

<sup>39</sup> Cfr. Platón, Diálogos, *Fedón o del Alma*, consultado el 9 de febrero de 2014 en:

[http://www.laeditorialvirtual.com.ar/pages/Platon/Platon\\_Fedon.htm](http://www.laeditorialvirtual.com.ar/pages/Platon/Platon_Fedon.htm)

<sup>40</sup> Cfr. Platón, *La Política*, consultado el 9 de febrero de 2014 en:

[http://www.laeditorialvirtual.com.ar/pages/Aristoteles\\_LaPolitica/Aristoteles\\_LaPolitica\\_001.htm](http://www.laeditorialvirtual.com.ar/pages/Aristoteles_LaPolitica/Aristoteles_LaPolitica_001.htm)

*contrario, por lo mismo que pensaba en dudar de la verdad de las otras cosas, se seguía muy cierta y evidentemente que yo era, mientras que, con sólo dejar de pensar, aunque todo lo demás que había imaginado fuese verdad, no tenía ya razón alguna para creer que yo era, conocí por ello que yo era una sustancia cuya esencia y naturaleza toda es pensar, y que no necesita, para ser, de lugar alguno, ni depende de cosa alguna material; de suerte que este yo, es decir, el alma, por la cual yo soy lo que soy, es enteramente distinta del cuerpo y hasta más fácil de conocer que éste y, aunque el cuerpo no fuese, el alma no dejaría de ser cuanto es.*<sup>41</sup>

Por lo que el cuerpo, de acuerdo con Descartes, no es más que la materia sobre la cual el alma actúa de forma más inmediata; una cosa es, el ser humano pensante (*res cogitans*) y otra muy distinta el cuerpo (*res extensa*): la relación que se da entre ambos solo es una relación de proximidad, es decir, que el alma y el cuerpo se influyen recíprocamente como dos sustancias que están cercanas entre sí.

Estas teorías se vuelven cuestionables, pues el cuerpo no se concibe como una cosa, sobre la cual el hombre puede ejercer un poder de disposición, esto de una manera estricta, pues no se ha hablado de que las personas tengan un derecho de propiedad como tal sobre su cuerpo, tal como si lo hay con las cosas muebles.

El alma es de naturaleza espiritual, por lo que no puede ser realmente engendrada, engendrar supone materia y consiste en hacer un nuevo ser a partir de otro ya existente, por lo que si el alma no puede ser engendrada a partir de la materia, tuvo que haber sido creada de una potencia capaz de crear sin materia, es decir de Dios.

---

<sup>41</sup> Cfr. Descartes, Rene, *Discurso del Método*, p. , consultado el 9 de febrero de 2014 en <http://www.weblioteca.com.ar/occidental/delmetodo.pdf>

Cuando se dice que los padres engendran a sus hijos, significa que ponen la materia viviente, procedente de sus células reproductivas, por lo que no pueden crear el alma, pero si ponen las condiciones necesarias para que el alma pueda unirse en el momento de la concepción, pues es a partir de aquí cuando éste comienza a actuar, pues como se dijo, el alma es el ente que da vida a los seres corpóreos, incluyendo los seres humanos.

La unión del alma al cuerpo se da en el momento de la concepción, a través de la persona Divina, que es Dios, a partir de este momento comienza la vida de un ser vivo, que es capaz de tener vida independiente de la madre, al ser el alma la sustancia inmaterial que concede la vida, esta debe ser individual, por lo que cada ser humano tiene su propia alma.

### ***Noción de persona humana***

Al surgir en el orden religioso la noción de persona divina como una persona no humana, se modificó la definición de persona, pues ahora debía abarcar este nuevo tipo de persona, por lo que se eliminó la idea de hombre como único componente de dicha definición, para esta concepción de la persona divina se recibió la definición de persona que dio Boecio, que dice que “la persona es sustancia individual de naturaleza racional”<sup>42</sup>, para los teólogos la característica de la persona no está en el género humano, sino en la individualidad y racionalidad, y como la persona divina es individual y racional, pero no humana resulta que hay personas que no son hombres.

Los teólogos señalan cuatro tipos de personas: “la persona sustancia, la persona esencia, la persona subsistencia y la persona relación.”<sup>43</sup>

---

<sup>42</sup> Citado por Cervantes Rendón, Manuel, *op. cit.* nota 4, p. 15.

<sup>43</sup> Cervantes Rendón, Manuel, *op. cit.* nota 4, p. 16

La persona substancia, es la persona sujeto, es la entidad en la que radican determinados atributos o cualidades.

La persona esencia, es la persona atributo o cualidad. “Las cualidades esenciales solo pueden ser concebidas aisladamente en nuestra inteligencia; pero ellas nunca existen por sí mismas, separadas de la substancia y de los accidentes.”<sup>44</sup> La personalidad no puede existir por sí misma, pertenece exclusivamente a una persona.

La persona existencia es el ser concreto en el cual están realizadas la sustancia y la esencia, esta persona en opinión de Santo Tomas, es el hombre. La naturaleza racional del hombre no basta para constituir la personalidad, el alma separada del cuerpo no es persona, “el alma es llamada a vivir en unión de otro ser, no puede decirse que sea una substancia, como no puede decirse de la mano o de cualquiera otra parte del hombre”<sup>45</sup>.

La persona humana, como consecuencia de su constitución física y moral, es una entidad autónoma. Según Santo Tomas “lo particular y lo individual existe de una manera más especial y más perfecta en las substancias razonables que son dueñas de sus actos. Porque estas substancias no son solo movidas pasivamente como los otros seres, sino que obran por sí mismas. Ahora bien, los únicos que obran son los individuos; por esto los individuos razonables han recibido entre todas las otras substancias un nombre especial que las distinga, y ese nombre es la palabra persona”<sup>46</sup>.

De lo anterior se puede concluir, de acuerdo a los teólogos, que solo el hombre es persona, las colectividades o grupos de hombres que llamamos personas morales, no son personas pues carecen de individualidad y no puede obrar por sí mismas.

---

<sup>44</sup> *Ibíd*em p. 17.

<sup>45</sup> Santo Tomas de Aquino, citado por Cervantes Rendón, Manuel, op. cit. nota 4, p. 19.

<sup>46</sup> *Ídem*.

El cuarto tipo de persona es la persona relación, que es una persona sobrenatural en la cual se comprenden a la vez la substancia, la esencia y la existencia, Santo Tomas lo explica así “La persona en Dios también significa relación; pero expresa una relación no en un sentido puramente relación, sino de una manera substancial, hipostática. En Dios la relación no es como un accidente inherente a un sujeto, sino que es la esencia divina misma. Por consiguiente, subsiste, como la esencia divina, y como la deidad es Dios, así la paternidad divina es el Dios padre que es una persona divina”<sup>47</sup>.

Con lo anterior se puede apreciar que la semejanza que tiene el hombre con Dios es precisamente su condición de persona.

### ***Derecho canónico***

A la par del derecho formado con el objeto de regir la vida en sociedad, se constituyó el Derecho Canónico, destinado a gobernar la sociedad religiosa. En el Derecho Canónico, la persona física queda reducida a un mero accidente, lo principal de la persona eclesiástica es el cargo, la dignidad, por lo que se puede decir que el derecho canónico no se ocupa de hombres, sino trata de los cargos, instituciones, elevados a la categoría de verdaderas entidades abstractas, “en manos de los canonistas la persona se deshumaniza por completo en el orden jurídico y queda reducida a una abstracción, a una entidad ideal”<sup>48</sup> y es así como el Código de Derecho Canónico lo señala:

*“96. Por el bautismo, el hombre se incorpora a la Iglesia de Cristo y se constituye persona en ella, con los deberes y derechos que son propios de los cristianos, teniendo en cuenta la condición de cada*

---

<sup>47</sup> *Ibidem* p. 22.

<sup>48</sup> *Ibidem* p. 24.

*uno, en cuanto estén en la comunión eclesiástica y no lo impida una sanción legítimamente impuesta.*

[...]

*113. La iglesia Católica y la Sede Apostólica son personas morales por la misma ordenación divina.*

*En la iglesia, además de personas física, hay también personas jurídicas, que son sujetos, ante el derecho canónico, de las obligaciones y derechos congruentes con propia índole.*

*114. Se constituyen personas jurídicas, o por la misma prescripción del derecho o por especial concesión de la autoridad competente dada mediante decreto, los conjuntos de personas (corporaciones) o de cosas (fundaciones) ordenados a un fin congruente con la misión de la Iglesia que trasciende el fin de los individuos”<sup>49</sup>.*

Como se aprecia de la transcripción anterior, el derecho canónico, considera que la iglesia católica y la sede apostólica son personas por ordenación divina; a pesar de haberse afirmado que lo más importante son los cargos y las instituciones, se considera que los hombres a través del bautismo se consideran personas y es hasta entonces cuando adquieren los deberes y derechos de los cristianos.

#### **IV.- LOS GLOSADORES Y POSTGLOSADORES**

La corriente de los glosadores fue un grupo de romanistas en Bolonia, discípulos de Irnerius<sup>50</sup>, fueron denominados glosadores porque su método

---

<sup>49</sup> Belloch Poveda, Antonio Director., Código de Derecho Canónico, Décimo cuarta edición, España, Edicep, 1994, p. 67

<sup>50</sup> Floris Margadant S., Guillermo, *La segunda vida del Derecho Romano*, México, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, 1986, p. 101.

consistía en hacer anotaciones o glosas al *Corpus Iuris Civilis* de Justiniano, haciéndolo más comprensible, agregando comentarios entre líneas al texto; “esta corriente duró casi dos siglos (S. XII y XIII)”<sup>51</sup>.

“Entre tanto, ya se había alcanzado una situación, en la que la obra interpretada comenzaba a ahogarse en el mar de las interpretaciones”<sup>52</sup>. Por lo que era necesario ordenar la enorme cantidad de comentarios de los glosadores, “Acurso compone la obra denominada *Glossa Ordinaria* o la Gran Glosa”<sup>53</sup>, que contenía aproximadamente 100,000 glosas dadas por sus predecesores y que su tarea fue revisar toda la obra de esa escuela y eliminar lo que a su juicio era equivocado y decidir cuál era la mejor opinión en caso de glosas contradictorias.

“A los glosadores sucedió otra escuela de juristas llamados postglosadores”<sup>54</sup>, estos eran discípulos de los primeros, su trabajo consistió en hacer comentarios y dar opiniones con el fin de aplicar el Derecho del *Corpus Iuris Civilis* para dar solución a los problemas de su época.

Los glosadores y postglosadores no crearon una nueva concepción de persona, sino como se mencionó anteriormente, se limitaron a desarrollar, en esta materia, las doctrinas romanas de la persona. “Unos identificándose con la escuela naturalista declaran que la persona es el hombre; otros, ciñéndose al derecho positivo ven en ella un hombre con estado jurídico; otros, en fin, admiten a la vez ambas acepciones”<sup>55</sup>.

La aportación de los glosadores y postglosadores en el tema de la persona es la creación de la expresión “persona ficticia” o “ficta persona” y es desde

---

<sup>51</sup> Adame Goddard, Jorge, *Curso de Derecho Romano Clásico I*, México, 2009, p. 17. Consultado el 28 de abril de 2013 en: <http://www.edictum.com.ar/miWeb4/Adame.pdf>

<sup>52</sup> Floris Margadant S., Guillermo, *op. cit.* p. 114, nota 50.

<sup>53</sup> *Ídem.*

<sup>54</sup> Adame Goddard, Jorge, *op. cit.* p. 18. Nota 51.

<sup>55</sup> Cervantes Rendón, Manuel, *op. cit.*, nota 4, p. 24.

entonces que se ha utilizado dicho concepto en el derecho para hacer referencia a las personas morales. Sin embargo, no son los glosadores ni postglosadores, los creadores de la noción de persona ficta, ésta proviene del Derecho Romano, quienes consideraban que la *universitas* y la herencia yacente hacían las veces de persona, lo que no implica que sean personas como tal, pues la humanidad fue siempre la base de la personalidad.

“Los glosadores y postglosadores al tomar el concepto de la *universitas* y la herencia yacente del derecho romano, plantean que éstas por una ficción jurídica son personas ficticias y no solo hacen las veces de persona como en el derecho romano”<sup>56</sup>, por lo que a partir de este momento hay dos clases de personas la persona real (el hombre) y la persona ficticia, lo que ahora denominamos personas morales.

Llegaron a considerar que la persona ficticia era una creación jurídica, y que era el legislador a través de los preceptos positivos quien otorga el carácter de persona a estos entes, por lo que del mismo modo puede concederla o negarla.

## **V.- LOS ROMANISTAS DEL SIGLO XVIII**

Los romanistas del siglo XVIII conservaron las ideas romanas en lo que se refiere a la personalidad jurídica del hombre, tal como las aceptaron los glosadores y postglosadores, mientras unos realizan una analogía entre los términos “persona” y “hombre”, otros deciden adoptar el concepto del derecho romano positivo que considera que “el hombre es todo ser con mente racional y cuerpo, mientras que “la persona es el hombre dotado de estado civil”<sup>57</sup>.

La contribución de los romanistas del S. XVIII se encuentra en la concepción de las personas morales; estos juristas bajo la influencia de las ideas

---

<sup>56</sup> Cfr. Cervantes Rendón, Manuel, op. cit. nota 4, p. 25.

<sup>57</sup> *Ibidem*, p. 27.

germánicas en materia de corporaciones, abandonan la noción de la *universitas* y no consideran, como los romanos, que ésta por una ficción jurídica, haga veces de personas, y tampoco la declaran como los glosadores y postglosadores como persona ficta, sino que aseveran que los bienes y derechos de la *universitas* pertenecen al grupo de hombres que la forman, así lo describe Heinecio “las cosas de universidad o de corporación son las que en propiedad pertenecen a la corporación y en cuanto al uso a cada uno de sus miembros”<sup>58</sup>. Sin embargo, tratándose de la herencia yacente, no la ven como una corporación o grupo de hombres, la consideran como persona ficta, “la herencia yacente no tiene dueño; y sin embargo, las leyes fingen que el difunto conserva la herencia, esto es, que es señor de ella aunque haya dejado de serlo, de suerte que es cosa privada y puesta en patrimonio particular por medio de una ficción”<sup>59</sup>. Por lo que se puede concluir que para los juristas del S. XVIII, bajo la influencia del germanismo, se pierde la noción romana de la *universitas* y la idea de persona ficta de los glosadores y postglosadores.

---

<sup>58</sup> Heinecio, Johann, Recitaciones del Derecho Civil, traductor Luis de Collantes y Bustamante, Madrid, España, Imprenta de Don Pedro Sanz, 1835, p. 231, consultado el 5 de mayo de 2013 en: [http://books.google.com.mx/books?id=XIAoZNwMnToC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs\\_ge\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](http://books.google.com.mx/books?id=XIAoZNwMnToC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false)

<sup>59</sup> *Ibidem*, p. 232

**CAPÍTULO SEGUNDO**  
**NATURALEZA, DEFINICIÓN Y CARACTERÍSTICAS**  
**DE LA PERSONALIDAD JURÍDICA.**

**I.- DEFINICIÓN DE PERSONA, PERSONALIDAD Y CAPACIDAD JURÍDICA**

**La persona**

El derecho no puede existir sin un sujeto al que deba ser aplicado; de lo planteado en el primer capítulo se desprende que este sujeto al que se le aplican las normas jurídicas es la persona, el vocablo persona en un primer momento fue asociado con el ser humano, pero este sólo es una de las dos especies de personas creadas por el Derecho, pues también existen las personas morales, por lo que jurídicamente se ha definido a la persona como “todo ser o ente sujeto de derechos y obligaciones”<sup>1</sup>. Domínguez Martínez a diferencia de la definición clásica, para abarcar los dos tipos de personas que ya se mencionaron, describe que persona es todo ser refiriéndose a los seres humanos, o ente refiriéndose a las personas morales.

Así mismo Tamayo y Salmoran, coincide en que la “persona jurídica es un término altamente técnico, con el cual los juristas se refieren a una entidad dotada de existencia jurídica, susceptible o capaz de ser titular de derechos, facultades y obligaciones jurídicas”<sup>2</sup>, se ha de destacar, que la definición de persona es una creación del Derecho, pues puede aplicarse a cualquier clase de ser, ya sea al

---

<sup>1</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*, México, Porrúa, 2006, p. 131.

