

22^a
325



Universidad Nacional Autónoma de México

Facultad de Derecho
Seminario de Derecho Civil

Disposición Inter-vivos y Post-mortem de los Organos del Cuerpo Humano

T E S I S

Que para obtener el Título de:

Licenciado en Derecho

P r e s e n t a :

Ricardo Palma Herrera



Universidad Nacional
Autónoma de México

Dirección General de Bibliotecas de la UNAM

Biblioteca Central



UNAM – Dirección General de Bibliotecas
Tesis Digitales
Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS ©
PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

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

El objeto principal de la presente tesis consiste en -- una idea, o mejor dicho, en una serie de ideas relacionadas principalmente con la muerte del ser humano que, probablemente para algunas personas y para otras no, pueden llegar a resultar extrañas, atrevidas o quizás hasta denigrantes - atentatorias contra la moral; moral de la que cada persona tiene su propio concepto.

Sin embargo, intenté y espero haberlo logrado, elaborar un trabajo lo más serio posible, de carácter estrictamente técnico, referido única y exclusivamente al tratamiento jurídico que puede dársele al cadáver del ser humano, es decir, a lo que una persona puede y tiene el absoluto derecho de hacer con su cadáver, de disponer de él en la mejor forma que pueda haber.

Cuando nos detenemos a pensar en que afortunadamente no somos eternos, y que un día de tantos habremos de llegar al final del camino, en que un día incierto dejaremos de vivir, en que en una palabra, moriremos necesariamente, entonces vienen a la mente muchas ideas sobre lo que sucederá cómo sucederá, quién se quedará, y quién sabe, cuantas cosas quedarán pendientes, otras inconclusas y cuantas no.

En esta época en que el mundo entero vive infinidad de conflictos, en que las agresiones bélicas entre las naciones ya nos parecen cotidianas y como algo de todos los días, en que la depresión económica ya afecta a quienes antes nada preocupaba, y que este fenómeno económico es ya universal, el hombre ha comenzado a utilizar los bienes y los satisfactores con un uso más medido y social.

Ahora que en el mundo entero empiezan a escasear los --
alimentos, y que cada día mueren de inanición cuarenta mil --
niños que podían vivir un año con el gasto bélico mundial --
de seis semanas, el hombre, repito, comienza a reflexionar --
en cómo utilizar al máximo todos los recursos existentes, --
en transformar hasta los desechos para nuevamente utilizar --
los o aplicarlos en su propio beneficio y en tratar de des --
cubrir nuevos satisfactores.

Así pues, esta labor no es exclusiva de las otras cien --
cias, como la química, la física o las matemáticas, sino --
que también corresponde al Derecho, que como tal debe nor --
mar jurídicamente la conducta del hombre, regida a través --
de las leyes que dicte esa persona moral suprema y omnicom --
prensiva que es el Estado.

De esta manera, el presente trabajo pretende hacer re --
saltar la importancia que tiene la salud del hombre, que fí --
sica y jurídicamente puede recuperar o conservar a través --
de la utilización de los órganos y tejidos del cadáver del --
ser humano. Utilización que tiene como antecedente, el con --
sentimiento y la espontánea y deliberada voluntad, libre de --
coacción o violencia alguna de la persona humana.

Jurídicamente el medio idóneo, el más adecuado es el --
testamento público abierto, en el cual el testador plasma --
de manera terminante y sin lugar a dudas su voluntad que ha --
brá de cumplirse cuando muera.

Con el medio adecuado, con el testamento, como podrá --
verse en el curso de este trabajo, el hombre puede disponer --
de su cadáver, y disponer de él con el único y exclusivo --
fin que hasta la fecha la investigación y sus resultados --

permiten, y que es su eviceración y la conservación de todos los órganos y tejidos susceptibles de ser trasplantados a un enfermo que, mediante la complicada técnica quirúrgica del trasplante, conserve su salud o mantenga la vida.

Se está utilizando para este fin, bienes biológicos -- que sarcásticamente podría llamárseles desechos. Efectivamente, aunque no son desechos, sí son bienes que nadie pretende, ni sueña utilizar, pero para la ciencia médica no lo son, pues sirven para el trasplante, y para el Derecho tampoco lo son, porque establece jurídicamente, porque permite su uso y regula el modo de hacerlo.

Nuestra legislación sanitaria, aunque contemporánea a su tiempo, es en muchas de las disposiciones verdaderamente absurda, lo cual demuestro en la presente tesis y propongo las soluciones.

También me encontré con verdaderos obstáculos de carácter legal, contenidos en nuestro Código Civil para el Distrito Federal de 1928, en cuanto al concepto de propiedad, referido al cadáver del testador, tanto por lo que se refiere al titular de esa personalidad extinguida, como a la sucesión. Obstáculos que, confieso me resultaron muy difíciles y que creo haber superado satisfactoriamente, no sin estar consciente de los errores, omisiones y limitaciones que pueda llegar a tener mi trabajo recepcional.

Por cuanto a esos obstáculos a que me refiero, o las soluciones que propongo, no están principalmente basadas en reformas o modificaciones a nuestras leyes, sino que traté hasta donde me fué posible en lograr esas soluciones mediante una interpretación de las propias leyes, porque considero que no es en ocasiones necesario y porque sería hacer lo

que han hecho muchas legislaturas y congresos en nuestro país, que es derogar o modificar leyes sin mayor detenimiento y reflexión, pretendiendo absurdamente y supuestamente, dar soluciones y crear el gran impacto social entre la gruesa masa de la población, para intentar reinvidicarse con el pueblo, y aparecer como genios que deberán pasar a la historia; que efectivamente pasan a la historia, pero a la de los que han hecho sangrar al pueblo e hipotecado al país.

Espero pues, haber contribuido dentro del límite de mis posibilidades a hacer resaltar la gran importancia que tiene la utilización racional y voluntaria de los órganos y tejidos del cadáver humano para utilizarlos en un fin que no tiene comparación alguna con nada sobre la Tierra, y que es la conservación de la salud y con ella el mantenimiento de la vida.

C A P I T U L O P R I M E R O

NOCIONES E IDEAS GENERALES DE LA CIENCIA
DE LA MEDICINA EN MATERIA DE TRASPLANTES
DE ORGANOS Y TEJIDOS HUMANOS. DESARROLLO
JURIDICO GENERAL.

A).- CONSIDERACIONES DE CARACTER GENERAL.

Antes de entrar directamente al tratamiento y desarrollo de la presente tesis, me permito y por considerarlo necesario, intentar exponer a manera de líneas propedéuticas y en términos generales, lo que en mi opinión, la muerte -- significa o puede significar en la mente de muchas personas, lo cual, aclaro, no debe interpretarse como una agresión o irreflexiva opinión, pues finalmente cada persona -- tiene o tendrá su concepción muy propia; sin embargo, existe un patrón general de conducta en tratándose de cualquier hecho notorio o idea del conocimiento público, que marca en tre otras muchas cosas el sello propio de cada pueblo, de cada raza, de cada religión, ideología, etc., y refiriéndome al hecho de la muerte, nuestro pueblo mexicano es abundante en ejemplos, en costumbres y en la idea que tiene respecto de la muerte, y bien sabido es que México se caracteriza entre otras cosas por burlarse de la muerte constantemente, costumbre arraigada por siglos y ligada definitivamente con una mala interpretación de la religión y escasa preparación y educación que la acompañan.