<sup>2</sup> Tamayo y Salmoran, Rolando, *Introducción Analítica al Estudio del Derecho*, México, Editorial Themis, 2008, p. 121.

hombre, o a un conjunto de estos, reunidos en un ente jurídico denominado persona moral.

Hans Kelsen dice que “el concepto de persona jurídica -definida esta como sujeto de derechos y deberes jurídicos- responde a la necesidad de imaginar a un portador de tales derechos y deberes”<sup>3</sup>, así mismo señala que “la imputación vincula, pues, dos conductas humanas; el acto ilícito y la sanción. [...] La ciencia del Derecho no pretende, pues, dar una explicación causal de las conductas humanas a las cuales se aplican las normas jurídicas.”<sup>4</sup> Por lo anterior se puede decir que la persona es el “centro de imputación normativa” es decir el sujeto al cual se le aplican las normas jurídicas, pues el Derecho es creado para regular la conducta de los hombres en sociedad, sin dejar de lado a las personas morales.

Aunque a primera vista pareciera que la palabra persona debe entenderse como sinónimo de ser humano esto no es correcto, “porque el hombre y la persona no son solamente dos conceptos heterogéneos, sino también el resultado de puntos de vista enteramente distintos”<sup>5</sup>, esto porque la palabra “hombre” es un concepto de la biología y la fisiología, mientras que “persona” es un concepto propiamente jurídico, pues como se dijo es el sujeto susceptible de ser titular de derechos y obligaciones. “La persona física (o natural) es la personificación de un conjunto de normas jurídicas que, por constituir deberes y derechos que contienen la conducta de uno y el mismo individuo, vienen a regular el comportamiento de tal individuo. [...] Así pues, el ser humano no es la persona física o natural sino lo ‘abarcado’ por esta”<sup>6</sup>. Lo anterior se puede explicar de la siguiente manera, se dice que una persona tiene la facultad de que otros individuos se conduzcan de cierta manera en relación con una cosa determinada, como puede ser la

---

<sup>3</sup> Kelsen, Hans, *Teoría general del Derecho y del Estado*, tercera edición, traducción de Eduardo García Máynez, México, UNAM, 2008, p. 109.

<sup>4</sup> Kelsen, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, México, Ediciones Peña Hermanos, 2001, p. 21.

<sup>5</sup> Kelsen, Hans, *op. cit.*, nota 3, p. 111.

<sup>6</sup> *Ídem*.

propiedad, en la que el propietario puede hacer que los demás individuos respeten el dominio que posee sobre algo.

Kelsen haciendo la diferencia entre persona y ser humano dice que “La relación entre la llamada persona física o natural y el ser humano con que la primera es a menudo indebidamente identificada, consiste en el hecho de que las obligaciones y derechos comprendidos en el concepto de la persona se refieren todos a la conducta del ser humano”<sup>7</sup>.

Por su parte Julien Bonnacase dice que “es un ser susceptible tanto de beneficiarse con sus disposiciones -haciendo referencia al Derecho y a las instituciones jurídicas- como de sufrir eficazmente su coacción y de cumplir sus mandamientos. El sujeto de derecho se designa con el término de persona”<sup>8</sup>, de esta definición resulta importante destacar que se designa persona a todo ente capaz de beneficiarse con las disposiciones del Derecho, pero que al mismo tiempo se le puede obligar coactivamente a cumplir lo que las disposiciones jurídicas ordenan, siendo así que se deja de lado a todo ente que no pueda ser obligado coactivamente a respetar las disposiciones de Derecho, tal es el caso de los animales.

Para Castan Tobeñas persona es “en sentido jurídico todo ser capaz de derechos y obligaciones, es decir, es el sujeto activo o pasivo de las relaciones jurídicas”<sup>9</sup>.

De las definiciones anteriores se puede concluir que la persona es todo ente, susceptible de tener derechos y capaz de adquirir obligaciones, siendo estos establecidos por las normas jurídicas, pues resulta ser el sujeto de imputación del

---

<sup>7</sup> *Ídem.*

<sup>8</sup> Bonnacase Julien, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, trad. Enrique Figueroa Alfonso, México, Harla, 1978, p. 100.

<sup>9</sup> Castan Tobeñas, J. *Derecho Civil Español, común y foral*, I. vol.2, Madrid, 1992, p. 95.

Derecho, refiriéndose en todo momento al ser humano individual o al ente creado por una colectividad.

### **La personalidad jurídica**

La mayoría de los juristas, con ligeras variaciones definen la personalidad jurídica, como la aptitud para ser sujeto de derechos y obligaciones, por lo que todo sujeto de derechos y obligaciones es una persona de Derecho.

Se pueden distinguir las siguientes características de la personalidad jurídica<sup>10</sup>:

1. Es única e inmutable, independientemente de la época y lugar su significado siempre ha sido el mismo.
2. No admite alteración alguna en cuanto a su naturaleza, alcances y contenido, la personalidad es idéntica en todos los sujetos.
3. En todos los sujetos la personalidad es la misma, ya sean personas físicas o morales no hay distinción en la personalidad de cada una.
4. No admite graduación, no se puede tener más o menos personalidad, así como no se puede ser más o menos persona.
5. Ser persona está condicionado a tener personalidad jurídica, es decir que se es persona por tener esta cualidad, por lo que resulta ser esencial.
6. El origen y fundamento de la personalidad jurídica está en la ley, lo que significa que es el Estado quien atribuye la personalidad, aunque cabe destacar que esta atribución no es tal, cuando se habla de personas

---

<sup>10</sup> Cfr. Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.* nota 1, p. 130.

físicas, pues pasa a ser un mero reconocimiento, por lo que no queda a discrecionalidad de la autoridad estatal.

7. La personalidad tiene un principio y un fin, esto implica que hay un momento en el que se inicia y otro en el que termina.

Mientras la persona es todo ser o ente capaz de ser sujeto de derechos y obligaciones; la personalidad es la aptitud para ser persona.

### **La capacidad jurídica**

La capacidad se entiende como la “aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones, de ejercitar los primeros y contraer y cumplir las segundas en forma personal y comparecer en juicio por derecho propio”<sup>11</sup>.

Rolando Tamayo y Salmorán, dice que “Cuando por ‘capacidad’ se entiende, erróneamente, ‘aptitud psíquica o intelectual’, el concepto de personas es limitado y contradictorio”<sup>12</sup>, pues únicamente nos estaríamos refiriendo al género humano.

Para comprender la distinción entre personalidad jurídica y capacidad jurídica Alfredo Domínguez Martínez indica: “La capacidad da por supuesta la personalidad jurídica, es decir, esta es, como apuntábamos, la aptitud para ser sujeto titular de derechos y obligaciones, en tanto que la capacidad es, en principio, la aptitud ya del sujeto”<sup>13</sup>.

Es tan similar la relación que hay entre la personalidad jurídica y la capacidad jurídica que hay quienes la consideran como una misma institución, por

---

<sup>11</sup> *Ibidem*, p. 166.

<sup>12</sup> Tamayo y Salmoran, Rolando, *op. cit.*, nota 2, p. 133.

<sup>13</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 1, p. 166.

ejemplo Castan Tobeñas, refiere que “Capacidad es sinónimo de personalidad, pues implica aptitud para derechos y obligaciones, o, lo que es igual, para ser sujeto activo o pasivo, de relaciones jurídicas”<sup>14</sup>.

De la misma manera, Rafael De Pina indica que “en relación con la persona física se hace referencia a su personalidad, o sea, a su aptitud para ser sujeto activo o pasivo de relaciones jurídicas. Considérese, pues, la personalidad como capacidad jurídica”<sup>15</sup>.

A pesar de que algunos juristas han considerado la personalidad jurídica y la capacidad jurídica como sinónimos algunos otros sí hacen una distinción entre ambos conceptos, por ejemplo Trabucchi dice que “Para una más clara distinción entre los conceptos de personalidad y capacidad jurídica se sugiere tener en cuenta: la personalidad es la abstracta idoneidad para devenir en titular de relaciones jurídicas, es la titularidad potencial de una serie indeterminada de relaciones. La capacidad jurídica, en cambio, es la medida de tal idoneidad que delimita los contornos de la personalidad (razón por la que, por ejemplo, la capacidad jurídica de los entes morales es más limitada que la de las personas físicas”<sup>16</sup>.

En el mismo plano de distinción entre el concepto de personalidad y capacidad, Galindo Garfias afirma: “Los conceptos de personalidad y de capacidad de goce no significan lo mismo, aunque se relacionen entre sí. La personalidad significa que el sujeto puede actuar en el campo del derecho. Diríamos que es la proyección del ser humano en el ámbito de lo jurídico. Es una mera posibilidad abstracta, para actuar como sujeto activo o pasivo, en la infinita

---

<sup>14</sup> Castan Tobeñas, J. *op cit.* nota 9, p. 134.

<sup>15</sup> De Pina Vara, Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano*, vol. 1, decima quinta edición, México, 1986, p. 208.

<sup>16</sup> Trabucchi, Alberto, *Instituciones de Derecho Civil*, t. 1, trad. Esp. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1982, p. 78.

gama de relaciones jurídicas que puedan presentarse”<sup>17</sup>; mientras que “La capacidad alude a situaciones jurídicas concretas (para celebrar tal o cual contrato, para celebrar matrimonio con determinada persona, para adquirir este o aquel bien mueble o inmueble, etc.) De tal manera que sin mengua de su personalidad, una persona puede carecer de capacidad para adquirir un bien determinado”<sup>18</sup>.

Así se puede concluir que la personalidad es algo distinto a la capacidad jurídica, mientras la primera es la aptitud para ser sujeto de derecho, es decir que la persona puede actuar en el ámbito jurídico, o que puede llegar a ser el sujeto al que regula el Derecho; la capacidad jurídica se refiere a una situación jurídica concreta, es decir la idoneidad que posee el sujeto para celebrar determinado acto jurídico.

## **II.- DIFERENCIA ENTRE PERSONA, PERSONALIDAD Y CAPACIDAD JURÍDICA**

Del análisis de las definiciones que anteriormente fueron expuestas se puede concluir que la persona es todo aquel ser o ente sujeto de derechos y obligaciones, siendo así que el Derecho es creado para regular las conductas de estos seres o entes, por lo tanto es sobre estas a quienes se aplica la norma jurídica. Pero no cualquier ser o ente puede ser persona, sino que para poder ser sujeto de derechos y obligaciones se requiere tener personalidad, es decir el ser una persona está condicionado a tener personalidad jurídica, se es persona por tener esta cualidad.

---

<sup>17</sup> Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho Civil*, séptima edición, Porrúa, México, 1985, p. 306.

<sup>18</sup> *Ídem*.

La personalidad jurídica a diferencia de la persona, es la aptitud, entendida como la capacidad, de ser el sujeto de derechos y obligaciones, es decir un presupuesto de idoneidad para ser considerado persona, y no propiamente el sujeto.

La capacidad jurídica no debe ser confundida con la personalidad jurídica, pues a pesar de que esta última es definida como la capacidad de ser sujeto de derechos y obligaciones, son dos conceptos totalmente distintos. Algunos juristas consideran que son sinónimos, pero existe una gran diferencia entre ambos conceptos.

Toda persona tiene personalidad y si se carece de esta simplemente no es persona, no admite graduaciones, no se puede ser más o menos persona. En cambio la capacidad, además de ser un atributo de la personalidad si admite graduaciones, quien es persona tiene la aptitud de asumir todas las capacidades, alguna persona puede tener más o menos capacidad en determinadas circunstancias y otra persona puede no ser capaz.

### **III.- PRINCIPIO DE LA PERSONALIDAD**

Se debe determinar en que momento inicia y termina la personalidad jurídica, aunque en un primer momento se puede afirmar que inicia con el nacimiento y termina con la muerte existen algunos problemas doctrinales y legales que ponen en duda algunos aspectos relativos al principio y fin de la personalidad, por lo que a continuación se analizarán los conceptos básicos para un mejor entendimiento.

## a) La concepción

La vida comienza en el momento mismo de la concepción,<sup>19</sup> está científicamente comprobado que desde que el espermatozoide fecunda el óvulo, nace un individuo único, irrepetible, diferente de cualquier otro, en ese embrión se encuentra potencialmente un ser humano.

Puesto que la existencia de las personas inicia con la concepción, resulta importante determinar el momento en que comienza la misma, pues jurídicamente la persona está protegida desde el momento de su concepción.

La vida se inicia desde el cigoto, es decir, desde la fusión del óvulo con el espermatozoide, la combinación de ambas células origina un nuevo ser humano, porque el número de cromosomas y la carga genética que porta el cigoto corresponde a la especie humana. La información genética no es completamente del padre, ni de la madre, sino 50% de cada uno, todas las células que tendrá son diferentes a la de sus progenitores, por lo tanto es considerado por la Biología como un nuevo ser distinto de ellos. “El cigoto es la célula que contiene la información genética requerida para que el proceso de diferenciación de células dé lugar a sistemas y aparatos, órganos y tejidos, cada uno con su función y que todo este conjunto sea un ser humano”<sup>20</sup>.

La palabra concepción es definida por la Real Academia Española como “Quedar preñada”; en la Biología, la concepción en los seres humanos es entendida como “fecundación”, siendo esta la unión entre el ovulo y el espermatozoide, siendo aquí donde comienza el desarrollo y vida de un nuevo ser humano.

---

<sup>19</sup> Artículo 4 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (Pacto de San José de Costa Rica).

<sup>20</sup> Cfr. Chacín Fuenmayor, Ronald, *El embrión es vida humana*, *Dikaioσύne*, Venezuela, año VIII, número 14, Junio de 2005, p. 45.

“Es el proceso mediante el cual los gametos masculinos y femeninos se unen y dan origen al huevo o cigoto, dando comienzo a la formación de un nuevo individuo. Es una etapa crucial del desarrollo en la que hay una interacción entre ambos gametos, con la consiguiente fusión y mezcla de los caracteres hereditarios paternos y maternos”<sup>21</sup>.

La medicina describe que la fecundación no es un simple proceso, sino que son varias fases, pero estos procesos quedan completamente culminados con la mezcla de los cromosomas maternos con los paternos.

## **b) El nacimiento**

El nacimiento es definido por la Real Academia Española como “principio de algo o tiempo en que empieza; origen de una persona en orden a su calidad”<sup>22</sup>.

De acuerdo con la Biología, el nacimiento es la etapa con la que culmina el embarazo, es decir la fase en la que el embrión se encuentra totalmente desarrollado y es apto para poder vivir por sí mismo.

“La fecha de nacimiento se calcula en 266 días o lo que es lo mismo 38 semanas, después de la fecundación. El ovocito es fertilizado dentro de las 12 horas después de la ovulación; sin embargo, el espermatozoides depositado en el tracto reproductivo seis días antes de la ovulación, puede vivir para fertilizar los ovocitos. Así, la mayoría de los embarazos ocurren cuando el coito tuvo lugar dentro de un periodo de seis días que termina en la fecha de la ovulación”<sup>23</sup>.

---

<sup>21</sup> Valdés Valdés, Armando, et al., *La Embriología Humana*, Cuba, Editorial Ciencias Médicas, 2010, p. 29. Consultado el 22 de mayo de 2013 en:

<http://medamezcua.com/ftp/Embriologia%20Humana.pdf>

<sup>22</sup> Diccionario de la Real Academia Española, consultado el 9 de febrero de 2014 en:

<http://www.rae.es/>

<sup>23</sup> Valdés Valdés, Armando, et al., op. cit. nota 21, p. 57.

### **c) Viabilidad jurídica y biológica**

Para que los derechos se adquirieran definitivamente no basta que el alumbramiento se produzca, sino que es necesario que con el nacimiento se conserve la vida.

La palabra “viable”, es definida por la Real Academia Española como “Que puede vivir. Se dice principalmente de las criaturas que, nacidas o no a tiempo, salen a luz con robustez o fuerza bastante para seguir viviendo”.

El Código Civil para el Distrito Federal se considera que:

*Artículo 337.- Para los efectos legales, sólo 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.*

Jurídicamente la viabilidad, conforme a la definición del Código Civil es la posibilidad de seguir viviendo después de haberse presentado el nacimiento, es importante hacer mención que Domínguez Martínez señala que hay dos tipos de viabilidad, la propia y la impropia.

Por viabilidad propia se debe entender “la del recién nacido después de haber resultado de un embarazo considerado como normal, resultado de una vida intrauterina lo suficientemente sólida, para que desde el punto de vista sólido, por esa solidez, se le considere viable, es decir, esté en condiciones de subsistir”<sup>24</sup>.

---

<sup>24</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 1, p. 155.

En cambio la viabilidad impropia es “la posibilidad de vida extrauterina del nacido, con independencia a ser resultado o no de un embarazo con evolución normal y un nacimiento en tiempo”<sup>25</sup>.

Esta división de la viabilidad es importante, pues el Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 337, se refiere a la viabilidad impropia, lo anterior es así, ya que dicho precepto legal indica que solo se tendrá por nacido al que desprendido de seno materno vive 24 horas o es presentado vivo ante el Registro Civil, este último supuesto es el que comprende la viabilidad impropia, porque si el recién nacido no nace en condiciones normales, y necesita de intervención de cualquier tipo para conservar la vida, pero durante este tiempo es presentado antes de cumplir las 24 horas de nacido, se considera que ha sido viable aunque con posterioridad a dicho acto no pueda conservar la vida, pero si es presentado al Registro Civil con posterioridad a las 24 horas se entiende que la viabilidad se ha alcanzado por el tiempo de vida, donde se presupone que existe la viabilidad propia, es decir ha alcanzado las condiciones para subsistir.

Para hacer más clara la distinción entre viabilidad propia e impropia afirma Galindo Garfias:

“La llamada viabilidad, tiene dos sentidos: uno, la viabilidad propiamente dicha, intrauterina, o sea la madurez del feto, por el tiempo de embarazo de la madre que ha de ser tal, de acuerdo con la experiencia médica, para permitir racionalmente afirmar, que el producto de la concepción ha adquirido suficiente fuerza vital dentro del seno materno, para prolongarse esta, después de que se ha producido el parto. El concepto de viabilidad en este sentido, quiere decir que el parto ha tener lugar después de ciento ochenta días del momento de la concepción y que antes del transcurso de ese lapso, no siendo normalmente posible que sobreviva”<sup>26</sup>.

---

<sup>25</sup> *Ídem.*

<sup>26</sup> Galindo Garfias, *op. cit.*, nota 17, p. 312.

“Por viabilidad impropia, se ha entendido, la capacidad de vida extrauterina de feto, prescindiendo de su completa e incompleta formación intrauterina (partos imperfectos), y atendiendo solamente a la fuerza del recién nacido, para sobrevivir después del parto, por un periodo que puede ser más o menos largo.”<sup>27</sup>

Las formas para establecer la viabilidad de un recién nacido, ya sea vivir por los menos veinticuatro horas o ser presentado ante el Registro Civil, permiten tener dos tipos de viabilidad, la natural y la legal; la viabilidad natural o también llamada propia, se da por haber vivido veinticuatro horas o más, que es el tiempo indicado por la medicina, para afirmar que el producto ha alcanzado la madurez suficiente para adaptarse al medio por sí solo, posteriormente al parto; y la viabilidad jurídica tiene lugar cuando el recién nacido es presentado en el Registro Civil, por lo que una vez hecho esto surtirá inmediatamente sus efectos, no importando que inmediatamente después de presentado, el recién nacido fallezca, aun antes de transcurridas las veinticuatro horas posteriores a su nacimiento.

#### **IV.- INICIO Y FIN DE LA PERSONALIDAD**

##### **Inicio de la personalidad**

El punto principal de este trabajo se encuentra en argumentar desde que momento se inicia la personalidad jurídica de un ser humano, es decir desde que momento se considera a un hombre como persona para el Derecho.

Desde el punto de vista biológico, está determinado que el inicio de la persona, físicamente considerada, tiene lugar con su concepción; “Para la moderna ciencia genética, está fuera de toda duda que el óvulo fecundado, es ya una persona humana. No le falta nada para serlo. Solo le falta para su desarrollo estar en los ambientes propicios, en la misma forma que al niño le hace falta la

---

<sup>27</sup> *Ídem.*

atmosfera, la alimentación, el vestido para desarrollarse y llegar a la pubertad y a la juventud, y eso mismo le hará falta siempre para subsistir”<sup>28</sup>.

Con los avances que se han tenido en la ciencia, gracias a lo cual ahora es posible fecundar un óvulo, en un laboratorio, es decir extrauterinamente y posteriormente implantarlo en el vientre de una mujer, surge la necesidad de preguntar desde que momento se considera la existencia de una persona, así se manifiesta Pacheco Escobedo “Queda también fuera de toda duda para los genetistas de hoy, que biológicamente la persona humana existe desde el mismo instante de la fecundación, no desde la implantación, en el endometrio ni desde cualquier otra etapa de desarrollo del producto”<sup>29</sup>. En el mismo sentido se pronuncia “Cuando los componentes bioquímicos de un espermatozoide han quedado incluidos en el óvulo, se ha producido el origen de una nueva vida, y ha quedado allí trazada la totalidad de las instrucciones que dirigen el desarrollo del ser que empieza a vivir”<sup>30</sup>.

Pasando al ámbito jurídico, Castan Tobeñas<sup>31</sup>, indica que existen diversas teorías que atribuyen el inicio de la personalidad jurídica del humano en diferentes etapas, como puede ser la teoría de la concepción, la del nacimiento, una ecléctica y la de la viabilidad.

1.- Teoría de la concepción. Apunta a la idea de que el concebido tiene existencia independiente desde el momento mismo de la concepción, y por consiguiente, se le debe considerar como posible sujeto de derechos aun antes de nacer.

En esta teoría, se ubica Spota, que señala “Ya con la vida intrauterina del concebido (*nasciturus*) surge la capacidad para ser titular de derechos. En efecto

---

<sup>28</sup> Pacheco Escobedo, *La persona en el Derecho Civil Mexicano*, México, Panorama, 1985, p. 30

<sup>29</sup> *Ídem*.

<sup>30</sup> *Ídem*.

<sup>31</sup> Cfr. Castan Tobeñas, J, *op. cit.* nota 9, p. 136.

[...] antes del nacimiento de los concebidos 'en el seno materno', estos pueden adquirir algunos derechos. Esos derechos son actuales, no en potencia, aun cuando sometidos a la condición resolutoria, las personas por nacer los adquieren como si ya hubiesen nacido, y solo se resuelven si no nacen con vida, en cuyo supuesto serán considerados como si no hubieran existido. Más que de expectativa de derechos, se trata de derechos existentes pero condicionales”<sup>32</sup>.

Dentro de esta teoría, también podemos ubicar a Salvat, “En el concepto vulgar, la existencia de las personas principia con el nacimiento; hasta entonces, aunque el ser humano viva ya en el seno materno, se le considera como una parte del cuerpo de la madre (*pars visceram matris*). En el derecho las cosas pasan de otro modo [...] el ser humano es considerado como una persona desde que está concebido, aun cuando todavía no haya nacido”<sup>33</sup>.

Esta teoría al considerar que la personalidad comienza desde la concepción, protege al concebido no nacido, pues desde el momento de la fecundación se da la existencia de un nuevo ser humano, que puede ser susceptible de derechos principalmente, pues es un ser distinto a la madre, de ninguna forma se considera parte de ella, ya que no es un órgano o extremidad, tanto hombres como mujeres poseemos los mismos órganos a excepción de los órganos reproductivos, pero esto no quiere decir que el *nasciturus* forme parte del cuerpo de la mujer.

2.- Teoría del nacimiento. Se funda en que durante la concepción, el feto no tiene vida independiente de la madre, y que el reconocimiento de su personalidad tropezaría con el inconveniente de la imposibilidad de determinar el momento de la concepción.

---

<sup>32</sup> Spota, Alberto G. *Tratado de Derecho Civil*, t. I, vol. 3, Buenos Aires, Depalma, 1948, p. 28.

<sup>33</sup> Salvat, Raymundo M. *Tratado de Derecho Civil Argentino*, t. I, décima edición, Buenos Aires, Tipográfica Argentina, 1958, p. 227.

Messineo coincide en que la existencia del sujeto y por consecuencia de su personalidad se adquieren desde el momento del nacimiento “puede decirse que el sujeto existe, a los ojos de la ley, solamente si resulta, ante todo, el hecho del nacimiento del mismo, puesto que el nacimiento es, a un tiempo, el fundamento y el inicio de existencia del sujeto y de su personalidad”<sup>34</sup>.

En esta teoría se ubica también a Trabucchi, “La capacidad jurídica, o personalidad se adquiere con el nacimiento. Antes de la separación del feto no se distingue de la madre: *partus enim antequam edatur, mulieris portio est vel nondum editus homo non recte fuisse dicitur* (Papiniano)”<sup>35</sup>.

De la misma forma Barbero, opina que la personalidad comienza con el nacimiento, “La persona física comienza su existencia como sujeto jurídico desde el momento del nacimiento del ser humano viviente [...] ahora bien por nacimiento se entiende la separación y la expulsión (o la extracción), incluso prematura (por lo demás, no el aborto), del ser humano del útero materno”<sup>36</sup>.

Los teóricos que afirman que es el nacimiento el inicio de la personalidad, niegan que el concebido no nacido tenga personalidad, pues dicen que no es posible determinar el momento de la concepción, además que antes del nacimiento no es susceptible de tener vida propia, separado de la madre.

En opinión propia esta teoría es equivocada, pues a pesar de que el *nasciturus* se encuentra en el seno materno tiene vida propia, es cierto que se encuentra en el cuerpo de la mujer, y que necesita de éste para desarrollarse, pero no por esto se le debe considerar como una cosa que puede quedar a la libre disposición de alguna persona, la dificultad para saber el momento exacto de la

---

<sup>34</sup> Messineo, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, t. II, octava edición, Buenos Aires, Ejea, 1886, p. 3.

<sup>35</sup> Trabucchi, Alberto, *op. cit.*, nota 16, 79.

<sup>36</sup> Barbero, Domenico, *Sistema del Derecho Privado*, t. I. sexta edición, Buenos Aires, Ejea, 1967, p. 193.

concepción no debe ser impedimento para poder reconocer la personalidad a un ser que se encuentra en desarrollo.

3.- Teoría ecléctica. Atribuye el origen de la personalidad en el nacimiento, pero reconociendo por una ficción, derechos al concebido, porque retrotrae los efectos del nacimiento al tiempo de la concepción.

En esta teoría, podemos encontrar la opinión de Carbonnier, que afirma: “No siempre es el nacimiento la condición necesaria de la adquisición de la personalidad (que puede preexistir al nacimiento en el sentido de que el concebido y no nacido goza de idoneidad para ser sujeto de derecho y, especialmente, heredero). La jurisprudencia interpreta los preceptos que conducen fragmentariamente a esta solución [...] como la consagración implícita de una máxima general según la cual al concebido se le tiene por nacido para todos los efectos que le sean favorables (*Infans conceptus pro nato habetur quoties de commodis ejus agiatur*)”<sup>37</sup>.

Ripert y Boulanger, se pronuncian al respecto de la siguiente manera: “Hasta el momento de su nacimiento, el niño no tiene vida distinta; como decían los romanos, ‘*pars visceram matris*’. No obstante, por derogación de la regla, la criatura no nacida todavía ya es capaz de adquirir derechos a partir del momento de su concepción. Se le considera por anticipado como una persona”<sup>38</sup>.

Los doctrinarios de esta teoría aseveran que la personalidad se adquiere necesariamente con el nacimiento, pero por una ficción jurídica ciertos derechos pueden retrotraerse al momento de la concepción, se dice que es a través de una ficción jurídica, porque no consideran que la personalidad aparezca, sino hasta

---

<sup>37</sup> Carbonnier, Jean, *Derecho Civil*, t. I. vol. 10, Barcelona, Bosch, 1960, p. 222.

<sup>38</sup> Ripert y Bolulanger, *Tratado de Derecho Civil*, T. II, Buenos Aires, La Ley, 1965, p. 3.

una vez que exista el nacimiento, pues no se sabe si el concebido podrá tener vida propia, según los partidarios de la teoría ecléctica.

4.- Teoría de la viabilidad. Exige para el reconocimiento de la persona no solo el hecho de nacer y estar viva, sino además, la aptitud para seguir viviendo fuera del vientre materno.

Los Mazeaud, aseveran que “la criatura humana recibe la personalidad desde su nacimiento, o incluso desde su concepción, con la condición de que nazca viva y viable”<sup>39</sup>, estos autores establecen, para considerar que un ser humano ha nacido vivo que “basta con que la criatura haya respirado. La prueba de esto se hace con facilidad, por la presencia del aire en sus pulmones”<sup>40</sup>, y para ser considerado viable “la criatura debe estar constituida de tal manera que pueda vivir; debe tener los órganos esenciales de la existencia. Este punto puede dar lugar a dificultades y a informes periciales muy delicados. Sería preferible presumir que la criatura que ha vivido era viable salvo permitir la prueba en contrario”<sup>41</sup>.

La teoría de la viabilidad no considera suficiente el nacimiento para el inicio de la personalidad, sino que la condiciona a que nazca vivo y viable, el objetivo de esta teoría es que, en tanto no se compruebe que el nuevo ser puede sobrevivir por sí mismo, entendiendo que haya superado el momento del nacimiento y haya vivido por un tiempo determinado fuera del vientre de la madre, no puede ser considerado como persona, pues hay que “asegurar” que este nuevo ser tenga todas las cualidades de un ser humano.

---

<sup>39</sup> Mazeaud, *Lecciones de Derecho Civil*, parte 1, vol. II Buenos Aires, Ejea, 1959, p. 3.

<sup>40</sup> *Ídem*.

<sup>41</sup> *Ídem*.

De todas las teorías, es la menos protectora de los seres humanos, pues hasta que no se cerciore que el concebido haya nacido y resultado viable no le reconoce personalidad, por lo que deja sin derechos al ser humano por lo menos durante los nueve meses de gestación y las veinticuatro horas posteriores al nacimiento.

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 22 señala el inicio y fin de la personalidad jurídica, dicho precepto indica:

*Artículo 22. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.*

Por lo que se podría concluir que el Derecho Mexicano adopta la teoría del nacimiento, pues es necesario que un individuo nazca para que el Derecho le reconozca personalidad, según la legislación vigente.

### **Fin de la personalidad**

El ordenamiento legal considera que la muerte de la persona física es la forma por excelencia con la que se pone fin a su personalidad, tal es el caso del artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal antes citado, el cual refiere que la personalidad jurídica de las personas se pierde por la muerte.

“La capacidad de las personas físicas se pierde se pierde por su muerte, expone en su expresión más simple y lo hace participar de toda objetividad, el

principio claro de que en ese momento, cuando la muerte, termina la personalidad jurídica”<sup>42</sup>.

Anteriormente se pensaba que la persona fallecía cuando su corazón dejaba de latir, pero los avances en la medicina, principalmente en el tema de los trasplantes de órganos, concretamente de corazón, han hecho que se considere que la muerte tiene lugar cuando deja de haber toda actividad cerebral y no precisamente porque el corazón deje de latir, así lo señalan Díez-Picazo y Guillon, “Tradicionalmente [la muerte] se considera que es el instante en que cesa de latir el corazón. No obstante, existe otra tesis [...] según la cual la muerte se produce en el momento en que falta toda actividad cerebral”<sup>43</sup>.

Al respecto de la muerte la Ley General de Salud señala:

*Artículo 343. Para efectos de este Título, la pérdida de la vida ocurre cuando se presentan la muerte encefálica o el paro cardíaco irreversible.*

*La muerte encefálica se determina cuando se verifican los siguientes signos:*

*I. Ausencia completa y permanente de conciencia;*

*II. Ausencia permanente de respiración espontánea, y*

*III. Ausencia de los reflejos del tallo cerebral, manifestado por arreflexia pupilar, ausencia de movimientos oculares en pruebas vestibulares y ausencia de respuesta a estímulos nociceptivos.*

*Se deberá descartar que dichos signos sean producto de intoxicación aguda por narcóticos, sedantes, barbitúricos o sustancias neurotrópicas.*

---

<sup>42</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 1, p. 159.

<sup>43</sup> Díez-Picazo y Guillon, *Sistema de Derecho Civil*, vol. 1, segunda edición, Madrid, Tecnos, 1978, p. 270.

Legalmente se entiende que la pérdida de la vida existe, cuando se presenta muerte cerebral o paro cardíaco irreversible, se ha determinado este momento porque la pérdida de la actividad cerebral implica que ya no exista un sistema central que controle las demás funciones del cuerpo, por lo que los movimientos pasarían a ser involuntarios; y respecto al paro cardíaco irreversible, se determinó como otra forma de determinar el momento de la muerte, toda vez que el corazón, es el músculo que controla el flujo sanguíneo a todo el cuerpo, y sin la circulación adecuada de sangre en el cuerpo, no es posible tener las mismas funciones que con un corazón con buen funcionamiento.