En su ameno libro "Paisajes y Leyendas " (tradiciones y costumbres de México), el magnífico teórico de la Literatura Mexicana, don Ignacio Manuel Altamirano,^{*1} refiriéndose al día 2 de noviembre o día de muertos en México, en el transcurso de su recorrido ese día por los panteones de la Ciudad de México expresa: "...caminaba una procesión no in-

.....

*1. Ignacio Manuel Altamirano, " Paisajes y Leyendas " Tradiciones y Costumbres de México. Primera y Segunda Series. Edit. Porrúa, Colección "Sepan cuantos" Núm:275 - Pág. 47

terrumpida de gentes alegres y turbulentas, divididas en grupos más o menos grandes. Era el pueblo pedestre de México, - que presentaba un aspecto abigarrado y pintoresco. Las familias llevaban juntamente con algunos cirios y crespones o -- flores negras, ramos de flores naturales, coronas de siempre viva o de cipres, y cestos con comida y frutas y enormes jarros de pulque. Pulque por donde quiera ...aquella muchedumbre que velaba junto a las tumbas, después de haber orado, - habia tenido que comer; era preciso comer, y las lágrimas de bilitan; se habian tendido los manteles junto a las tumbas, - o la misma yerba sepulcral habia servido de mesa. Luego habia circulado el jarro de pulque; después se habian derramado sobre las lápidas lágrimas de pulque, y luego comenzó la orgía funeral...."

De lo anterior se desprende que, el pueblo de México, - por tradición, por costumbre no considera a la muerte como - un hecho que debe respetar, o como algo en que reflexionar - considero que es un problema de la Sociología principalmente, más sin embargo, lo anoto porque constituye desafortunadamente un problema social que, de cierta manera atañe al -- sector salud y que hay que aceptar como tal e intentar desde luego resolver a través de la educación y formación de conciencia desde la niñez, procurando ante todo una auténtica - higiene mental, una adecuada formación psicológicas.

Es importante ahora señalar que, desde otro punto de -- vista, los actuales problemas económicos de nuestro país, la inflación, el desempleo, el bajo poder adquisitivo de nuestra moneda, etc., son y han sido factores muy importantes -- que han venido no solo a relajar las costumbres de nuestro - pueblo, convirtiendo aquéllas viejas tradiciones como las -- fiestas decembrinas o las fiestas patrias, en meros recuer--

dos, sino que también han influido modificando poco a poco el carácter y la idiosincracia del mexicano, colocándolo -- verdaderamente en una época de transición, en la cual los -- que no estén preparados para recibirla, serán los más afectados desafortunadamente. Efectivamente, el mayor problema -- a que se enfrenta el mexicano es el de luchar desesperadamente por tener una posición económica y social por lo menos desahogada que le permita con cierta holgura desenvolverse y lograr otros objetivos; antiguamente la lucha por -- la vida era poseer un caballo, hoy la lucha por la vida para muchos, es poseer un trabajo y un automóvil, pero a pesar de todo, enfrentarse a reconocer como un hecho la muerte, aceptar plenamente que nacimos para morir, es algo que -- en determinado momento aisla cualquier otro pensamiento, haciéndonos reflexionar en qué somos y hacia donde vamos, excluyendo aquí toda clase de costumbres "post-mortem" del mexicano, como las descritas por don Ignacio Manuel Altamirano, costumbres que denotan burla y falta de respeto al hecho de la muerte, pero que en mi opinión, son un escudo, -- una gigantesca barrera que oculta el verdadero temor, pánico a morir, son una defensa mental, natural en todo ser humano, debidas quizás al miedo a lo desconocido, a morir de -- una cruel enfermedad dolorosa o a morir en forma violenta, -- o a morir después de una larga agonía, o completamente solo, etc., eso es lo que considero efectivamente se oculta -- cuando se hacen burlas a la muerte. La muerte, la pérdida -- total de nuestras funciones vitales, la ausencia de vida en -- tonces debe ser independientemente de que constituya o no -- una idea desagradable, entendida principalmente desde el -- punto de vista de la Ciencia de la Medicina, que es la que -- técnica y científicamente nos ha de explicar que és, en qué -- consiste, cómo ocurre, etc.

Teniendo de esa manera un concepto o idea general, y entendida la muerte como tal, según la enseñanza de la Medicina, haciendo abstracción de ideas religiosas, piadosas u otras, habremos de considerar que algo más importante, más piadoso, más útil y más humano es la posibilidad real de -- "dar vida", dar esperanzas fundadas a un enfermo quizás agonizante, que sufre, de que vivirá, que sanará, darle vida -- proveniente de nuestra muerte, devolverle la vista a una -- persona a punto de quedar ciega, en fin, devolver la salud a una persona y con ella hacer retornar la felicidad a una esposa, a una madre, a un padre, a una familia, y todo gracias a nosotros, gracias a nuestra propia muerte, hoy generadora en cierta forma de vida.

Habremos de sacudirnos un poco el egotismo natural que nos acompaña para no entrar sin más trámite al estado de putrefacción sin haber hecho algo bueno antes, para lo cual -- hay que desligarse de ciertas ideas que nos impiden decidir fundadamente con conocimiento de causa; ideas tales como -- pensar que una vez muertos seremos abiertos y luego eviserados, lo cual nos provoca horror, o ideas como el ser incinerados que también provocan horror (lo cual es definitivamente más higiénico, que el ser inhumados y entrar en estado -- de putrefacción), imaginando que tal vez no se está muerto, como si no fuera igualmente y aún terrible inhumar a sepultar a una persona viva; cuál es la diferencia entonces?.

Dentro de nuestra tabla axiológica, tenemos reservado a la muerte un lugar bastante especial, pues pensamos en la muerte de los demás, de terceras personas --especialmente la nuestra-- y de nuestros familiares, y es quizás más profunda éstas dos últimas reflexiones, que la primera, pues nos -- afecta o nos afectará personalmente algún día y lo sabemos;

es por eso entonces importante tener por lo menos una idea más o menos genérica de lo que realmente es la muerte, ---- (aquí biológicamente), primero para eliminar de la mente toda clase de ideas erróneas al respecto, y segundo, para concebirla como algo tan natural como el nacimiento, su fase o puesta o contrapartida natural. Ejemplo de ello, es decir, de que corresponde a la Ciencia de la Medicina el determinar la muerte, lo tenemos interpretativamente deducido, en el artículo 302 del Código Penal vigente para el Distrito Federal, que textualmente dice:

"Art. 302.- Comete el delito de homicidio: el que priva de la vida a otro." De su lectura se infiere claramente que el privar de la vida a otro, es darle muerte o matar a otro, y para determinar técnicamente la muerte de una persona, la respuesta no la tiene el Derecho, sino la Medicina.

El citado artículo no nos dice que será el médico o médicos los que habrán de expresar en base a sus conocimientos, que una persona está muerta, sino que por lógica se interpreta que será el médico quien nos dará la respuesta, toda vez que no corresponde al Derecho determinarlo; es obviamente y por definición, un concepto que cae dentro de la Ciencia de la Medicina, y no dentro del Derecho.