A pesar de que el principio general es que la personalidad termina con la muerte como nos indica Domínguez Martínez, hay doctrinarios que “con el objeto de explicar algunas situaciones jurídicas de estructura compleja que se dan en Derecho Sucesorio, como son por ejemplo, la liquidación de una sucesión, si ésta tiene o no personalidad jurídica, la naturaleza del cargo de albacea, etc., se ha afirmado, sin que en realidad haya un fundamento sólido para ello, que la personalidad jurídica de una persona física continua aun después de la muerte”<sup>44</sup>.

La continuación de la personalidad después de la muerte no se justifica de ninguna forma, por que necesariamente es la muerte el hecho que marca el fin de la personalidad y por consecuencia de la persona, “conforme a estas tesis que son verdaderas ficciones, se pretende exaltar la personalidad del *de cuius* al grado de imaginar que sobrevive en los herederos. También se ha recurrido al artificio de decir que el heredero es un representante del autor de la sucesión, no puede haber representación jurídica cuando el representado ha muerto”<sup>45</sup>.

---

<sup>44</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 1, p. 160.

<sup>45</sup> Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, t. IV, quinta edición, México, Porrúa, 1981, p.

No se puede prolongar la vida por una ficción jurídica, lo anterior para efectos de la sucesión, como algunos autores lo han planteado, esto debido a que la personalidad implica la existencia de un ser humano, ya que sin este no es posible seguir teniendo los derechos y obligaciones propios de la personalidad, no es posible que la ficción jurídica siga ejerciendo derechos, que no le corresponde, ya que estos son inherentes al ser humano y no a la sucesión.

## CAPÍTULO TERCERO

### ATRIBUTOS DE LA PERSONALIDAD

#### I.- Definición y características

La personalidad es la aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones, se compone por sus atributos, según Domínguez Martínez, los atributos de la personalidad son “un conjunto de caracteres a ella inherentes -refiriéndose a la personalidad- y cuya razón de ser es precisamente alcanzar con ellos realidad, funcionalidad y eficacia jurídicas, en la personalidad de los sujetos”.<sup>1</sup>

Los atributos de la personalidad son cada una de las cualidades o características propias de la persona, que lo distinguen de los demás y hacen posible que cada persona sea única en la sociedad, estableciendo así su identidad, “la personalidad se manifiesta por medio de ciertas características peculiares que son los atributos de la personalidad”<sup>2</sup>.

Dentro de estos atributos podemos encontrar: la capacidad, el estado civil, el patrimonio, nombre, domicilio y nacionalidad; “la participación de todos ellos en la personalidad de un ser humano es constante e invariable y precisamente su conjunto da la plenitud que se observa en dicha personalidad”<sup>3</sup>.

---

<sup>1</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*, México, Porrúa, 2006, p. 165.

<sup>2</sup> Magallon Ibarra, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, tomo II, segunda edición, México, Porrúa, 1998 p. 19

<sup>3</sup> Domínguez Martínez, *op. cit.* nota 1, p. 165.

## II.-Los atributos de la personalidad

### a) La capacidad

Como se ha explicado en capítulos anteriores al hacer la diferencia entre persona, personalidad y capacidad jurídicas, esta última se entiende como la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones.

Se puede afirmar que la capacidad, es el atributo más importante, pues los demás atributos de las personas físicas son explicables solo en función de la capacidad de goce, esta importancia de la capacidad llega al grado de ser confundida con la personalidad jurídica misma, tal como se refirió en los capítulos anteriores, pero son conceptos muy diferentes, la capacidad es “la aptitud de una persona para ser titular de cualquier derecho, de familia o patrimonial, y para hacer valer por sí misma los derechos de que esté investida”<sup>4</sup>. De la misma forma Magallón Ibarra señala que “la capacidad debe ser reconocida no sólo como el atributo más importante de la personalidad, sino como su atributo esencial”<sup>5</sup>.

Hay dos tipos de capacidad, la capacidad jurídica o también conocida como capacidad de goce, y la capacidad de ejercicio. “La capacidad jurídica o capacidad de goce, que es la aptitud del sujeto para ser titular de derechos y obligaciones y la capacidad de obrar o capacidad de ejercicio, esto es, la aptitud del sujeto para ejercitar sus derechos y contraer y cumplir obligaciones en forma personal así como para comparecer en juicio por derecho propio”<sup>6</sup>.

---

<sup>4</sup> Bonnecase, Julien, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, traducción y compilación Enrique Figueroa Alfonzo, Harla, 1978, p. 164.

<sup>5</sup> Magallon Ibarra, Jorge Mario, *op. cit.*, nota 2, p. 30.

<sup>6</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 1, p. 166.

Rafael de Pina, afirma que “la capacidad presenta dos manifestaciones, que son, la idoneidad para tener derecho y la idoneidad para ejercitarlos (capacidad abstracta y concreta, respectivamente)”<sup>7</sup>.

Según Bonnecase, “La capacidad de goce es la aptitud de una persona para participar en la vida jurídica por sí misma o por medio de un representante, figurando en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventajas o soportar las cargas inherentes a dicha situación o relación”<sup>8</sup>.

Por lo que se puede decir que la capacidad jurídica o también llamada de goce es la aptitud para ser el titular de derechos y obligaciones, pero estos se obtienen ya sea por la persona misma o a través de un representante, siempre con la finalidad de beneficiar al sujeto. Este tipo de capacidad comienza desde el momento de la concepción y termina con la muerte.

La capacidad de ejercicio es definida por Domínguez Martínez como “la aptitud del sujeto para ejercitar derechos y contraer y cumplir obligaciones personalmente y para comparecer en juicio por derecho propio”<sup>9</sup>.

Bonnecase, por su parte, refiere que la capacidad de ejercicio “se opone a la capacidad de goce y puede definirse como la aptitud de una persona para participar por sí misma en la vida jurídica, figurando efectivamente en una situación jurídica o en una relación de derecho, para beneficiarse con las ventaja o soportar las cargas inherentes a dicha situación, siempre por sí misma”<sup>10</sup>.

---

<sup>7</sup> De Pina, Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano*, volumen I, vigesimocuarta edición, México, Porrúa, 2006, p. 208.

<sup>8</sup> Bonnecase, Julien, *op. cit.*, nota 4, p. 164.

<sup>9</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.*, nota 1, p. 176.

<sup>10</sup> Bonnecase, Julien, *op. cit.*, nota 4, p. 165.

Siendo así que la capacidad de ejercicio, es la aptitud de las personas para acudir a juicio y participar en la vida jurídica, pudiendo ejercitar derechos, contraer obligaciones por sí misma y no por medio de ningún otro sujeto.

“Luego entonces, en el doble ángulo de –la capacidad- goce y del ejercicio, se manifiesta plenamente este atributo. Desde el punto de vista de su goce, este no tiene obstáculos; en cambio, en el perfil de su ejercicio, vamos a encontrar numerosos requisitos que determinaran la posibilidad de que ésta entre en funciones”<sup>11</sup>.

El Código Civil vigente en el Distrito Federal hace referencia a este atributo de la personalidad, se contiene en los preceptos siguientes:

**Artículo 22.-** *La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.*

**Artículo 23.-** *La minoría de edad, el estado de interdicción y demás incapacidades establecidas por la ley, son restricciones a la capacidad de ejercicio que no significan menoscabo a la dignidad de la persona ni a la integridad de la familia; los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes.*

**Artículo 24.-** *El mayor de edad tiene la facultad de disponer libremente de su persona y de sus bienes, salvo las limitaciones que establece la ley.*

---

<sup>11</sup> Magallon Ibarra, Jorge Mario, *op. cit.*, nota 2, p. 31

De los artículos anteriormente transcritos, se desprende que la capacidad jurídica de goce se adquiere por el nacimiento, esto implica que toda persona tiene derechos, los cuales pueden ser ejercitados únicamente a través de su representante legal, hasta que cumpla la mayoría de edad.

El hecho jurídico de la mayoría de edad, determina el momento en el que la persona adquiere la capacidad jurídica de ejercicio, lo que implica poder acudir por derecho propio a demandar sus derechos y cumplir sus obligaciones; según lo dispuesto por el artículo 646 del Código Civil para el Distrito Federal, la mayoría de edad comienza a los dieciochos años cumplidos, antes de cumplir con este requisito, solo se tiene la capacidad de goce.

El aspecto negativo de la capacidad, es la incapacidad, es decir, la limitación de la capacidad jurídica, se clasifica en natural y legal. El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 450 dice que tienen incapacidad natural y legal: I. Los menores de edad; II. - Los mayores de edad que por causa de enfermedad reversible o irreversible, o que por su estado particular de discapacidad, ya sea de carácter físico, sensorial, intelectual, emocional, mental o varias de ellas a la vez, no puedan gobernarse, obligarse o manifestar su voluntad, por sí mismos o por algún medio que la supla.

En realidad la incapacidad natural es la derivada de la falta de edad o de alguna enfermedad que no permita que por voluntad propia pueda tomar decisiones jurídicas; la incapacidad legal es la que se funda en todas las demás causas establecidas por la ley, la interdicción es el ejemplo de incapacidad legal.

Sin embargo, el Código Civil también dispone que las restricciones a la personalidad jurídica implícitas en la minoría de edad, las incapacidades o el estado de interdicción, no deben menoscabar la dignidad de la persona ni atentar contra la integridad de la familia.

## **b) El estado civil**

El estado de la persona es la situación jurídica de un individuo, con relación a los grupos sociales de los que forma parte el individuo, que necesariamente son dos: la nación y la familia.

Rojina Villegas respecto al estado civil señala: “Generalmente se considera en la doctrina que el estado (civil o político) de una persona consiste en la situación jurídica concreta que guarda en relación con la familia y con el Estado o la nación. En el primer caso, el estado de la persona lleva el nombre de esposo y pariente por consanguinidad, por afinidad o por adopción. En el segundo caso, el estado se denomina político y determina la situación del individuo o de la persona moral respecto a la nación o al Estado a que pertenezca, para determinar las calidades de nacional o extranjero”<sup>12</sup>.

Bonnecase por su parte afirma que “El estado contribuye pues, a la individualización de la persona uniéndola a un grupo social determinado. Implica dos aspectos: el estado político y el familiar. El estado político se refiere a la situación de las personas con respecto a la nación y en la nación. Con respecto a la nación, una persona es nacional o extranjera. [...] En la nación, una persona tiene o no el carácter de ciudadano. [...] El estado de familia de la persona se descompone en estado de esposo, estado de pariente por consanguinidad y de pariente por afinidad. El primero traduce las situaciones respectivas de dos personas unidas por el matrimonio. El estado de pariente por consanguinidad representa la situación recíproca de las personas que desciendan unas de otras o de un autor común. Por último el estado de parientes por afinidad define la posición jurídica de uno de los esposos, con relación a los parientes de otro”<sup>13</sup>.

En consecuencia se puede expresar que el estado civil de las personas es la individualización del sujeto, respecto a la posición que guarda con los demás

---

<sup>12</sup> Rojina Villegas, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, t. I, quinta edición, México, Porrúa, 1981, p. 98.

<sup>13</sup> Bonnecase, Julien, *op. cit.*, nota 4, p. 139.

miembros que conforman el núcleo familiar o social, en cuanto a los actos que modifican el estado civil de una persona se pueden mencionar el nacimiento, matrimonio, la adopción, el divorcio, reconocimiento de un hijo; para la manifestación plena del estado civil, se requiere que en los casos cuya fuente es un acontecimiento jurídico natural como lo son el nacimiento y la muerte, se asiente en el Registro Civil.

### **c) El patrimonio**

El patrimonio se ha definido en términos generales como el conjunto de bienes, derechos y obligaciones correspondientes a una persona, con contenido económico y que constituyen una universalidad jurídica.

Planiol dice que el “patrimonio es el conjunto de derechos y obligaciones de una persona, apreciables en dinero. Si se quiere expresar el valor del patrimonio con una cifra, es necesario sustraer de su activo el pasivo, conforme al adagio (*Bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno*)”<sup>14</sup>.

Por su parte De Ibarrola, expresa que “viene la palabra patrimonio del latín *patrimonium*, bienes que el hijo tiene, heredados de su padre y abuelos. Definámoslo como el conjunto de los derechos y compromisos de una persona, apreciables en dinero”<sup>15</sup>.

De las definiciones anteriores se puede decir que el patrimonio de una persona se integra por dos elementos, su activo, que es todo aquello de contenido económico que favorece a su titular, es decir el conjunto de bienes y derechos que le pertenecen a una persona. El segundo elemento, el pasivo, está compuesto por todo el contenido económico que es a cargo del mismo titular, como pueden ser obligaciones.

---

<sup>14</sup> Planiol, Marcel, *Tratado elemental de Derecho Civil*, t. I, vol. 3, Puebla, Cajica, 1983, p. 7

<sup>15</sup> De Ibarrola, Antonio, *Cosa y Sucesiones*, sexta edición, México, Porrúa, 1986, p. 41.

#### **d) El domicilio**

El domicilio como atributo de la personalidad, “es la sede jurídica del sujeto, es el lugar en el que el sistema legal lo tiene situado, a efecto de vincularlo allí en sus relaciones jurídicas con los demás sujetos y con las autoridades administrativas y judiciales competentes territorialmente en esa circunscripción”<sup>16</sup>. El domicilio es el elemento que sirve para localizar a una persona dentro de un territorio determinado.

Respecto al domicilio Bonnacase dice lo siguiente: “el domicilio individualiza a la persona desde el punto de vista territorial; la une, respecto de la vida jurídica, a un lugar determinado; en otros términos, el domicilio reduce al individuo a un lugar determinado, jurídica y socialmente, pero no de hecho. Considerando en su verdadero sentido jurídico, el termino domicilio expresa una relación de derecho; la relación que obligatoriamente liga a una persona con un lugar preciso del territorio, en el cual se considera que se halla siempre, cuando se trata de su participación activa en la vida jurídica o de las repercusiones de ésta sobre ella”<sup>17</sup>.

Para poder determinar el lugar que debe considerarse como domicilio de una persona, se deben tener en cuenta aquellos factores que permitan tener al lugar como el más adecuado para ello, y se ha determinado por la ley que este es el lugar donde una persona reside habitualmente, donde tiene el principal asiento de sus negocios y de sus intereses en general, o cualquier sitio considerado como de arraigo del sujeto.

Toda persona debe tener un domicilio, ya que es necesario para el ejercicio de sus derechos, el cumplimiento de sus obligaciones y para determinar la competencia de los jueces. Por lo anterior la persona debe tener solo un domicilio, pues sirve para la identificación de las personas, con la finalidad de radicar las

---

<sup>16</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.* nota 1, p. 233.

<sup>17</sup> Bonnacase, Julien, *op. cit.*, nota 4, p. 132.

relaciones jurídicas del sujeto en un cierto lugar. Solo las personas pueden tener un domicilio, debido a que éste es consecuencia de la personalidad, y puesto que las cosas no tienen personalidad, no puede atribuirse a las mismas. Las personas solo pueden tener un domicilio, con la finalidad de hacer más fácil su localización, en la realidad es complicado hacer que las personas tengan un solo domicilio, sobre todo aquellas que no tienen establecido su lugar de residencia, el asiento de sus negociaciones, ni mucho menos tienen un lugar constante en donde se encuentren.

#### **e) El nombre**

La individualización de las personas físicas, hace referencia a los elementos que permiten distinguir socialmente a una persona, y afectarla jurídicamente, uno de los elementos más representativos es el nombre.

El nombre es “el conjunto de vocablos, el primero opcional y los segundos por filiación, mediante los cuales una persona física es individualizada e identificada por el Estado y en sociedad”<sup>18</sup>.

Julien Bonnecase indica que “el nombre es un término técnico que corresponde a una noción legal, y que sirve para designar a las personas”<sup>19</sup>.

Por su parte Francesco Messineo, proporciona el siguiente concepto: “Nombre es el punto de referencia de un conjunto de datos por lo que se describe y por consiguiente se individualiza a las personas”<sup>20</sup>.

El nombre de una persona física, como atributo de la personalidad, significa que todo ser humano posee un conjunto de datos que lo identifican

---

<sup>18</sup> Domínguez Martínez, Jorge Alfredo, *op. cit.* nota 1, p. 254.