Por lo tanto, me permito insistir, que es necesario tener un concepto claro y bien definido de lo que es el estado de muerte, pues independientemente de los fines que persigue la presente tesis, el abogado maneja en la práctica forense, en su trabajo habitual y aún en la docencia, bien sea con mucha frecuencia, o esporádicamente el concepto de muerte, para aplicar debidamente sus conocimientos, y esto no es materia exclusiva del Derecho Penal como pudiera pen-

sarse, pues también cae dentro del campo del Derecho del Trabajo, Mercantil, Civil, etc., y, ejemplo de ello lo tenemos principalmente en materia de sucesiones, la cual no --- existiría si no tuviese como su antítesis al hecho de la -- muerte, la muerte del " de cujus ".

Recurro en consecuencia en apoyo de mis afirmaciones - a la docta opinión de nuestro extinto profesor de Medicina Forense en la Facultad de Derecho, Sr. Doctor Alfonso Quiroz Cuarón (qepd), quien en la II Jornada Médica de la Clínica de Londres verificada en ésta Ciudad los días 28 y 29 de noviembre de 1968, en la mesa de discusión coordinada sobre el tema: " La muerte. Aspectos Médicos, Quirúrgicos y Legales. ",*2 opinó tras las preguntas:

"...A).- A quien cree Usted que compete dar el concepto actual de muerte?

Indiscutiblemente, a los médicos; como fueron médicos quienes dieron a los juristas los conceptos de edad, aborto, infanticidio, parto, lesiones, enfermedad mental, etc.; hoy también deben ser los médicos quienes den a los juristas el moderno concepto de muerte.

Obsérvese que ya se sigue éste camino. En todas las -- reuniones médicas se aborda el tema. Frente a un hecho excepcional como fueron los primeros trasplantes de corazón - la reacción primera fué de euforia; siguió una etapa de confusión o de desorientación; para venir enseguida una reacción hipercrítica, y hoy, priva una actitud de plena colabo

.....
*2 Alfonso Quiroz Cuarón. Medicina Forense. Editorial Porrúa.- Segunda Edición. Págs. 536 y 537.

ración. Como ejemplo de ello tómesese ésta misma "mesa", en la que colaboran lo mismo un sacerdote que los médicos y -- juristas o criminólogos.

B).- Cuantas clases de muerte considera que hay?, exprese:

Desde el punto de vista de la Medicina Forense hay una "muerte aparente", cuando la vida se recobra sola, como en algunos casos de accidentes con la electricidad, o mediante los útiles recursos de la reanimación. Se habla de "muerte relativa", cuando ha habido un paro completo y prolongado del corazón y mediante maniobras médicas adecuadas se le ha ce volver a funcionar, como fué el caso de Leo Davidovich Landau, premio Nobel de física en 1962. Se ha mencionado -- una "muerte intermedia", y es la que precede a la absoluta, que tiene fundamentalmente interés religioso para los fines de recibir los sacramentos: extramaunción, bautismo, etc., y hoy adquiere la mayor importancia para los trasplantes de órganos. Desde el punto de vista médico-forense hay una --- muerte histológica y otra anatómica, de los tejidos y de -- los aparatos, ya que siguiendo una ley biológica, no todos mueren instantáneamente, pues la muerte es un proceso, es un acaecer, en el que mueren primero los tejidos diferencia dos más sensibles a la privación de oxígeno.

Vivert y Thoinot afirmaron que no hay signo único, absoluto y cierto de la muerte real, verdadera, completa o absoluta, es la abolición definitiva, permanente e irreversible de las funciones cardiacas, respiratorias y cerebrales.

C).- Se puede dar un concepto actual de muerte real?

Sí, y es el dado por el profesor Hilario Veiga de Car-

valho, director del Instituto Oscar Freyre de la Escuela de Medicina Legal de São Paulo: " Muerte es la desintegración irreversible de la personalidad, en sus aspectos fundamentales morfo-fsico-psicológicos, como en todo funcional y orgánico definidor de aquélla personalidad que así se ha extinguido....."

Conviene aquí aclarar algunos conceptos, que por ser de estricto contenido médico son difíciles de entender para quienes no estamos acostumbrados a ellos.

El doctor Quiroz Cuarón, al referirse a las muertes -- histológica y anatómica, dijo en cuanto a la primera, que se trata de la muerte de los tejidos orgánicos, como los -- del corazón, pulmones, cerebro, etc., ya que la Histología es la parte de la anatomía que estudia los tejidos orgánicos, y en cuanto a la segunda, o muerte anatómica, es aquélla que estudia la muerte de los grandes aparatos y sistemas, toda vez que la Anatomía es la Ciencia que tiene por objeto dar a conocer el número, estructura, situación y relaciones de las diferentes partes de los cuerpos orgánicos, como vegetales o animales y especialmente del humano, tomando en este último caso el nombre de Anatomía Humana, la --- cual, a su vez se desdobra en Anatomía Descriptiva, Patológica, etc.

A mayor abundamiento el citado doctor Alfonso Quiroz Cuarón en su magnífica obra " Medicina Forense " ^{*3} nos da el concepto de muerte al afirmar: "...Muerte, en medicina, forense, es la abolición definitiva irreversible o permanente de las funciones vitales del organismo... Cuando la abo-

.....

*3 Opus. Cit. Págs. 487 y 488.

lición es definitiva, irreversible y permanente, se establece el verdadero estado de muerte real. La cesación funcional no es completa desde el primer momento en que se establece la muerte real, ya que la muerte del organismo en su conjunto, no coincide con la muerte simultánea de todas las células que lo componen; así vemos, por ejemplo, que las funciones glicogénicas y uropoyéticas del hígado, persisten varias horas después de la cesación de las más importantes funciones del organismo; el estómago digiere minutos después de la suspensión de éstas importantes funciones vitales, y los espermatozoides viven algunas horas. Estas circunstancias son las que sirven de base a la existencia de bancos de órganos. Dicho en otras palabras: la muerte histológica de las diversas células y tejidos es un acaecer; desde este punto de vista la muerte resulta un pronóstico, puesto que todo el organismo no muere simultáneamente...."

El tratadista utiliza los términos: funciones glicogénicas y uropoyéticas; por las primeras debemos entender, que son aquéllas -del hígado- que se desarrollan en base a una substancia química llamada glicógeno, hallada principalmente en el hígado y que fisiológicamente es una reserva de hidrato de carbono, polisacárido, que, por acción con ácidos minerales o mediante enzimas transformamos en maltosa y glucosa; por lo que se refiere a las segundas o funciones uropoyéticas, debemos entender que son aquellas que producen la secreción de la orina. De lo expuesto, resulta, que nuestro muy particular concepto o idea que teníamos de la muerte del ser humano, de la muerte de nosotros mismos, no es como lo imaginábamos, o sea, desaparecer fisiológicamente hablando, en el preciso momento en que expiramos o como se dice vulgarmente: expirar nuestro último aliento, y ahí terminar todo. Considero que ésta errónea idea -en su caso-

es debida a que nunca, o por lo menos en muy pocas y contadas ocasiones en nuestra vida nos ponemos a considerar que algún día hemos de morir, y si ni eso lo reflexionamos, --- cuanto menos lo haremos investigando si se muere automáticamente, o absolutamente todo el cuerpo humano termina y con el nuestra existencia pensante, en el último momento en que habremos producido el también último pensamiento, porque tenemos una idea muy acentuada -y con justa razón- de que al dejar de razonar o pensar, en ese preciso momento habremos muerto, y aquí cabe mencionar una conocida y acertadísima premisa filosófica cartesiana: " pienso, luego existo ".