<sup>19</sup> Bonnecase, Julien, *op. cit.*, nota 4, p. 132.

<sup>20</sup> Messineo, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, Traducción de Santiago Sentis Melendo, tomo II, Buenos Aires, Ediciones Jurídicas Europa-América, p. 92.

personalmente; es un atributo que caracteriza, individualiza, identifica y distingue a una persona, porque esta tiene derecho a la identidad y a no ser confundida con las demás; el nombre, se compone del apellido paterno de sus progenitores, por lo que se cuenta con él desde el momento de la concepción, a pesar de no haber sido presentado en el Registro Civil y a reserva de asignarle un nombre de pila.

El uso del nombre es exclusivo de su titular, es intransferible, inembargable e imprescriptible, no tiene un contenido económico.

Junto con el nombre, se debe considerar los apodos y pseudónimos, en cuanto al primero “se caracteriza por ser un sobrenombre que los demás le dan a una persona determinada, orientándose ellos, en forma general a señalar con él cierta cualidad o defecto, habilidad o incapacidad, función, etc.”<sup>21</sup>, mientras que el pseudónimo “es a la vez un sobrenombre, o nombre distinto, ficticio, que a diferencia del apodo, el interesado se da a sí mismo en forma supuesta, para distinguirse o identificarse en ciertos medios literarios o artísticos”<sup>22</sup>.

El nombre no depende de la voluntad de la persona, sino de sus progenitores o la persona que acude al Registro Civil a presentar al recién nacido, y este no está sujeto a cambio por voluntad propia, esto debido a un tema de seguridad jurídica, ya que si fuera posible cambiar a discreción el nombre se crearía incertidumbre para identificar plenamente a cada persona. El apodo y el pseudónimo no son relevantes, jurídicamente hablando, toda vez que no existe un registro de los mismos y no todas la personas los poseen, sin embargo resulta importante mencionarlos, pues por ejemplo en la materia penal, se exige que el individuo que va a rendir declaración preparatoria, proporcione su apodo o alias, en caso de tenerlo, pues pueden adquirir valor en el ámbito penal, con el fin de evitar confundir por homonimia a una persona.

---

<sup>21</sup> Magallon Ibarra, Jorge Mario, *op. cit.*, nota 2, p. 53.

<sup>22</sup> *Ídem.*

## ***Las personas morales***

Las personas físicas no son las únicas que existen como sujetos del derecho, además están las personas morales, también llamadas colectivas, incorpóreas, ficticias, sociales o morales.

Las personas morales pueden definirse, según Castan Tobeñas diciendo que “con este nombre se designa a aquellas entidades formadas para la realización de los fines colectivos y permanentes de los hombres, a las que el derecho objetivo reconoce capacidad para tener derecho y obligaciones”<sup>23</sup>.

La necesidad de creación de las personas morales se fundamenta en que, la reunión de capitales y aptitudes conforman un ente capaz de cumplir fines que el hombre como ente individual, no podría realizar por sí solo.

El estudio de las personas morales no será objeto de éste trabajo, sin embargo cuando sea necesario se hará mención de ellas a manera de referencia.

### **III.-Derechos de la personalidad**

#### **A. Concepto y características**

El Derecho existe para ser aplicado a las personas, las normas jurídicas protegen los bienes que les corresponden a éstos sujetos de derechos, estos bienes pueden ser de diversa naturaleza, hay bienes personales, como pueden ser la vida, el nombre, el honor; también hay bienes patrimoniales, que son de carácter económico; y “bienes familiares y sociales, que representan el poder de la persona dentro de las organizaciones en que el sujeto se desenvuelve.”<sup>24</sup>

La protección de la primera categoría, bienes personales, entendida ésta como ser individual, se ha denominado derechos de la personalidad.

---

<sup>23</sup> Castan Tobeñas, José, *Derecho Civil Español común y foral*, Tomo I, p. 440.

<sup>24</sup> Castan Tobeñas, José, *Derechos de la Personalidad*, España, Reus, 1952, p. 6.

De la Parra Trujillo señala que “la personalidad se encuentra protegida a través de los llamados derechos de la personalidad. Estos derechos tienen como finalidad la tutela de la dignidad humana, buscan otorgar un marco jurídico que proteja el libre desenvolvimiento de la personalidad humana”<sup>25</sup>

Por su parte Enrique Romero González afirma que los derechos de la personalidad son “los derechos subjetivos previstos por el ordenamiento jurídico positivo, que tutelan la dignidad de la persona, a través de la protección de ciertos bienes constituidos por proyecciones físicas o psíquicas del ser humano, atribuidas para sí u otros sujetos de derecho”<sup>26</sup>

Mientras los atributos de la personalidad son las cualidades de un ser humano que dan individualidad a cada persona, los derechos de la personalidad son los derechos subjetivos previstos por el ordenamiento jurídico, que protegen la dignidad de la persona.

Según Castan Tobeñas<sup>27</sup> podemos distinguir las siguientes características de los derechos de la personalidad, que son consecuencia de los derechos esenciales del individuo:

- a) Son derechos originarios o innatos. Se adquieren por el hecho del nacimiento, sin necesidad de cumplir requisitos legales ni de ningún tipo.
- b) Son derechos subjetivos privados. Corresponden a los individuos como seres humanos y proponen asegurarles el goce del propio ser, físico y espiritual.

---

<sup>25</sup> De la Parra Trujillo, Eduardo, *Los Derechos de la Personalidad*, p. 160, consultado el 20 de junio de 2013 en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/31/pr/pr10.pdf>

<sup>26</sup> Romero González, Enrique, *Los Derechos de la personalidad*, México, Porrúa, 1999, p. 250.

<sup>27</sup> Castan Tobeñas, Jose, *op. cit.*, nota 24, p. 22.

- c) Son derechos absolutos o de exclusión, en el sentido de su oponibilidad ante tercero.
- d) Son derechos personales. Se refiere a que son extramatrimoniales, pues no pueden ser valorados económicamente, sin embargo su transgresión puede dar lugar a consecuencias patrimoniales, con el fin de resarcir el daño.
- e) Son inherente a la persona, intransmisibles y no susceptibles de disposición por el titular.
- f) Son irrenunciables e imprescriptibles.

“Los derechos de la personalidad son tanto derechos subjetivos como bienes morales. Son derechos subjetivos porque parten de una permisión para su titular, imponen un deber correlativo a los demás de no interferir en esa permisión, tanto la permisión como el deber derivan de una norma jurídica que los prevé, el titular del derecho de la personalidad puede exigir a quien interfiera en su permisión que deje de hacerlo y en su caso tiene la posibilidad de acudir a los tribunales para hacer valer su derecho. Los derechos de la personalidad también son bienes, pues los derechos subjetivos son bienes incorporales; y les corresponde el calificativo de morales, porque se ubican en el patrimonio moral de las personas”<sup>28</sup>.

## **B. Convención Americana Sobre Derechos Humanos**

La Convención Americana sobre Derechos Humanos (también llamada Pacto de San José de Costa Rica), fue suscrita tras la Conferencia Especializada Interamericana de Derechos Humanos, el 22 de noviembre de 1969, en la ciudad

---

<sup>28</sup> De la Parra Trujillo, Eduardo, *op. cit.*, nota 25, p. 160.

de San José en Costa Rica. Es una de las bases del sistema interamericano de promoción y protección de los derechos humanos.

Los derechos fundamentales de la persona humana constituyen un principio básico de la constitución de la Organización de los Estados Americanos; la Convención Americana sobre Derechos Humanos es un tratado de carácter regional, ya que sólo resulta aplicable a los Estados Americanos signatarios de la misma.

La propia Convención Americana en su preámbulo señala que los derechos esenciales del hombre no nacen del hecho de ser nacional de determinado Estado, sino que tienen fundamento en los atributos de la persona humana; así mismo reconoce que estos principios han sido consagrados en la Carta de la Organización de los Estados Americanos, en la Declaración Americana de los Derechos y Deberes del Hombre y en la Declaración Universal de los Derechos Humanos, que han sido reafirmados y desarrollados en otros instrumentos internacionales, y considerando que el ideal del ser humano libre, exento del temor y de la miseria solo puede realizarse si se crean condiciones que permitan a cada persona gozar de sus derechos económicos, sociales y culturales, tanto como de sus derechos civiles y políticos.

### **C. La tutela de los bienes y Derechos de la personalidad**

#### **a) Derechos relativos a la existencia física o inviolabilidad corporal**

##### ***Derecho a la vida***

Entre los derechos de la personalidad, llamados derechos esenciales, el principal es la vida, ya que sin esta no podrían existir los demás derechos de la personalidad.

La Convención Americana Sobre Derechos Humanos en su artículo cuarto consagra tal derecho, en que el que menciona que toda persona tiene derecho a

que se le respete su vida, por lo que la misma debe estar protegida por la ley y de manera general se protege desde el momento de la concepción.

A manera de protección establece que ninguna persona puede ser privado de la vida arbitrariamente, por lo que establece restricciones a fin de evitar que se transgreda tal derecho, por ejemplo, en los países donde exista la pena de muerte solo puede ser aplicada para los delitos más graves, siguiendo previamente un proceso penal.

Los países que han abolido la pena de muerte no podrán restablecerla, no se podrá aplicar dicha pena por delitos políticos, o a personas menores de dieciocho años o más de setenta, ni a mujeres embarazadas.

Por considerarse el derecho con más valor otorga a las personas condenadas a muerte, el derecho a solicitar la amnistía, el indulto o la conmutación de la pena, que podrán ser concedidos en todos los casos.

### ***Derecho a la integridad física***

La protección del derecho a la integridad física se ha sancionado a través de algunas figuras delictivas como son las lesiones o riña, sin embargo la protección no es absoluta, pues en algunos casos especiales no se prevé sanción, como son las lesiones causadas de tratamientos quirúrgicos, lesiones deportivas, en los cuales no existe antijuricidad. El artículo cinco de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, indica que toda persona tiene derecho a que se respete su integridad física, psíquica y moral. Además prohíbe el sometimiento a torturas, tratos crueles, inhumanos o degradantes a cualquier persona, en especial a los privados de libertad.

Dispone que los procesados deben estar separados de los condenados, al igual que los menores deben ser procesados por separado de los adultos, procurando que el proceso que lleven los menos sean con la mayor celeridad posible. La finalidad de las penas privativas de la libertad deberá ser la reforma y readaptación social de los condenados.

### ***Facultades de disposición del propio cuerpo***

“Mucho se ha discutido y sigue discutiéndose todavía el problema de los derechos sobre la persona propia y, consiguientemente, el de si existe un derecho subjetivo sobre el propio cuerpo que pueda ser concebido como un derecho de propiedad o simplemente como un derecho personal de disposición dentro de los límites impuestos por la ley.”<sup>29</sup>

Respecto a la disposición de las partes separadas del cuerpo, en virtud de la separación, esas partes del cuerpo dejan de formar parte del mismo y se convierten en cosas, en sentido jurídico, que pueden ser objeto de propiedad y de contrato. “La propiedad y la comerciabilidad de las parte separadas sólo tiene lugar en tanto que la ley y las buenas costumbres no se opongan. No se puede dar un criterio general. Ciertas partes, por ejemplo, cabellos, uñas, dientes, cuando sean separadas, se harán objeto de comercio jurídico. Otras podrán ser objeto de propiedad sólo en ciertos casos y para cierto fines: por ejemplo, para experimentos científicos, para preparaciones de museo, etc”<sup>30</sup>.

Al respecto de la disposición de las partes separadas del cuerpo, se puede decir, que no todas las partes del cuerpo pueden disponerse por separado y a voluntad propia, lo anterior debido a que se debe respetar la dignidad de la propia persona y más aún por un aspecto ético, las partes de las que sí se puede disponer tiene una característica en común, pueden regenerarse por el propio cuerpo humano o pueden substituirse con materiales especiales, lo que hace que no pierdan su funcionalidad, es decir, los dientes se sustituyen con resinas especiales que se moldean en forma de dientes, pero un riñón o el corazón no puede substituirse con nada, por lo que estos últimos no entran dentro de las partes del cuerpo que se puedan disponer libremente.

Este tema se relaciona con el llamado derecho al cadáver, que “sale fuera de la esfera de los derechos de la personalidad, aunque tenga alguna conexión

---

<sup>29</sup> Castan Tobeñas, Jose, *op. cit.*, nota 24, p. 37.

<sup>30</sup> *Ibidem*, p. 39.

con ellos.”<sup>31</sup> El cadáver no es una cosa que pertenezca a la propiedad de alguien en específico, sino que se refiera a que los parientes próximos tienen un derecho a disponer del cadáver con el fin de hacer una sepultura adecuada. La disposición del cadáver no ha tenido otro fin más que limitar la libertad de disponer el destino del mismo, “por razones de seguridad, salubridad y moralidad pública”<sup>32</sup>.

La Convención Americana sobre Derechos Humanos no hace pronunciamiento alguno respecto a estos derechos.

## **b) Derechos de tipo moral**

### ***El derecho a la libertad personal***

“El derecho de libertad, como derecho de personalidad, ha de ceñirse a aquellas manifestaciones del libre ejercicio de la actividad humana que la ley protege como atributo o presupuesto esencial de la persona misma en razón a que si no se salvaguardase al individuo esa esfera de libertad se privaría de valor a la personalidad humana.”<sup>33</sup>

En atención a lo anterior, la Convención Americana sobre Derechos Humanos, en el artículo séptimo hace referencia que toda persona tiene derecho a la libertad y a la seguridad personales, por lo que nadie puede ser privado de su libertad física, salvo por causas expresamente señaladas en las Constituciones o por leyes previamente dictadas.

Una vez que se ha detenido a una persona, esta debe ser informada de las razones de su detención y notificada de que se le acusa, y debe ser llevada ante un juez para ser juzgada en un plazo razonable o ser puesta en libertad.

Un aspecto importante a destacar es que nadie puede ser detenido por deudas de carácter puramente civil, sin embargo una autoridad judicial puede emitir una orden de aprehensión por incumplimiento de las obligaciones alimentarias.

---

<sup>31</sup> *Ibidem*, p. 40.

<sup>32</sup> *Ibidem*, p. 43.

<sup>33</sup> *Ibidem*, p. 45.

### ***El derecho al honor***

“Es el honor uno de los bienes jurídicos más preciados de la personalidad humana y que puede ser considerado como el primero y más importante de aquel grupo de derechos que protegen los matices morales de esa personalidad.”

El honor es la reputación, buen nombre o fama que tiene, ante los demás, una determinada persona. Aunque algunos autores también consideran que es “el sentimiento de la estimación que la persona tiene de sí misma en relación con la conciencia de la propia dignidad moral.”<sup>34</sup>

El artículo decimoprimer de la Convención Americana sobre Derechos Humanos prevé que, toda persona tiene derecho a su honra y al reconocimiento de sus dignidad; por lo que nadie puede ser objeto de señalamientos arbitrarios en su vida, la de su familia, su domicilio; ni de ataques a su honra o reputación.

### **c) Los derechos a la esfera de la propia persona**

Muy relacionados con el derecho al honor, se encuentran los derechos que protegen la inviolabilidad de la vida privada contra las intromisiones de personas ajenas.

#### ***Derecho al secreto de la correspondencia***

Siempre es confidencial y reservado el derecho que se tiene a la intimidad y por ello el secreto de la correspondencia existen cuando se trata de cartas reservadas o confidenciales, pero comprende aun las que no tengan visiblemente este carácter. Este derecho protege tanto al remitente como al destinatario, pero no sobre la carta materialmente, ni con el derecho de autor, sino especialmente a que la carta es una comunicación privada entre dos personas.

Este derecho se encuentra comprendido en el artículo decimoprimer de la Convención Americana sobre Derechos Humanos, que nadie debe ser objeto de injerencias abusivas en su vida privada, o en su correspondencia.

---

<sup>34</sup> *Ibidem*, p. 50.

### ***El derecho a la imagen***

La concepción de la imagen como parte de la personalidad de la persona, es una manifestación de nuestro cuerpo, está protegida en cuanto a que la imagen sea utilizada para publicidad o difusión y cause una ofensa a la personalidad. Por lo que es libre la publicación de un retrato cuando se relacione con fines científicos, didácticos y culturales, siempre que se haya dado un consentimiento previo.

El artículo quinto de la Convención Americana estipula que toda persona tiene derecho a que se le respete su integridad física, por lo que de ninguna forma su imagen deberá ser divulgada con el fin de menoscabar a la persona, o causarle una ofensa.