En mi opinión, cuando una persona ya irreversiblemente ha perdido -por la causa que sea- sus plenas facultades mentales, cuando ya efectivamente un electroencefalograma demuestra horizontalidad (electroencefalograma con líneas isoeléctricas), cuando ya no piensa, cuando prácticamente se ha convertido en un vegetal, esa persona ha muerto, y es crucel mantenerla "viva" con el único objeto de tenerla entre nosotros por puro egoísmo, mediante procedimientos artificiales, cuando sabemos de antemano que jamás volverá a ser un auténtico ser humano, y serlo es más que nada y principalmente pensar, razonar, darse cuenta de que se existe -no por existir, ni por no hayamos pedido nacer, sino para -realizar fines y lograr objetivos, pues la auténtica vida -del hombre no será concretarse a realizar sus primarias funciones fisiológicas, como comer, dormir o reproducirse, --- pues eso corresponde a los animales irracionales, y hasta -algunos de ellos viven y hacen su vida de manera sofisticada; es por eso que el hombre es algo más, es superior a los demás animales, porque piensa y razona y por tal motivo domina el globo terráqueo, solo por eso; el hombre tiene además para consigo una tarea importante que es lograr sus fi-

finés o ideas propuestas, pues, resumiendo, el hombre es un autofin y cuando desaparece la fuerza u origen que labra a ese fin, o sea, nuestro cerebro, en ese momento se habrá -- muerto.

Todo hombre, cualquier ser humano, aún el más desesperanzado, aún el más humilde tiene latente su propio autofin, su instinto de diferenciarse de los demás que pueblan el mundo y al perderse ese pensamiento instintivamente natural se habrá perdido todo y se habrá quedado al margen, excluido totalmente de la fuerza o camino natural, de la vida eficaz.

Ahora bien, sabemos que a diario acaecen muertes y que alguien declaró o certificó que tal persona ha muerto, pero cómo saber que una persona ha muerto, cómo en pocas palabras, el médico o médicos que son a quienes corresponde tan importante función, establece el estado de muerte real?

Recurrimos en busca de la respuesta a la Medicina y para el efecto, el Doctor Quiroz Cuarón^{*4} dice: "...El diagnóstico del síndrome de la muerte, como el del embarazo ponen a prueba y en riesgo el prestigio profesional del médico poco avezado o descuidado. En ambos diagnósticos hay signos dudosos, signos probables y signos ciertos. Para el caso de la muerte, pasamos a mencionarlos: 1.- Signos dudosos que lo son por darse en estados patológicos: 1. Inmovilidad. 2. Inconsciencia. 3. Insensibilidad general y de los órganos de los sentidos. 4. Sudor frío y carne de gallina. -- 5. Facies Hipocrática. 6. Supresión aparente de los movi---

*4 Opus Cit. Pág. 496

mientos de la respiración. 7. Cesación de los latidos cardíacos. 8. Ausencia de pulso.

II.- Signos probables por ser raros fuera de la muerte real y habituales en la agonía: 1. Enfriamiento progresivo. 2. Parálisis de esfínteres. 3. Deformación de la pupila. 4. Rigidez cadavérica. 5. Mancha de la esclerótica. 6. Lividesces cadavéricas o hipostásis viscerales.

III.- Signos ciertos, pocos y tardíos. 1. Apergamamiento de la piel. 2. Mancha verde abdominal. 3. Paro completo e irreversible de la circulación, respiración y sistema nervioso. 4. Putrefacción.

....." de lo anterior claramente se colige que hay tres clases de signos que todo médico está obligado a conocer, para diagnosticar el estado de muerte y que uno solo de ellos -y mucho menos los dudosos- no será suficiente elemento de juicio objetivo para declarar muerta a una persona, a pesar de que ese facultativo hubiere sido el médico de cabecera del enfermo del que según sus antecedentes, historia clínica, etc., se esperase una muerte segura. Al haberlo atendido todo el tiempo y saber perfectamente su padecimiento y su fatal desarrollo, ni aún así, o en el mejor de los casos debe entonces el médico desdeñar su diagnóstico de muerte sin verificar y estar totalmente cierto y convencido de que los signos de muerte son auténticos, que no haya la menor duda, para lo cual considero que su opinión deberá estar apoyada por la de otro médico que confirme el diagnóstico, y evitar de tal manera en algún no remoto caso un error y con el un delito culposo. Es costumbre en nuestro país que el médico que atendió en su última enfermedad al difunto, sea el encargado de diagnosticar el estado de -

muerte y certificarlo, dándole así el matiz de verdad legal, lo cual me parece una práctica viciosa, algo que no contempla nuestro Código Sanitario, y lo cual el legislador deberá considerar elevándolo al carácter de norma jurídica dentro del propio ordenamiento, estableciendo que, para declarar muerta a una persona deberán rendir su diagnóstico por lo menos dos médicos, uno de ellos que no sea el de cabecera que atendió al enfermo durante su última enfermedad o padecimiento que lo llevó a la muerte, y abarcando no solo, este aspecto, sino todos aquéllos por los cuales una persona muera, como por ejemplo un accidente de cualquier naturaleza, cualquier situación de hecho que conduzca a la muerte a alguien; por otra parte, con esto, los familiares o las personas más cercanas a aquella que dejó de existir disciparán toda clase de dudas fundadas en el natural sentimiento o actitud de incredulidad ante la muerte de un ser querido, sabiendo que han sido ya dos médicos que lo afirman. Es en consecuencia realmente muy importante tener la auténtica certeza de que una persona ha muerto, no solo por razones de carácter individual, sino porque independientemente de esto, el cadáver será para efectos de la presente tesis el concepto que guiará su desarrollo de acuerdo con los fines que propongo más adelante.

Para aclarar, no me parece prolijo citar dos opiniones más en relación con el diagnóstico de la muerte, incluidas por el Doctor Quiroz Cuarón en su referida obra^{*5}, la primera del II Congreso de la Academia Nacional de Medicina de México, verificada en esta Ciudad el 18 de enero de 1969, expresada por conducto del Sr. Doctor Bernardo Sepúlveda --

.....

*5 Opus. Cit. Pág. 552

por la cual concluyó en su trabajo sobre el citado diagnóstico de la siguiente manera: "...1.- Es la pérdida completa de las funciones de relación, es decir, el estado de coma profundo. 2.- Es la pérdida de todos los reflejos y de la tonicidad muscular (tonicidad significa el grado de tensión de los órganos del cuerpo vivo). 3.- Es el paro de la respiración, en forma espontánea. 4.- Es el colapso de la presión arterial al suspender los recursos artificiales para su mantenimiento. 5.- Es el electroencefalograma horizontal, que no se modifica con estímulo alguno. 6.- Es la suspensión de los latidos cardíacos antes de certificar la muerte...." La segunda opinión es la del señor doctor José Laguna: "...recordó que el riñón vive aún 45 minutos después de la muerte, el hígado 2 horas y los pulmones con oxigenación, de 15 a 20 minutos; y que el corazón puede recuperarse 20 minutos después, y que el cerebro, solamente transcurridos 6 minutos; para concluir, la muerte es: 1.- La pérdida de todo los reflejos. 2.- La pérdida completa de las funciones de relación, es decir, el coma profundo. 3.- La pérdida de la tonicidad muscular. 4.- El paro respiratorio espontáneo. 5.- El colapso de la presión arterial al suspenderse los recursos artificiales de mantenimiento. 6.- El electroencefalograma horizontal que no se modifica ante estímulos y 7.- La suspensión de los latidos cardíacos...."

Encontramos gran similitud en los principios expresados en las opiniones anteriores para diagnosticar una muerte real, mismas que se distribuyen para encajar dentro de los signos a que se refiere el Doctor Quiroz Cuarón.

Con lo anterior, creo que es más que suficiente para tener un criterio propio, ahora científico respecto del diagnóstico y estado de muerte que brillantemente enuncia -

el Doctor Hilarió Veiga de Carvalho citado por el doctor Alfonso Quiroz Cuarón,^{*6} "...la desintegración irreversible - de la personalidad en sus aspectos fundamentales morfo-fisi-co-psicológicos, de tal manera que cesa la unidad bio-psico-lógica como un todo funcional y orgánico, definidor de aque-lla personalidad que así se extinguió..."

Por otra parte, no debemos olvidar que para el Derecho, la muerte no es una desintegración de la personalidad, sino un hecho que tiene consecuencias jurídicas, por las cuales no se extingue aquella que es jurídica, o sea, la proyec-ción de una persona en el campo del Derecho. Son a simple - vista campos tan distintos y alejados el uno del otro que - no parecen tener ninguna relación, pero, si se me permite - decirlo, creo haberme aproximado a una coyuntura de la cual no me separaré durante el desarrollo del presente trabajo, y que aprovecharé al máximo.

Ahora bien, para intentar redondear más este concepto, el diccionario de la lengua española^{*7}, muerte la define co-mo cesación o término de la vida, y por otra parte en senti-do religioso, como separación del cuerpo y del alma, que es uno de los cuatro novísimos o postrimerías del hombre, vi-niendo la palabra muerte del latín mors, mortis.

Resulta indudable que es y quizás será difícil separar nos fácilmente de nuestra muy personal idea o concepto de - muerte, toda vez que es algo que nos acompaña siempre; sin-embargo como se dice líneas arriba en cuanto a la muerte -- propiamente dicha, ésta es un acaecer, y transportando ese

.....'.

*6 Alfonso Quiroz Cuarón, Opus Cit. Pág. 540.

*7 Diccionario Enciclopédico Abreviado, Edit. Espasa-Calpe, S.A. Madrid 1957.- Séptima Edición, Tomo V, Pág. 1050.

acaecer al día en que vivimos, efectivamente, cada día, cada hora, minuto y segundo que vivimos, no lo volveremos a vivir jamás, la vida se nos va a cada momento y cada momento vivimos menos, acercándonos a nuestra muerte, entonces, por que no aceptarlo como es?, como un irreversible y constante acaecer a cuyo término fatal habremos de llegar algún día. Tampoco cabe la menor duda de que nuestra realidad actual se está viendo transformada por muchos factores que se ría prolijo tratar de enunciar, que vivimos actualmente quizás la época de mayor transformación en toda la historia -- del hombre. "...No es seguramente un fenómeno novísimo -- como expresa Luis Diez Picazo^{*8}. otras épocas en la historia han vivido probablemente bajo la misma sensación de que el mundo comenzaba de nuevo o tenía que comenzar de nuevo. Los renacimientos son acontecimientos conocidos y, probablemente, repetidos de un modo cíclico. Lo que al parecer presenta de nuevo el cambio vital que nuestro tiempo presenta, es quizás su progresiva aceleración, que la hace aparecer como un fenómeno de creciente agudización...." Lo anterior viene a colación, en razón de que aunque efectivamente la muerte no tiene nada de nuevo ni de revolucionario, si en cambio lo tienen sus consecuencias actuales, es decir, la utilización de partes del cadáver del ser humano, para fines definitivamente benéficos y desde luego útiles. Teniendo en cuenta lo antes expuesto en relación a la muerte del ser humano, o lo que efectivamente es, podemos sanamente pensar en que una vez extinguida nuestra vida, no hay razón fundada para horrorizarnos, en que algunas y determinadas partes de nuestro cadáver serán extraídas del mismo para devolver la sa--

.....

*8 Luis Diez Picazo. Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho. Edit. Ariel Esplugues de Llobregat, Barcelona, -- Pág. 300.

lud a un enfermo que no tiene mayor ni mejor esperanza de vida que el recibir algún órgano o tejido proveniente de -- nuestro cuerpo, de nuestro cadáver, ya que tratándose de do nación (acto entre vivos), será más larga y quizás fatal su espera, pues es más grande el número de egofistas que el de al tru fistas en virtud de una sola e innegable idea: la salud individual; quién donaría sus córneas, para devolver la vis ta a otra persona?, supongo que nadie o casi nadie, pues el que lo haga quedaría ciego. Probablemente una madre o un pa dre lo hagan, posiblemente existan sus honrosas excepciones. En cambio, casi cualquier persona bien informada de lo que es la muerte, su muerte, de que dejará de ser lo que es para convertirse en materia putrefacta, quizás difícilmente nig ue sus córneas para después de la muerte a ese mismo enfermo que sigue en espera. Creo que no hay razón para negar lo que ya no nos sirve y lo que definitivamente será pas to de la fauna de la putrefacción o de las llamas, en su caso. Sería un egoísmo infundado o irreflexivo en todos los sent idos, ya que negar algo sobre lo que no se había ni siquiera reflexionado es totalmente absurdo en este caso. Por qué en tonces permitir que se pierda algo sin encontrar en ello be ne ficio alguno?; si se trata de reflexiones de carácter religioso, el sacerdote Garcilazo -citado por el Doctor Alfonso Quiroz Cuarón en su aludida obra^{*9}- afirmó durante la XX Reunión Nacional de Urólogos que, "...la Iglesia católica con sidera el cadáver de una persona como algo sagrado, porque fué el templo del Espíritu Santo. Cuando hay cierta ac ción como la de extraerle un órgano para prolongar la vid a de otra persona, esa acción es benéfica y, sobre todo, el ó rgano va a quedar injertado en otro templo...."

.....

*9 Opus Cit. Págs. 556 y 557.

A mayor abundamiento, y para intentar abarcar otros -- campos del pensamiento humano, a este respecto la Filosofía, y particularmente la Filosofía del Derecho, expresa su opinión por conducto del Doctor Rafael Preciado Hernández^{*10} -- cuando afirma en relación con las diversas acepciones de -- bien que: "...La privación de un órgano o de una parte de nuestro cuerpo en virtud de una operación quirúrgica, se -- propone precisamente asegurar la subsistencia del ser biológico total que constituye el organismo humano, es un medio -- necesario o bien útil que no es valioso en sí, sino por -- cuanto sirve para mantener la vida de un ser valioso por sí mismo...."

Las opiniones como es de verse coinciden, se salvan -- prejuicios para concluir que el extraer del cuerpo humano -- algún órgano o tejido, con un fin benéfico -- como el tras--planteo y asegurar la vida o por lo menos aplazar la fecha -- de la muerte gozando de salud, son actos que en sí mismos -- constituyen fines bondadosos, con lo cual aquella idea que -- se tenía de nuestra muerte y de la suerte de nuestro cadáver se transforma en reflexiones de carácter plenamente humanitarias. Lo anterior además nos hace reflexionar en el -- lado opuesto que se expresa en la frase: "...no debes matar, pero tampoco debes esforzarte en mantener officiosamente la -- vida.