## CAPÍTULO CUARTO

### REGULACIÓN JURÍDICA DE

### LA PERSONALIDAD DEL *NASCITURUS*

#### I.- Perspectiva desde el ámbito de la medicina

El Derecho como ciencia social, se ve influido por otras ciencias, ya que es al Derecho al que corresponde regular las relaciones sociales de los seres humanos, en el tema que nos corresponde, la medicina ha influido para hacer cambios en la legislación, las prácticas que más han influido para los cambios en la regulación jurídica son la investigación con embriones humanos, la aplicación de las tecnologías de fecundación in vitro y el uso de métodos anticonceptivos y abortivos, dado que el cuerpo humano es un organismo distinto de los mamíferos, siendo así que la Biología humana no es mera Zoología.

“La fecundación es el proceso dinámico y temporal por el que cada individuo se constituye a sí mismo a partir de gametos aportados por los progenitores”<sup>1</sup>.

La fecundación es el momento en el que la célula reproductiva masculina se une a la femenina, momento en el que de acuerdo con la medicina se origina un nuevo ser.

La medicina ha determinado que los óvulos y los espermatozoides son células con vida, que pueden vivir fuera de las gónadas de las que se forman, así lo señala Ricardo Tapia:

*“Mientras estén vivas, todas las células del organismo humano tienen vida. Es útil expresar esta tautología para dejar claro que las células humanas pueden vivir fuera del organismo del que forman parte. Si no fuera así, no podría haber trasplantes de órganos, pues éstos morirían en cuanto se extrajeran del donador. Tampoco podría haber*

---

<sup>1</sup> López Moratalla, Natalia (coord.), “Inicio de la vida de cada ser humano ¿Qué hace humano el cuerpo del hombre?”, *Cuadernos de Bioética*, España, núm. 75, volumen XXII, 2ª, 2011, mayo-agosto, p. 287.

*reproducción sexual mediante el coito, ni fertilización in vitro, ni inseminación artificial, pues en todos estos casos los espermatozoides y el óvulo se comportan como células vivas fuera de las gónadas que les dieron origen”<sup>2</sup>.*

De lo anterior se desprende que la vida comienza a partir de la formación de los espermatozoides y de los óvulos, estas células pueden vivir fuera del organismo del que forman parte, y que al unirse forman el cigoto, que posteriormente se desarrollará en un ser humano.

*“Actualmente, la tecnología puede decodificar el código genético humano. Este código es un programa para el desarrollo del ser humano. Se sabe también que el código genético de un individuo es diferente de todos los demás, no hay dos iguales. El espermatozoide, contiene parte del código genético del padre, y el óvulo, contiene parte del código genético de la madre, se unen para formar el cigoto y surge un nuevo individuo, surge un código genético individual, propio e irrepetible. Este código permanece inalterable desde la concepción hasta la muerte del individuo; Por lo tanto, se concluye que el feto no es parte del cuerpo de la madre y biológicamente ya es un ser humano. La biología moderna no hace más que confirmar esta experiencia elemental”<sup>3</sup>.*

---

<sup>2</sup> Tapia, Ricardo, *La formación de la persona durante el desarrollo intrauterino, desde el punto de vista de la neurobiología*, consultado el 14 de agosto de 2013 en:

[http://www.inb.unam.mx/bioetica/lecturas/rtapia\\_ab\\_neuro\\_355apersona.pdf](http://www.inb.unam.mx/bioetica/lecturas/rtapia_ab_neuro_355apersona.pdf)

<sup>3</sup> Bueloni Ferreira, Renato Luis, *Em defesa do nascituro*, Revista da Faculdade de Direito, Vol. 84/85, Brasil, Universidade de Sao Paulo, 1989/90, p. 305. Traducción propia.

“Atualmente, a tecnologia consegue decodificar o código genético humano. Este código e um programa para o desenvolvimento do ser humano. Sabe-se também que o código genético de um individuo e diferente de todos os outros, não havendo dois iguais. O espermatozoide, contendo parte do código genético do pai, e o ovulo, contendo parte do código genético d mãe, unem-se formando o zigoto e um novo individuo, pois surge um código genético individual, próprio e irrepetível. Este código permanece inalterável da concepção ate a morte do individuo; Portanto, conclui-se que o feto não e parte do corpo

La ciencia ha determinado que cada ser es individual, único e irrepetible, cada ser humano posee su propio código genético, y como se ha señalado tanto el óvulo como el espermatozoide contienen parte de ese código genético, y al unirse surge un nuevo individuo, con un código único e irrepetible. Es absurdo decir que el *nasciturus* sea parte del cuerpo de la mujer, ya que no es un órgano, tejido, mucho menos una extremidad, por la simple explicación de que nadie nace con él, sino que requiere de la unión de dos células reproductoras, además de que para el género masculino es imposible que por naturaleza se pueda concebir al *nasciturus*, por lo que en definitiva no es una parte del cuerpo, que todos los seres humanos puedan tener.

La *fecundación* de los gametos materno y paterno da como resultado la formación del cigoto, “el cigoto es un organismo en estado de una célula y a tiempo cero. Tiene el patrimonio genético suma de los cromosomas maternos y paternos, igual a cada una de las células que constituirán el organismo, pero no es una mera célula con información genética de ese individuo de esa especie en concreta. Su genoma posee el estado característico y propio de inicio de un programa de vida individual”<sup>4</sup>.

La biología reconoce que el embrión producto de la fecundación tiene identidad biológica de un nuevo ser humano, que se desarrolla por sí mismo, en un proceso con distintas etapas. Además la genética confirma que desde el instante en que el ovulo es fecundado, nace un nuevo ser humano, con identidad propia.

*“El legislador no puede soslayar que el cigoto, como célula producida por la fusión de los núcleos de los dos gametos, fija un programa genético, singular y único. Desde la concepción la vida resulta así ser un proceso*

---

da mae e biologicamente já e ser humano. A moderna biologia nada mais faz do que confirmar esta experiência elementar.”

<sup>4</sup> López Moratalla, Natalia, *Inicio de la vida en cada ser humano, ¿Qué hace humano el cuerpo del hombre?*, Departamento de Bioquímica y Biología Molecular, Universidad de Navarra, España, 2010.

*continuo, dentro del cual el ser humano pasa por diversos estadios de evolución y desarrollo.”<sup>5</sup>*

Para reafirmar lo anterior se dice que el “ADN, que forma todos y cada uno de los pares de cromosomas del cigoto, tiene una estructura espacial y unas marcas químicas diferentes de las que tenía en el material genético de los gametos vectores de la herencia paterna y de la materna. Durante las horas que dura la fecundación, el ADN de ambos progenitores cambia hasta alcanzar la estructura y el patrón de marcas propios de un nuevo individuo en fase de iniciar la expresión de los genes propios. Con ello se origina un nuevo genoma que está en el estado característico y propio de inicio de un programa de vida individual”<sup>6</sup>.

Por lo anterior se puede afirmar que la Biología, y especialmente la Genética, reconoce que al momento de que ocurre la fecundación comienza el desarrollo de un nuevo ser, en nuestro estudio el desarrollo del ser humano. El concebido no nacido, es un ser humano genéticamente único, por lo que no es una víscera o parte del organismo de la madre, aunque es dependiente del seno materno para poder desarrollarse, es totalmente independiente, esto se puede comprobar gracias a que se ha logrado generar vida humana fuera del seno materno, por medios artificiales, esto es la fecundación in vitro o inseminación artificial.

---

<sup>5</sup> Fernández Sessarego, Carlos, “Tratamiento jurídico del concebido”, *La persona en el sistema jurídico latinoamericano*, Colombia, Universidad Externado de Colombia, p. 190.

<sup>6</sup> López Moratalla, Natalia, *op. cit.*, nota 4.

## **Fecundación in vitro.**

Es una técnica a través de la cual la fecundación se realiza por un medio artificial, el objeto de esta técnica es auxiliar a las parejas con problemas de fecundidad o de esterilidad, sin embargo ahora mujeres que no necesariamente tienen pareja también pueden hacer uso de esta técnica para procrear.

“Consiste en la fertilización de óvulos por espermatozoides en un medio artificial y la posterior transferencia de embriones resultantes, a un útero”<sup>7</sup>.

## ***Inseminación artificial***

La inseminación artificial ha revolucionado el ámbito de la medicina, pues a través de este procedimiento es posible la fecundación por medios distintos a los naturales, lo que implica la vida de un nuevo ser. Gutiérrez y González considera que la inseminación artificial como género es: “El encuentro del espermatozoo y el óvulo, en el genital adecuado de la hembra –útero- por la introducción del esperma del macho, con el empleo de medios mecánicos, esto es, sin necesidad de coito”<sup>8</sup>.

Por lo que la inseminación artificial es la reproducción a través de procesos diferentes al coito, estos procesos se realizan en laboratorios especializados para tal fin; resulta de los temas más controvertidos por las consecuencias y fines que puede tener, los teólogos han criticado que no es ético la experimentación con células humanas y mucho menos la creación de la vida por un persona diferente a Dios.

“Consistente en el depósito de espermatozoides en la vagina o en útero de la mujer, por medios artificiales, para que se produzca la fertilización, el desarrollo embrionario fetal y el alumbramiento en forma natural. Puede realizarse con el semen

---

<sup>7</sup> Barragán C. Velia Patricia, “La reproducción humana asistida: marco jurídico”, *Jus*, México, No. 3, diciembre 1991, p. 2.

<sup>8</sup> Gutiérrez y González, Ernesto, *Derecho Civil para la Familia*, México, Porrúa, 2004, p. 553.

del marido o compañero o con el semen de donante, es decir, inseminación homóloga en el primer caso, y heteróloga en el segundo.”<sup>9</sup>

#### Formas de inseminación artificial

- a) Autoinseminación o inseminación homóloga. Es la que se practica en una pareja, inseminando a la mujer con las células reproductivas y las de su pareja.
- b) Heteroinseminación o inseminación heteróloga. Ésta se practica en una pareja, inseminando a la mujer con células reproductivas distintas a la de la propia pareja.

Desde el punto de vista de la neurobiología existen autores que afirman que el surgimiento de la vida humana se presenta hasta el momento en que existe actividad cerebral, lo que ocurre entre el cuadragésimo tercio a cuadragésimo quinto día, después del momento de la concepción, tal es la postura del neurólogo Ricardo Tapia.

“el sistema nervioso central, y más específicamente la corteza cerebral, el área más desarrollada en los primates, y de entre los primates en el *Homo sapiens*, así como las conexiones que la corteza cerebral recibe desde otras áreas del cerebro, constituyen el sustrato biológico que determina estas propiedades. Hasta que no se alcanza tal desarrollo no se puede hablar de “vida humana” aunque por supuesto, como ya se explicó, hay vida. Mientras esto no ocurre, la vida de un embrión no difiere sustancialmente de la de cualquier célula, órgano o tejido de un organismo multicelular vivo.

...

Es claro entonces que, si hasta este tiempo de la gestación el feto no puede tener percepciones, por carencia de las estructuras, las conexiones y las

---

<sup>9</sup> Barragán C. Velia Patricia, *op. cit.*, nota 7, p. 2.

funciones nerviosas necesarias, mucho menos es capaz de sufrir o de gozar, por lo que biológicamente no puede ser considerado un ser humano”<sup>10</sup>.

La ciencia ha podido determinar a partir de qué momento existe actividad cerebral, es importante desde el punto de vista neurológico, pero este punto de vista, que afirma que la vida humana comienza a partir del momento en que existe actividad cerebral, divide la vida humana, hasta en tanto no exista dicho proceso, sin embargo no es correcto dividir la vida humana, puesto que es un proceso continuo que se inicia desde la fecundación, que posteriormente continua con la formación del ser, hasta la muerte. Como lo advierte Juan Ramón Lacadena, la vida humana es un proceso, ya que “a partir del momento en que empiece a funcionar el primer gen en dicha célula inicial (cigoto), la programación genética conducirá inexorablemente a la formación del individuo adulto”<sup>11</sup>.

La vida humana es un proceso continuo, que comienza con la fecundación y termina con la muerte, el desarrollo biológico de los seres humanos consiste en una evolución, en la que estamos sometidos a cambios, pero lo que interesa para los fines de considerar como sujeto de derecho al *nasciturus* es la fecundación, pues como se ha demostrado a partir de aquí nos hallamos frente a un ser de naturaleza humana.

## *II.- Regulación jurídica en México*

### **a. Derecho Civil**

El Código Civil para el Distrito Federal en su artículo 22 establece:

*“Artículo 22. La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que*

---

<sup>10</sup> Tapia, Ricardo, *op. cit.*, nota 2, pp. 2-4.

<sup>11</sup> Lacadena, Juan Ramón, *La naturaleza genética del hombre: consideraciones en torno al aborto*, España, Cuenta, 1983, p. 39.

*un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código.”*

El código civil no hace referencia directa al momento en el que comienza la personalidad jurídica, pues como ha dicho existen diferencias entre la capacidad y personalidad jurídicas, sin embargo existe una estrecha relación entre ambas, por eso la gran confusión que como se expuso han generado estos conceptos, tan es así que el legislador en el propio Código Civil los ha confundido, pues a consideración propia, el artículo 22 se debería referir a la personalidad jurídica y no a la capacidad, la primera es la aptitud para ser sujeto de derecho, es decir que la persona puede llegar a ser el sujeto al que regula el Derecho; mientras la capacidad jurídica es la idoneidad que posee el sujeto para celebrar determinado acto jurídico. El fin del artículo citado, es determinar a partir de qué momento se es sujeto de derecho, ya que el fin del Derecho es regular la conducta del hombre, para que esto suceda es necesario poder definir a quienes se aplica la regulación jurídica.

El artículo 22 del Código Civil establece que la personalidad jurídica de las personas físicas comienza con el nacimiento y termina con la muerte; sin embargo desde que el individuo es concebido entra bajo la protección de la ley, esto no indica que se le reconozca personalidad jurídica al *nasciturus*, únicamente se le protege, ésta protección de la ley garantiza el adecuado desarrollo del concebido, sin otorgarle en ningún momento personalidad.

Por ultimo dicho precepto legal dispone que el concebido no nacido se le tiene por nacido para los efectos declarados en el Código Civil.

Dentro del Código Civil se encuentran dos actos en los que se reconoce personalidad al concebido no nacido, el primero de ellos es la materia de sucesiones y el segundo en la materia de contratos, específicamente el contrato de donación.

El artículo 1314 establece:

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

En sentido contrario a lo establecido por el precepto legal citado se puede interpretar que son capaces de adquirir por testamento o por intestado, los que estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, y los concebidos cuando sean viables. En un principio se puede establecer que todos los concebidos pueden adquirir bienes por sucesión, para poder adquirir la calidad de heredero se necesita personalidad, ahora bien, en la segunda parte del precepto legal se condiciona a que el concebido sea viable para poder recibir la herencia.

La materia de contratos, en el contrato de donación establece que las personas que pueden recibir donaciones pueden ser los no nacidos, con la condición de que al momento de la donación estén concebidos, condicionándola nuevamente a la viabilidad establecida en el artículo 337, antes citado, se transcribe el precepto que así lo indica.

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

A pesar de que en la sucesión y en la donación se condiciona que para recibirla es necesario ser declarado viable conforme a lo establecido por el propio código, ya se reconoce un derecho del concebido no nacido a heredar o a ser donatario, para que un sujeto pueda tener derechos se requiere tenga personalidad, por lo que estos preceptos indirectamente aceptan que la personalidad se adquiere desde el momento de la concepción.

La discusión principal está centrada en la retroactividad de los efectos de la personalidad al momento de la concepción y su posterior validez una vez cumplida la condición resolutoria del nacimiento.

“De este modo al hacer depender la presunción del nacimiento de la producción efectiva del mismo, de suerte que ningún derecho, ningún bien, ningún beneficio, tendrá el concebido hasta la verificación de su nacimiento, cabe señalar que lo único que el Código plantea es la retroactividad de los derechos a un tiempo anterior al de la personalidad”<sup>12</sup>

Spota, señala “Ya con la vida intrauterina del concebido (*nasciturus*) surge la capacidad para ser titular de derechos. En efecto [...] antes del nacimiento de los concebidos ‘en el seno materno’, estos pueden adquirir algunos derechos. Esos derechos son actuales, no en potencia, aun cuando sometidos a la condición resolutoria, las personas por nacer los adquieren como si ya hubiesen nacido, y solo se resuelven si no nacen con vida, en cuyo supuesto serán considerados como si no hubieran existido. Más que de expectativa de derechos, se trata de derechos existentes pero condicionales”<sup>13</sup>.