Efectivamente, no tendría ningún caso, ni ninguna utilidad y beneficio el trasplantar a una persona un órgano o -- tejido proveniente de cadáver, si tal trasplante, aunque su éxito quirúrgico sea total no lo sean en cambio sus consecuencias post-operatorias que no se logre con ello el restablecimiento de la salud, o sea, su éxito clínico. Sería ade

*10 Rafael Preciado Hernández. Lecciones de Filosofía del -- Derecho. Novena Edición. Edit. Jus, S.A. Pág. 205.

más, independientemente de un desperdicio, un acto cruel el alargar una vida que no tiene ya esperanza alguna, es hacer sufrir, es torturar a los familiares con falsas expectativas, ya no de salud, sino de vida que nunca llegarán, constituye un trauma psicológico para los parientes, un dolor y sufrimiento innecesarios, y es aquí donde las decisiones - que nuestra ley parodójicamente no contempla, pero si castiga con el nombre de homicidio- se elevan a su máxima categoría.

Creo sinceramente, que es más humano y hasta bello recordar a una persona por lo que fué y no como lo que quedó de ella, incluyendo su espasmo cadavérico después de haber luchado inútilmente por mantener artificialmente su vida.

De lo anterior, trato de resaltar que desde casi cualquier ángulo -de los aquí expuestos- lo importante en todos los casos es la salud y la vida, dos factores inapreciables por los que debemos de luchar y tratar de mantener -fundadamente- al precio que sea.

Con lo anterior y tomando en cuenta los avances de la Medicina a través de sus experimentos, prácticas y descubrimientos, si están como lo es, al alcance de nuestras manos, brindando la oportunidad de poder sanar, curarse y vivir -- por y como consecuencia mediata de un trasplante de órgano o tejido de otro ser que ha dejado de existir, entonces, no acaso debemos admitir cierta benevolencia del cadáver?.

En resumen, es en todo caso necesario un cambio de actitud y lograr ver que la utilización de partes del cadáver no es un acto de vilipendio, de falta de respeto o antinatural, sino hechos encaminados para conseguir la salud del hombre, que es el bien más preciado y sin el cual no es posi--

ble pensar en otras metas; es pues, la salud humana el factor más importante en la vida, pues con vida se logra y se alcanza lo demás, podría decir que cualquier cosa, cualquier bien material o abstracto que produzca satisfacción al ser humano. A este respecto el titular del Ejecutivo Federal en su quinto Informe de Gobierno correspondiente al día martes I de septiembre de 1981^{*11} expresó que: "...El derecho a la salud, garantía constitucional de los mexicanos, es una prueba de la continuidad creativa del espíritu de nuestra revolución, convertirlo en realidad y extenderlo a todos ha sido esfuerzo constante y significativo del régimen. En la actualidad las diversas instituciones de seguridad social incluyendo el sistema COPLAMAR, cubren a 48 millones de mexicanos, más del 65% de la población y las instituciones asistenciales siguen atendiendo a los desprotegidos. Esto significa un incremento de cobertura de 4.7 millones de beneficiarios con respecto a 1980 y de 20 millones en los últimos cuatro años...."

Efectivamente la salud, o mejor dicho, "el derecho a la salud" es una auténtica garantía constitucional, que --- nuestra Carta Magna reconoce como tal en virtud de su gran importancia, y convertirlo en realidad como se afirma en el párrafo preinserto debe ser uno de los objetivos fundamentales de cualquier régimen de Derecho, y el encontrar dentro de su contexto positivo, obstáculos de carácter jurídico -- son barreras que deben derribarse también por la legítima vía del Derecho, para hacer efectivo tal derecho, que además es un derecho innato, natural e inseparable de la raza humana, y si el hombre mismo, particularmente la Ciencia Médica dispone de los medios necesarios como la utilización

*11 Diario Excelsior, martes 10. de septiembre de 1981.

de órganos y tejidos provenientes del cadáver, para hacer realidad la salud y prolongar la vida, es de concluirse en su legitimidad.

Nuestra actual Legislación Sanitaria, además de escasa, es francamente a este respecto en ocasiones, omisa y, en otras, adquiere un tono de prolijidad innecesaria, independientemente de que es penoso ver que carece de técnica jurídica y de que comete errores imperdonables en tratándose del conocimiento elemental y primario del contrato, acto entre vivos, acuerdo de voluntades, etc., concepto entre otros, que desafortunadamente es empleado de la manera más absurda e inconsulta; en ningún caso el fin -en éste, la expedición y cumplimiento de dos reglamentos, uno local y otro federal a los que aludiré en el inciso d)- justifica el medio y mucho menos si, en aras de la pereza mental o quizás del total desconocimiento de elementales conceptos de Derecho, para dar respuesta a los cambios sociales y demandas del interés público, se sacrifican las vías correctas de la técnica legislativa y se utiliza nuestro idioma incorrectamente, cuestión por lo demás muy generalizada; es necesario impartir a la gran mayoría de nuestros representantes populares cursos intensivos de Gramática Española, entre otras cosas, que seguro estoy, redundarán en su beneficio, y en el nuestro, que es y será siempre a todas luces, el más importante; se necesitan gentes honestas y preparadas, no rémoras del Presupuesto de Egresos de la Federación. Finalmente, en cuanto a esto se refiere, digo que hay que utilizar el idioma, nuestro idioma, si no a la perfección, por lo menos con un mínimo de dignidad gramatical y no tener que recurrir en el caso de Ordenamientos jurídicos, a la interpretación auténtica, jurídica, gramatical, hermenéutica, etc., para desentrañar el sentido de la norma y sa

ber que fué lo que quiso decir el legislador.

Para subrayar la gran importancia que merece la salud, el derecho a la vida, etc., el autor Alfonso Noriega Cantú, en su libro intitulado " La Naturaleza de las Garantías Individuales " ^{*12}; afirma que: "... Por otra parte, para completar la descripción anterior (refiriéndose a los derechos que el Estado debe proteger) trataré de enunciar una lista aproximada de los más importantes derechos que el Estado debe reconocer y proteger: desde luego encontramos los derechos de la persona humana como tal y podemos enunciar desde este punto de vista, los siguientes: el derecho a la vida, a la existencia; el derecho a la libertad física; el derecho a la integridad corporal; el derecho a dirigir la propia vida como dueño de sí mismo: la libertad de pensamiento, la libertad de creencia, el derecho de asociación, el derecho a la propiedad y posesión, el derecho de tránsito. Todos tienen su raíz y su origen en la vocación de la persona humana, racional, y libre por naturaleza...."

Resulta pues, innegable que en la lista de elementales derechos que el Estado debe reconocer y proteger se encuentra el derecho a la salud, ya que como afirma el propio autor, tal lista es tan solo enunciativa y no limitativa, por lo que yo me permito agregar el derecho a la salud -reconocido y protegido por la Constitución- como uno de los más importantes. Debe ser entendido tal derecho como: "La facultad de todo ser humano, para recuperar, mantener y prolongar su salud individual, allegándose cualquier medio o procedimiento " ad hoc ", de carácter legítimo en el que es

*12 Alfonso Noriega Cantú. Edición conmemorativa de la Constitución de 1917, volumen publicado por la Direc. Gral. de Publicaciones de la U.N.A.M., primera edición 1967.

té plenamente comprobada su eficacia según los avances de la Medicina y sus Ciencias Auxiliares y someterse en consecuencias a aquéllos de manera libre, espontánea, informada y responsable respecto de sus posibles consecuencias, disponiendo así de su propia integridad corporal".

Nuestro artículo 14 Constitucional, establece en su segundo párrafo que: "... Nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad, o de sus propiedades, posesiones o derechos, sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expeditas con anterioridad al hecho...."

Constituye en mi opinión, el fundamento para ejercer y hacer valer el derecho a la salud ya que establece en primer término que nadie podrá ser privado de la vida, y considero que una persona a la que se niegue o impida de alguna manera el atenderse médicamente utilizando el moderno procedimiento de trasplante de órganos o tejidos provenientes de cadáver, se le está negando la salud y con ello seguramente su vida, de tal manera que sería privada de ella. Ahora --- bien, dicho trasplante deberá ser efectuado, si de acuerdo con la opinión médica, primero, es posible, y segundo, que su eficacia sea cierta. Por ejemplo el trasplante de las -- córneas (córnea es la parte anterior transparente y muy convexa de la cápsula del ojo) en la actualidad es una práctica quirúrgica que se efectúa a diario y que normalmente, en la gran mayoría de los casos tiene éxito; sin embargo, pudiese acontecer que en otros no lo tenga, por lo que el --- abstenerse de efectuar tal trasplante, que de acuerdo con la Oftalmología no tenga éxito, no será negar la salud a un individuo, es decir, la Medicina, y en este caso la Oftalmología

logía antes de practicar una operación del tipo mencionado, se efectuará, si según el diagnóstico y pruebas preliminares es posible y tiene éxito.

Cada trasplante entonces, dependerá del estado particular, la constitución física y compatibilidad en la recepción del nuevo órgano o tejido que sea capaz de soportar el enfermo; en cada caso de trasplante, habrá que examinarse sobre las aptitudes propias del paciente, consideradas en su generalidad, es decir, el Médico especialista tendrá que hacer su pronóstico, para decidir si es, o no es posible intervenir al enfermo mediante tal procedimiento. En muchas ocasiones, y no en tratándose de trasplantes, sino en general de las intervenciones quirúrgicas mayores, y esto lo afirman las estadísticas, las tres cuartas partes de las muertes producidas durante dichas operaciones son debidas a los efectos de la anestesia; luego siguen en orden decreciente, la naturaleza del padecimiento, luego, complicaciones durante la intervención, el estado en que llegó el paciente y al final, errores o fallas de la cirugía. Como vemos, desgraciadamente, ni aún en el caso de la anestesia, las muertes se deben a fallas humanas del médico anestesiólogo, sino al estado particular del enfermo, por lo que habrá de concluirse que en muchos casos de intervenciones quirúrgicas para eliminar padecimientos graves, el éxito es un verdadero pronóstico, como lo es también la propia muerte. Con lo anterior no quiero afirmar que en la mayoría de las operaciones de cirugía mayor, mueran los pacientes, sino que trato de plantear que aún para el médico es difícil afirmar que la salud dependerá de la operación; desde luego, no siempre, pues habrá otros en los que sí pueda hacerse tal afirmación. Todo se resume entonces en los avances científicos de la Medicina, que por cierto ya son muchos afortunada

mente y que en la actualidad contamos en México con muchos hospitales y clínicas de reconocido prestigio no solo nacional, sino allende el mar. Sin embargo, esto ha sido tarea - de años, de siglos; recordemos la fundación de los primeros hospitales en la Nueva España; aunque los cronistas franciscanos atribuyen su fundación a Fray Juan de San Miguel, los demás historiadores la atribuyen a don Vasco de Quiroga; él mismo en su testamento dice haber fundado dos hospitales para indios que llamó de Santa Fé uno en esta Ciudad de México y otro en la de Michoacán; igualmente hizo los reglamentos de los hospitales habiendo en ellos imprimido ideas de la fraternidad, el mutuo auxilio, el trabajo en común, etc. En 1566 por ejemplo, se fundó el hospital de dementes como se le llamaba (hoy enfermos mentales) por Fray Bernardino Alvarez, hospital que actualmente se encuentra ubicado en Tlalpan D.F., y que lleva el nombre de su fundador.

No ha sido tarea fácil, sino larga y difícil la lucha por la salud.

B).- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LOS TRASPLANTES DE ORGANOS Y TEJIDOS HUMANOS EN MEXICO. EL PUNTO DE VISTA QUE -- ADOPTARON LAS AUTORIDADES.

Expuesto de una manera general, las consideraciones relativas principalmente a la Ciencia de la Medicina en lo -- que se refiere a la definición de muerte, y en base a ésta, las posibilidades reales de la disposición de órganos y tejidos del cadáver para efectos de trasplantes, conviene ahora realizar un exámen de carácter histórico, que exponga -- las primeras situaciones de hecho que motivaron en México a las autoridades para considerar, ya desde otro punto de vista, más que como especulaciones, a esta situación, en la -- que actualmente aún existen muchas vacilaciones y descon--fianza, en la que aún prevalece mucha incertidumbre, no --- ciertamente por falta de material informativo, sino por falta de la plausibilidad adecuada de un tópico tan importante como lo es la salud del hombre. Es en efecto relativamente reciente este avance de la medicina, cierto es que no hay -- mucho material para nutrirse del tema, pero esto no es excusa para dejarlo relegado "para discutirse en otra ocasión", adoptando un cierto carácter flemático que no nos corres--ponde.

Empezaré pues, por aclarar lo que hay que entenderse -- por "trasplante". El Diccionario de la Lengua Española ^{*13}, -- dice que en Cirugía, trasplante es "...la separación de un órgano, o parte de órgano, o tejido de un ser vivo o recién muerto, para aplicarlo en otra parte del mismo individuo o de otra persona si se efectúa en el mismo individuo se

.....
*13 Opus Cit. Tomo VII, Pág. 687.

denomina autoplastia; si entre individuos de la misma especie, homoplastia, y si de especie distinta, heteroplastia." En su primera acepción la define el citado diccionario como "...acción y efecto de trasplantar o trasplantarse..."; - quiero aquí hacer una aclaración en cuanto al empleo correcto de la palabra "trasplante"; la citada palabra no debe -- confundirse con la palabra "transplante" toda vez que ambos son términos bien distintos, en virtud de que este último - en que como se ve se incluye la letra "n", significa de -- acuerdo con el propio diccionario: ocultarse uno de la vista de otro, doblando una esquina, un cerro, etc.; dicho término (transplante) se utiliza también como sinónimo de la palabra trasponer, la cual significa a su vez, mudar de lugar a una persona o cosa, y por otra parte se usa también como verbo reflexivo. Ambas palabras, aunque muy parecidas, tanto en su pronunciación, como en su escritura, significan diferentes cosas, por lo que no será lo mismo hablar de trasplante, que de transplante, aclaración que me permite hacer para evitar posibles confusiones de dicción.