De este concepto debemos destacar que los derechos que se le conceden al *nasciturus*, aunque son actuales están sometidos a una condición resolutoria, la condición es el hecho futuro e incierto del cual depende el nacimiento, modificación o extinción de una obligación.

La condición es una modalidad de las obligaciones, existen dos clases de condición, la suspensiva que es el hecho futuro e incierto que mientras no se cumpla suspende el derecho, es decir, se suspende el cumplimiento de la obligación o del derecho hasta que la condición se dé por cumplida; la condición resolutoria es el hecho futuro e

---

<sup>12</sup> Aliste Santos, Tomás-Javier, *Tutela judicial efectiva del nasciturus en el proceso civil*, España, 2011, consultado el 16 de marzo de 2014 en: [http://books.google.com.mx/books/about/Tutela\\_judicial\\_efectiva\\_del\\_nasciturus.html?id=QZ-NtgAACAAJ&redir\\_esc=y](http://books.google.com.mx/books/about/Tutela_judicial_efectiva_del_nasciturus.html?id=QZ-NtgAACAAJ&redir_esc=y)

<sup>13</sup> Spota, Alberto G. *Tratado de Derecho Civil*, t. I, vol. 3, Buenos Aires, Depalma, 1948, p. 28.

incierto del cual depende la extinción de un derecho, es decir, el derecho nace puro y simple, pero en caso de que la condición se cumpla el derecho se extingue.

El Código Civil en el artículo 22, establece que se tendrá como nacido al concebido para los efectos de las sucesiones y de la donación, esto implica que a partir de la concepción se puede recibir una herencia o una donación, con todos sus efectos, los representantes legales del concebido pueden en su nombre y representación reclamar el derecho que éste tiene, derecho que está condicionado resolutoriamente a que el concebido no nazca.

Se concede al *nasciturus* el derecho de heredar o aceptar una donación, misma que se extinguirá en caso de que el concebido no nazca, es decir, no supere el momento del nacimiento, en un principio surge un derecho puro, mismo que por efectos de la condición resolutoria podría extinguirse, cuando se cumpliera la condición de no nacer con vida. El acontecimiento futuro de realización incierta es que el concebido no nazca, en este supuesto, todos los efectos anteriores al nacimiento retrotraerán sus efectos como si nunca hubiesen surgido.

Por ejemplo, el progenitor en su testamento indica que dejará de herencia a su futuro hijo, un edificio de 5 pisos, que actualmente se encuentra rentado, a los quince días de haber realizado su testamento, el progenitor fallece; el concebido tiene 4 meses de gestación, como la herencia se realizó durante el momento de la concepción, la madre tendrá el derecho de reclamar las rentas que le pertenecen a su futuro hijo; llegado el momento del alumbramiento el hijo no nace (fallece), se cumple la condición resolutoria, con lo que se extingue el derecho a heredar y todos los efectos se retrotraen como si no hubiera existido tal derecho. En cambio si el alumbramiento se produjera con vida la condición resolutoria no se cumpliría, y el recién nacido seguiría gozando del derecho a la herencia, y puesto que solo se puede nacer una vez, la condición resolutoria no tendría otra oportunidad para cumplirse.

## **b. Derecho Penal**

El Código Penal para el Distrito Federal en el año de 2007 reformó el capítulo correspondiente al aborto, se considera que aborto es la interrupción del embarazo después de la décima segunda semana de gestación, por lo que únicamente se impondrá sanción a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar, después de las doce semanas de embarazo.

Se consideró que antes de las doce semanas de gestación no existe violación, debido a que se toma en cuenta la teoría de la neurobiología, en la que se ha determinado que antes de las doce semanas no existe actividad cerebral, por lo tanto no hay vida humana, así lo afirma Ricardo Tapia:

*“el hecho de que el cigoto o el embrión humano en las primeras semanas de su desarrollo posea el genoma de la especie humana no es válido como argumento para considerar al cigoto o al embrión como un ser humano. Desde el punto de vista científico, el ser humano, la persona, es el resultado del desarrollo ontogénico cuando éste alcanza la etapa de autonomía fisiológica la viabilidad fuera del útero materno, ya que mientras tanto depende totalmente del aporte nutricional y hormonal de la mujer\_ y cuando su sistema nervioso ha adquirido la estructura y la funcionalidad necesarias para percibir estímulos sensoriales, experimentar dolor y adquirir conciencia y autonomía.”*

Por lo anterior la Asamblea Legislativa del Distrito Federal ha considerado que el concebido no nacido antes de las doce semanas no es considerado como ser humano, por lo que la mujer puede abortar al producto sin consecuencia legal alguna, hay que aclarar que en la mayoría de Estados de la República Mexicana se considera que es no se puede abortar al *nasciturus* en ningún momento de la concepción, si no existe una excluyente de responsabilidad, como puede ser que sea producto de una violación, se ponga en riesgo la vida de la mujer de continuar con el embarazo, o por medio de diagnóstico médico se determine que el producto tiene alteraciones genéticas o congénitas.

La teoría adoptada por la Asamblea Legislativa del Distrito Federal atenta contra la vida del concebido no nacido, pues se ha quitado el derecho que todo ser humano tiene de nacer, dándole prioridad a la libertad de decisión de la mujer.

### **III.- Derecho extranjero.**

#### **Derecho Ingles**

Como en todos los países del mundo el tema de la personalidad en algún momento ha sido controvertido y sobre todo por los avances de la ciencia, Gran Bretaña no es la excepción, en un principio se consideraba que el aborto era un delito que se debía castigar, pero con la llegada de la genética y los avances en la fecundación *in vitro*, se hizo necesaria la intervención del estado para regular dichas prácticas tecnológicas, en 1987 se publica en Gran Bretaña un informe titulado "*Human Fertilisation and Embriology: A framework for legislation*", en el cual se establecían las bases para una futura legislación en la materia.

*“Respecto al embrión se muestra partidario de continuar la línea del Informe Warnock reconociendo la necesidad de algún tipo de protección del embrión humano desde el momento de la fecundación, aunque remite al Parlamento la determinación de la extensión de dicha protección. En este sentido el White Paper, contenía la inusual recomendación de que cualquier propuesta de legislación debía basarse en la votación exclusiva de dos cláusulas: una prohibiendo totalmente la investigación sobre embriones y otra permitiendo dicha investigación sometida a la concesión de licencias”<sup>14</sup>*

---

<sup>14</sup> Femenia López, Pedro J. *Status jurídico civil del humano, con especial consideración al concebido in vitro*, España, Mc Graw Hill, 1999, p. 147.

A partir del informe de 1987 se elabora en 1990 una Ley sobre Fecundación Humana y Embriología, con el nombre de “Human Fertilisation and Embryology Act”<sup>15</sup>, con el objetivo de crear un marco legal adecuado para el control de la investigación sobre embriones humanos, así como establecer los permisos para ciertas prácticas de reproducción asistida.

En los términos de dicha Ley, “embrión”<sup>16</sup> significa un embrión humano en el cual la fecundación se ha completado, es decir, después del cigoto con dos células.

La ley sostiene que no se debe mantener al embrión in vitro con vida después del día catorce, pero no se pronuncia sobre si el embrión humano es sujeto u objeto de derechos, únicamente se ocupa de la protección debida al mismo. “En este sentido, podemos afirmar que la Human Fertilisation and Embryology Act ofrece una protección relativa a la vida humana anterior al nacimiento, utilizando u criterio de incrementar dicha protección a medida que se aproxima el nacimiento de la persona”<sup>17</sup>

## **Derecho Francés**

La regulación del status jurídico del nasciturus en Francia se ha llevado a cabo por dos leyes:

La ley No. 94/653 de 29 de julio de 1994, Relativa al respeto del cuerpo humano, por las que se modifican (o se crean) disposiciones del Código Civil y del Código penal<sup>18</sup>.

---

<sup>15</sup> Consultado el 29 de septiembre de 2013 en: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/contents>

<sup>16</sup> Consultado el 29 de septiembre de 2013 en:

<http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/part/1/crossheading/principal-terms-used-in-the-1990-act>

In this Act (except in section 4A or in the term “human admixed embryo”)

(a) embryo means a live human embryo and does not include a human admixed embryo (as defined by section 4A(6)), and (b) references to an embryo include an egg that is in the process of fertilisation or is undergoing any other process capable of resulting in an embryo.”

<sup>17</sup> Femenia López, Pedro J. *op. cit.*, nota 10. p. 148.

<sup>18</sup> Consultada el 29 de septiembre de 2013 en: [http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file\\_id=127243](http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=127243)

La ley No. 94-654 de julio de 1994, Relativa a la donación y utilización de elementos y productos del cuerpo humano, a la asistencia médica a la procreación y al diagnóstico prenatal.<sup>19</sup>

La necesidad de definir el status jurídico del embrión humano está presente en el proceso de elaboración de las leyes, sin embargo también existen posturas contrarias, quienes consideran que el embrión es sujeto de derechos y quienes lo equiparan a una cosa, lo que ha impedido la pronunciación expresa sobre esta cuestión. Sin embargo el artículo 16 del Código Civil Francés expresa:

*La ley garantiza la primacía de la persona, prohíbe todo atentado a la dignidad de la misma, y garantiza el respeto al ser humano desde el comienzo de su vida*<sup>20</sup>.

“La nueva redacción del artículo 16 del C.c. (“La ley asegura la primacía de la persona, prohibiendo todo atentado a la dignidad de la misma y garantizando el respeto del ser humano desde el comienzo de su vida”), además de afirmar la inviolabilidad y la no patrimonialidad del cuerpo humano, parece adoptar una diferenciación entre la “persona” – que supone una “conciencia de sí misma” y cuya cualidad jurídica principal es la dignidad y el ser humano –embrión y feto-, al cual se le garantiza el respeto”<sup>21</sup>.

El respeto a la vida del concebido se debe a la dignidad de la persona misma y de su vida, por lo que se debe respetar independientemente del momento a partir del cual la ley reconozca la personalidad jurídica, y por tanto la condición de sujeto de derechos.

---

<sup>19</sup> Consultada el 29 de septiembre de 2013 en:

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000549618>

<sup>20</sup> Consultada el 29 de septiembre de 2013 en:

<http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006419320&cidTexte=LEGITEX000006070721>

La loi assure la primauté de la personne, interdit toute atteinte à la dignité de celle-ci et garantit le respect de l'être humain dès le commencement de sa vie.

<sup>21</sup> Femenia López, Pedro J. *op. cit.*, nota 10, p. 182.

#### IV.- Análisis Ético

Dentro del pensamiento humano, la Genética y Embriología, no son las únicas que se han pronunciado respecto al comienzo de la vida propiamente humana, y sobre todo del reconocimiento de los derechos del ser humano.

Desde la Ética, es la dignidad del ser humano la que ha permitido resolver el problema de la fundamentación de los derechos humanos, como principio general del derecho y como fundamento del orden político. Ser digno significa “es una primera y radical acepción, que la persona humana por el hecho de tener ontológicamente una superioridad, un rango, una excelencia, tiene cosas suyas, que respecto de otros son cosas que le son debidas; en una segunda y radicada acepción, el honor, el mérito que se debe en razón del complejo de circunstancias que determinan la constitución de un específico derecho. De esta forma, la dignidad jurídicamente es relativa a algo que en cuanto cosa justa se debe y a alguien a quien se le debe y quien debe. Pero es absoluta en cuanto es a raíz constitutiva de todo derecho”<sup>22</sup>

La concepción psicológica de la persona, atribuye la personalidad a aquellos actos a través de los cuales se manifiesta la personalidad humana, como autociencia, el sufrir placer y dolor, la determinación del ser personal. “La identificación de la conciencia con la persona humana lleva a la conclusión de que mientras no hay autoconciencia no existe persona”.<sup>23</sup> Este pensamiento es el que conduce a algunos autores a desconocer la categoría de persona al embrión humano, mientras no se haya desarrollado el sistema nervioso central.

---

<sup>22</sup> Hervada, J, “Problemas que una nota esencial de los derechos humanos plantea la filosofía del derecho”, *Persona y Derecho*, 1982, p. 244, consultado el 9 de febrero de 2014 en [http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/12040/1/Problemas%20que%20una%20nota%20esencial%20de%20los%20derechos%20humanos%20plantea%20a%20la%20filosofia%20del%20derecho%20%20Vol%209\\_1982-11.pdf](http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/12040/1/Problemas%20que%20una%20nota%20esencial%20de%20los%20derechos%20humanos%20plantea%20a%20la%20filosofia%20del%20derecho%20%20Vol%209_1982-11.pdf)

<sup>23</sup> Adorno, Roberto L. “*Incidencia de la Fecundación in vitro sobre la distinción entre personas y cosas*”, *Persona y Derecho*, Universidad de Navarra, 1992, vol. 26, p. 16, consultado el 9 de febrero de 2014 en: [dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/12769/1/PD\\_26-3\\_01.pdf](http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/12769/1/PD_26-3_01.pdf) p. 16.

El principal argumento que se opone a esta concepción es el de Adorno “La conciencia del propio yo de cada ser humano es un acto que puede no estar siendo ejecutado sin que por ello deje de ser persona ningún hombre. Más aún, tal conciencia puede ser meramente potencial (como en los embriones humanos) o haberse ya perdido definitivamente (como en los sujetos descerebrados). ¿Dejaría de ser persona un individuo por la circunstancia de que no es capaz de experimentar dolor? Pensamos que no. El plano del ser está por encima de ese fenómeno de tipo accidental. Esto nos lleva a la necesidad de recuperar una concepción integral del hombre que supere la oposición mente-cuerpo, para captar su unitaria realidad corpóreo-espiritual”<sup>24</sup>.

Siendo así que no se puede desconocer la personalidad del concebido no nacido por el solo hecho de que hasta antes de las doce semanas de gestación no esté completamente formado y en pleno funcionamiento el sistema nervioso central, es decir, se comete un acto en contra de la dignidad humana al desconocer la personalidad que merece el ser humano desde el momento de la concepción por el solo hecho de poder percibir sentimiento alguno, como el dolor o el placer.

El hombre, precisamente por su condición de persona, posee una dignidad, que se manifiesta en los siguientes caracteres:

- 1) La racionalidad, “es decir, la apertura a lo universal y lo trascendental: la facultad de aprender en cada ser aquello que tiene de común con todos los de su tipo (universal) y lo que tiene de común con todo (trascendencia)”<sup>25</sup>
- 2) La libertad, “se entiende por libertad la aptitud del hombre para autodeterminarse hacia la realización de sus propios fines. La libertad es un presupuesto esencial de la responsabilidad ética y jurídica de la persona, y es una de las notas que esencialmente la distingue de los seres irracionales.”<sup>26</sup>

---

<sup>24</sup> *Ibidem*, p. 17.

<sup>25</sup> *Ibidem*, p. 20.

<sup>26</sup> *Ídem*.

- 3) La interioridad, “hace referencia a que el hombre es el único ser que es capaz de recoger sobre sí mismo, sobre su mundo interior, estando afirmada su personalidad precisamente en su propio interior. Esto no ocurre, en cambio, en los irracionales, que poseen una vida hacia afuera y carecen de ese mundo interior.”<sup>27</sup>

Para la Ética, la persona es un todo indivisible, un ser propio, con libertad e independencia. No consiste la persona ni en la voluntad, ni en el interés, ni en el espíritu individual o colectivo.

Ser persona no debe depender de la naturaleza psicológica, sino existencial, fundamentalmente, no depende de la edad ni de la condición psicológica, por lo que en relación al concebido no nacido, no existen desde esta perspectiva inconvenientes en aplicarle el concepto de persona.

De este modo, el estatus jurídico del *nasciturus*, se hará depender de su adecuación o no a un concepto de persona, depende de los valores éticos o religiosos que apliquemos a las realidades que nos vaya descubriendo a Ciencia en su continuo avance

---

<sup>27</sup> *Ibidem*, p. 21.

## **PROPUESTA DEL SUSTENTANTE**

Dentro de los derechos fundamentales de la persona se encuentra la vida, aunque nuestra Constitución no lo expresa literalmente, existen tratados internacionales que reconocen el derecho a la vida como un derecho humano, tal como la Convención Americana sobre Derechos Humanos, de la que México es parte, por lo tanto está obligado a cumplirla.

Se ha determinado que desde el momento mismo de la concepción existe vida, la concepción marca el inicio de la formación en el ser humano, siendo así que no se debe condicionar el reconocimiento de la personalidad al momento del nacimiento, ni mucho menos a la décimo segunda semana de gestación.

Para dar protección al ser humano, y además reconocer la personalidad que éste tiene es necesario legislar al respecto, por lo que a continuación se señalan las modificaciones o adiciones que se proponen:

La Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos de 1917, en su artículo 14 originalmente señalaba la protección a la vida, sin embargo, éste fue reformado, lo cual resulta muy grave, la vida es el principio por el cual existen todos los demás derechos y protecciones al ser humano; por lo anterior y al tratarse de un derecho fundamental y que se encuentra en tratados internacionales de los que México es parte, se encuentra obligado a protegerla, para no dejar a la especulación y la interpretación de los juzgadores éste derecho tan importante, se debería modificar la Constitución vigente, para que expresamente se señale la protección a la vida como un Derecho Humano.

El Código Civil para el Distrito Federal, en su artículo 22, erróneamente confunde el término capacidad con la personalidad, por lo que se debería modificar el término y hacer una distinción más clara, siendo así que se propone cambiarlo por el siguiente texto:

**Artículo 22.** Desde el momento en que un individuo es concebido adquiere personalidad jurídica y se le tiene por nacido, para todos los efectos, quedando su personalidad condicionada a que nazca vivo y viable.

*La vida humana comienza en el momento de la concepción, entendiéndose por tal el momento en que la célula sexual femenina ha sido fecundada por la célula sexual masculina.*

Con la propuesta anterior se pretende que la personalidad del individuo sea concedida desde el momento de la concepción, con todos los efectos que esto implica, pero con la condición resolutoria de que no nazca vivo, es decir si se cumple el hecho de que el concebido no nazca vivo, los efectos se retrotraerán como si la personalidad no hubiera existido.

Una vez modificado el Código Civil para el Distrito Federal, resulta necesaria la reforma del Código Penal, ya que actualmente se considera que si existe interrupción del embarazo antes de que se cumplan doce semanas de gestación, no existe el delito de aborto, por lo que atentando en contra del derecho humano a la vida, da la discrecionalidad para decidir sobre el derecho de otra persona; los artículos que resultan necesarios reformar son el 144 y 145, por lo que se propone que la redacción debería ser la siguiente:

**ARTÍCULO 144.** Aborto es la interrupción del embarazo en cualquier momento de la gestación.

*Para los efectos de este Código, la vida humana comienza en el momento de la concepción, entendiéndose por tal el momento en que las células sexuales femeninas han sido fecundadas por las células sexuales masculinas.*

**ARTÍCULO 145.** *Se impondrá de tres a seis meses de prisión o de 100 a 300 días de trabajo a favor de la comunidad, a la mujer que voluntariamente practique su aborto o consienta en que otro la haga abortar. En este caso, el delito de aborto sólo se sancionará cuando se haya consumado.*

*Al que hiciere abortar a una mujer, con el consentimiento de ésta, se le impondrá de uno a tres años de prisión.*

## CONCLUSIONES

**PRIMERA.-** Ser persona implica ser un sujeto, alguien que se pertenece a sí mismo, que existe en sí y por sí, y no en relación o con dependencia de otro y que tiene valor propio; este valor es la dignidad humana, y confiere inviolabilidad y derechos humanos fundamentales.

**SEGUNDA.-** La objeción de conciencia, entendida como el derecho a la no acción, puede abrir otros caminos para la protección de la vida del embrión humano; es muy importante que los profesionales de la salud tengan en consideración ejercer este derecho.

**TERCERA.-** No obstante los estudios modernos de bioética, la legislación acepta y autoriza prácticas contrarias a la naturaleza humana del *nasciturus*, tales como la no penalización del aborto en las primeras doce semanas de gestación; el Derecho debe ser el protector de la persona humana, y defender su integridad física y moral.

**CUARTA.-** El concebido no nacido es un ser humano vivo y por lo tanto susceptible de protección jurídica. Ninguna persona tiene derecho sobre otra persona, mucho menos debe tenerlo para decidir sobre la cesación o no de la vida del *nasciturus*; consecuentemente se debe reconocer su personalidad desde el momento mismo de la concepción.

**QUINTA.-** El embrión es persona humana en sentido ético y biológico; afirmar lo contrario puede significar que se le dé el tratamiento de cosa, considerar que es parte del cuerpo humano.

**SEXTA.-** El concebido no nacido al tener un *viva* propia y al ser una persona humana, es sujeto de derechos, lo cual se comprueba con los argumentos biológicos y médicos, filosóficos y jurídicos anteriormente expuestos, por lo que no hay necesidad de emplear argumentos metafísicos ni religiosos para reconocer la personalidad que tiene el *nasciturus*.

**SÉPTIMA.-** El *nasciturus*, desde el momento de su concepción, tiene el derecho a la protección que debe ser dada por nuestras leyes a toda persona. Es decir, tiene

derecho a la vida, a que se respete su dignidad como ser humano, a la libertad y a que se tutele su integridad física. No obstante que su vida dependa biológicamente de la madre, el embrión tiene su propia individualidad, su propio código genético, que lo hace un ser humano único e irrepetible cuya existencia debe protegerse.

**OCTAVA.-** El Código Civil para el Distrito Federal debe reformarse, para reconocer que el inicio de la personalidad comienza desde el momento de la concepción y así dar protección al nasciturus, toda vez que el mismo es un ser humano como cualquiera de nosotros.

## FUENTES CONSULTADAS

### BIBLIOGRAFÍA

ADAME GODDARD *Naturaleza, persona y derechos humanos*, Cuadernos Constitucionales México - Centroamérica 21, México, Instituto de Investigaciones Jurídicas, 1996.

ADORNO, ROBERTO L. “*Incidencia de la Fecundación in vitro sobre la distinción entre personas y cosas*”, *Persona y Derecho*, Universidad de Navarra, 1992, vol. 26, p. 16, consultado el 9 de febrero de 2014 en: [dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/12769/1/PD\\_26-3\\_01.pdf](https://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/12769/1/PD_26-3_01.pdf) p. 16.

BARBERO, Doménico, *Sistema del Derecho Privado*, t. I. sexta edición, Buenos Aires, Egea, 1967.

BIALOSTOSKY, Sara. *Panorama del derecho romano*, Tercera edición, México, Porrúa, 2007.

BONNECASE Julien, *Tratado Elemental de Derecho Civil*, trad. Enrique Figueroa Alfonzo, México, Harla, 1978.

BRAVO GONZÁLEZ, Agustín, *Primer Curso de Derecho Romano*, Porrúa, 19ª edición., México, 2002

CARBONIER, Jean, *Derecho Civil*, t. I. vol. 10, Barcelona, Bosch, 1960.

CASTAN TOBEÑAS, J. *Derecho Civil Español, común y foral*, I. vol.2, Madrid, 1992.

----- *Derechos de la Personalidad*, España, Reus, 1952.

CERVANTES RENDÓN, Manuel. *Historia y Naturaleza de la personalidad jurídica*. México, Cultura, 1932.

*Corpus Iuris Civilis*, Río Pacheco, Emilio, Ríos Jáquez, Armando, (editores), México, 2009.

DE IBARROLA, Antonio, *Cosa y Sucesiones*, sexta edición, México, Porrúa, 1986.

DE PINA VARA, Rafael, *Elementos de Derecho Civil Mexicano*, volumen I, vigesimocuarta edición, México, Porrúa, 2006.

DIEZ-PICAZO Y GUILLON, Luis, *Sistema de Derecho Civil*, vol. 1, segunda edición, Madrid, Tecnos, 1978.

Digesto

DOMÍNGUEZ MARTÍNEZ, Jorge Alfredo, *Derecho Civil, parte general, personas, cosas, negocio jurídico e invalidez*, México, Porrúa, 2006

*El Digesto del emperador Justiniano*, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, México, D.F. 2007.

FEMENIA LÓPEZ, Pedro J. *Status jurídico civil del humano, con especial consideración al concebido in vitro*, España, Mc Graw Hill, 1999

FERNÁNDEZ SESSAREGO, Carlos, "Tratamiento jurídico del concebido", *La persona en el sistema jurídico latinoamericano*, Colombia, Universidad Externado de Colombia.

FLORIS MARGADANT S., Guillermo, *El derecho privado romano*, decimonovena edición, México, Esfinge, 1993

----- *La segunda vida del Derecho Romano*, México, Grupo Editorial Miguel Ángel Porrúa, 1986

GALINDO GARFIAS, Ignacio, *Derecho Civil*, séptima edición, Porrúa, México, 1985.

GUTIÉRREZ Y GONZÁLEZ, Ernesto, *Derecho Civil para la Familia*, México, Porrúa, 2004

KELSEN, Hans, *Teoría Pura del Derecho*, México, Ediciones Peña Hermanos, 2001.

----- *Teoría general del derecho y del Estado*. Tercera edición, trad. Eduardo García Máynez, México, UNAM, 2008

LACADENA, Juan Ramón, *La naturaleza genética del hombre: consideraciones en torno al aborto*, España, Cuenta, 1983.

MAGALLÓN IBARRA, Jorge Mario, *Instituciones de Derecho Civil*, tomo II, segunda edición, México, Porrúa.

MAZEAUD, *Lecciones de Derecho Civil*, parte 1, vol. II Buenos Aires, Ejea, 1959.

MESSINEO, Francesco, *Manual de Derecho Civil y Comercial*, t. II, octava edición, Buenos Aires, Ejea, 1886.

MILLAN PUELLES, Antonio. *Fundamentos de filosofía*, décima edición, Ediciones Rialp, Madrid España, 1978.

PACHECO ESCOBEDO, *La persona en el Derecho Civil Mexicano*, México, Panorama, 1985.

PLANIOL, Marcel, *Tratado elemental de Derecho Civil*, t. I, vol. 3, Puebla, Cajica, 1983.

RIPERT Y BOLULANGER, *Tratado de Derecho Civil*, T. II, Buenos Aires, La Ley, 1965.

ROJINA VILLEGAS, Rafael, *Derecho Civil Mexicano*, t. IV, quinta edición, México, Porrúa, 1981

ROMERO GONZÁLEZ, Enrique, *Los Derechos de la personalidad*, México, Porrúa, 1999.

SALVAT, Raymundo M. *Tratado de Derecho Civil Argentino*, t. I, décima edición, Buenos Aires, Tipográfica Argentina, 1958.

SPOTA, Alberto G., *Tratado de Derecho Civil*, t. I, vol. 3, Buenos Aires, Depalma, 1948.

TAMAYO Y SALMORAN, Rolando, *Introducción Analítica al Estudio del Derecho*, México, Editorial Themis, 2008.

TRABUCCHI, Alberto, *Instituciones de Derecho Civil*, t. 1, trad. Esp. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1982.

## HEMEROGRAFÍA

BARRAGÁN C. Velia Patricia, “La reproducción humana asistida: marco jurídico”, *Jus*, México, No. 3, diciembre 1991.

BUELONI FERREIRA, Renato Luis, *Em defesa do nascituro*, Revista da Faculdade de Direito, Vol. 84/85, Brasil, Universidade de Sao Paulo, 1989/90

CHACIN FUENMAYOR, Ronald, “El embrión es vida humana”, *Dikaiosyne*, Venezuela, año VIII, número 14, Junio de 2005.

LÓPEZ MORATALLA, Natalia (coord.), “Inicio de la vida de cada ser humano ¿Qué hace humano el cuerpo del hombre?”, *Cuadernos de Bioética*, España, núm. 75, volumen XXII, 2ª, 2011, mayo-agosto

## TEXTOS ELECTRÓNICOS

ADAME GODDARD, Jorge, *Curso de Derecho Romano Clásico I*, México, 2009, p. 17. Consultado el 28 de abril de 2013 en: <http://www.edictum.com.ar/miWeb4/Adame.pdf>

DE LA PARRA TRUJILLO, Eduardo, *Los Derechos de la Personalidad: Teoría General y su distinción con los Derechos Humanos y las Garantías Individuales*, consultado el 9 de febrero de 2014 en: <http://www.juridicas.unam.mx/publica/librev/rev/jurid/cont/31/pr/pr10.pdf>

DESCARTES, Rene, *Discurso del Método, p.*, consultado el 9 de febrero de 2014 en <http://www.weblioteca.com.ar/occidental/delmetodo.pdf>

HEINECIO, Johann, *Recitaciones del Derecho Civil*, traductor Luis de Collantes y Bustamante, Madrid, España, Imprenta de Don Pedro Sanz, 1835, p. 231, consultado el 5 de mayo de 2013 en: [http://books.google.com.mx/books?id=XIAoZNwMnToC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs\\_ge\\_summary\\_r&cad=0#v=onepage&q&f=false](http://books.google.com.mx/books?id=XIAoZNwMnToC&printsec=frontcover&hl=es&source=gbs_ge_summary_r&cad=0#v=onepage&q&f=false)

HERVADA, J, "Problemas que una nota esencial de los derechos humanos plantea la filosofía del derecho", *Persona y Derecho*, 1982, p. 244, consultado el 9 de febrero de 2014 en [http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/12040/1/Problemas%20que%20una%20nota%20esencial%20de%20los%20derechos%20humanos%20plantea%20a%20la%20filosofia%20del%20derecho%20%20Vol%209\\_1982-11.pdf](http://dspace.unav.es/dspace/bitstream/10171/12040/1/Problemas%20que%20una%20nota%20esencial%20de%20los%20derechos%20humanos%20plantea%20a%20la%20filosofia%20del%20derecho%20%20Vol%209_1982-11.pdf)

ISLAS COLÍN, Alfredo, *El aborto en el Derecho Romano*, UNAM, Facultad de Derecho, consultado el 8 de febrero de 2014 en: [http://www.derecho.duad.unam.mx/amicus-curiae/descargas/El Aborto en el Derecho Romano.pdf](http://www.derecho.duad.unam.mx/amicus-curiae/descargas/El%20Aborto%20en%20el%20Derecho%20Romano.pdf)

Platón, Diálogos, *Fedón o del Alma*, consultado el 9 de febrero de 2014 en: [http://www.laeditorialvirtual.com.ar/pages/Platon/Platon\\_Fedon.htm](http://www.laeditorialvirtual.com.ar/pages/Platon/Platon_Fedon.htm)

Platón, *La Política*, consultado el 9 de febrero de 2014 en: [http://www.laeditorialvirtual.com.ar/pages/Aristoteles\\_LaPolitica/Aristoteles\\_LaPolitica\\_001.htm](http://www.laeditorialvirtual.com.ar/pages/Aristoteles_LaPolitica/Aristoteles_LaPolitica_001.htm)

TAPIA, Ricardo, *La formación de la persona durante el desarrollo intrauterino, desde el punto de vista de la neurobiología*, consultado el 14 de agosto de 2013 en: [http://www.inb.unam.mx/bioetica/lecturas/rtapia\\_ab\\_neuro\\_355apersona.pdf](http://www.inb.unam.mx/bioetica/lecturas/rtapia_ab_neuro_355apersona.pdf)

VALDÉS VALDÉS, Armando, et al., *La Embriología Humana*, Cuba, Editorial Ciencias Médicas, 2010, p. 29. Consultado el 22 de mayo de 2013 en: <http://medamezcua.com/ftp/Embriologia%20Humana.pdf>

## DICCIONARIOS Y ENCICLOPEDIAS

Diccionario de la Real Academia Española, consultado el 9 de febrero de 2014 en: <http://www.rae.es/>

## LEGISLACIÓN

Código Civil para el Distrito Federal

Código Penal para el Distrito Federal

Francia. Código Civil, consultado el 29 de septiembre de 2013, en: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichCodeArticle.do?idArticle=LEGIARTI000006419320&cidTexte=LEGITEXT000006070721>

Francia. Ley N ° 94-653 de 29 de julio de 1994, sobre la aplicación del cuerpo humano, consultada el 29 de septiembre de 2013, en: [http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file\\_id=127243](http://www.wipo.int/wipolex/es/text.jsp?file_id=127243)

Francia. Ley N ° 94-654 de 29 de julio de 1994 sobre la donación y utilización de elementos y productos del cuerpo humano, la procreación médicamente asistida y diagnóstico, consultada el 29 de septiembre de 2013, en: <http://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000000549618>

Reino Unido. Ley de Embriología y Fertilización Humana 2008, consultada el 29 de septiembre de 2014, en: <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2008/22/contents>