Expresado lo anterior, procede ahora hacer el análisis histórico. Me referiré a la época prehispánica en primer -- término, la cual aunque como desde luego deducimos, no contiene ninguna referencia a la temática aquí abordada, es -- sin embargo importante conocerla someramente, ya que nuestros antiguos indios, a pesar de que no practicaban tras-- plantes, si eran en cambio magníficos conocedores del cuerpo humano, y nadie puede dudar, ni mucho menos negar que -- sus conocimientos de medicina a base de hierbas fué magnífico, al grado de que hoy día, muchas enfermedades son tratadas a base de medicamentos farmacéuticos cuyos componentes -- son derivados de las plantas y hierbas medicinales que ya -- conocían nuestros indios. Solo me referiré a la cultura ma-

ya-quiché, en virtud de que fué la que en éste campo logró en su espléndida existencia avances y descubrimientos realmente notables, y porque además sería discurrir demasiado alejándose del objeto de la presente tesis.

En la magnífica obra "Resumen Integral de México a través de los Siglos"^{*14}, se dice que: "...El padre Avendaño a fines del siglo XVII, vió en un gran templo de Tayassal, capital del gran Petén, a la mesa de los sacrificios, consistente en una piedra de más de dos varas y media de largo por vara y media de ancho, rodeada por doce asientos para los sacerdotes que ejecutaban el sacrificio. Entre los altares de Copán hay uno de siete pies por lado y cuatro de altura. Los frentes representaban calaveras y la parte superior tiene cavidades que servían sin duda para recoger la sangre de las víctimas... Era costumbre, cuando un niño nacía, tenderle a los cuatro o cinco días en un lecho de varas, y allí le ponían la cabeza entre dos tablas apretadas a fin de aplastarla y amoldarla a la forma que ellos usaban... La clase sacerdotal se componía de los hijos de los sacerdotes y generalmente de los segundos de los batav. Era la depositaria del saber pues ella escribía los libros y se encargaba de la enseñanza. Los sacerdotes se dividían en cuatro clases:... y los kin, hechiceros y médicos.

En la transcripción anterior, se observa, aunque escuetamente que la raza maya, especialmente los kin o médicos, tenían conocimientos del cuerpo humano, que conocían la es-

.....

*14 Obra escrita en colaboración por los señores Juan de Dios Arias, Alfredo Chavero, Vicente Riva Palacio, José Ma. Vigil y Julio Zárate. Compañía Gral. de Ediciones, S.A., México.- Tomo I, Primera Epoca.- Historia Antigua. Undécima Edición. Págs. 97, 101 y 146.

estructura ósea del cráneo humano; es significativo lo que se refiere a la mesa de los sacrificios y al altar cuyas cavidades recogían la sangre de las víctimas; me atrevo a decir que fué el antecedente mexicano de las actuales mesas operatorias o planchas quirúrgicas; por ejemplo, la mesa o plancha en que trabaja el médico forense que es de acero inoxidable y cuya superficie está perforada precisamente para -- evacuar la sangre y líquidos del cadáver sometido a la autopsia, es parecida a la descrita con anterioridad.

Por lo que se refiere a la época del virreinato en la Nueva España, solo puede citarse la creación y fundación de hospitales, auspiciada por los jesuitas, que en este campo contribuyeron grandemente con sus obras piadosas en favor de los indios.

De ésta época, hasta antes del porfiriato, se observa en materia de salubridad, en materia de medicina un gran letargo, simplemente no hay cambios importantes, en unas palabras, no hay nada. Es la época del porfiriato en la que hay un gran revuelo en materia de salubridad, afloran cambios de importancia que serán trascendentales para la comprensión de nuestra actual salubridad, y con ella, lo relativo al -- trasplante de órganos y tejidos humanos. En la época del -- porfiriato en México, la muerte era una constante amenaza para el pueblo, debido no al país, sino a sus habitantes, -- la ignorancia, la miseria, la inmoralidad explicaban el --- gran número de enfermedades que padecía la población, la mayoría mortíferas. Si me refiero a la inmoralidad como agente de amenaza, es porque fomentaba el alcoholismo, generador de accidentes y muertes; la miseria hacía casi imposible la existencia, y la ignorancia hacía también casi imposible la adecuada previsión de las enfermedades, sobre todo

en los menores.

De todas las defunciones registradas, apenas un 20 por ciento en 1895 y un 32 por ciento en 1910 fueron diagnosticadas médicamente.

La dieta inadecuada de la población infantil, debida a a la miseria era el factor de mortandad más activo. Resu---miendo, se tomaron medidas y se hicieron obras, aunque no fueron más que locales, en el Distrito Federal "...la polí---tica sanitaria federal -como lo expresa Moisés González Navarro*¹⁵ se concentró en los problemas metropolitanos y ---prestó muy escasa atención a las provincias. Debe reconocer se, no obstante, que las obras realizadas en el Distrito Fe---deral son dignas de nota si se toma en cuenta la resisten---cia de la población, principalmente de las clases acomoda---das. Cabe mencionar entre esas obras, la creación de un Ins---tituto antirrábico, la difusión de las vacunas, el mejora---miento del drenaje, del rastro, de los cementerios y hospi---tales, así como la redacción de Códigos Sanitarios...."

Ya por ésta época, aunque no en nuestro país, un médi---co francés Alberto J.F. Dastre (1844-1917), profesor de Fi---siología en la Sorbona de París, distingue acertadamente en---tre la muerte del ser compuesto y la de los organismos celu---lares, simples o compuestos que lo integran y que no mueren al mismo tiempo, permitiendo incluso el trasplante. Admite---la inmortalidad de los seres monocelulares que se reproducen por segmentación (protozoarios y células poco diferen---

.....

*¹⁵ Moisés González Navarro. Historia Moderna de México, El Porfiriato, La vida social. Daniel Cosío Villegas. Edit. Hermes México Buenos Aires, Segunda Edición, Pág. 102.

ciadas), y después de un interesante estudio de la necrobiología y de las lesiones en los órganos que constituyen el trípode vital, llega a la conclusión de que siendo la vejez -- una enfermedad (esclerosis) de origen desconocido e inevitable, lo único que el hombre puede y debe hacer es prolongar el término de la degeneración orgánica por medio de una vida según la naturaleza, y aproximándose al ideal -proclamado por Metchnikoff de llegar a poseer el "instinto de la -- muerte", que le permita esperarla sin temor y sin dolor.

No es sino hasta el histórico día 3 de diciembre de -- 1967 cuando se efectúa el primer trasplante de órgano de -- ser humano. Se efectúa fuera de nuestro País, pero de esa -- fecha en adelante, en México se adoptó un punto de vista -- distinto respecto del asunto, ya que en muchos medios se le consideraba como experimentos que solo a largo plazo serían realidades médicas, y quizás lo fueron, pero no a largo plazo para los escépticos en la materia. El Doctor Quiroz Cuarón en su obra^{*16} nos ilustra al respecto cuando dice: "... Primero existen las realidades, y después se plasman en el Derecho. Este ha sido uno de los méritos de la labor del -- Dr. Christian Bernard, de sus colaboradores y de los demás cirujanos de corazón, y antes de los de riñón; pues ellos -- son los que iniciaron el progreso indiscutible, desde el -- día 3 de diciembre de 1967 hasta la fecha, cuando ya son -- más de 100 los trasplantes de corazón. En septiembre de --- 1968 había 32 sobrevivientes de 66 trasplantes y el odontólogo Blaiberg el día 2 de enero de 1969 cumplió un año de vida con corazón ajeno...."

Como primer antecedente de trasplante en México, tene-

.....

*16 Opus Cit. Pág. 517

mos el caso muy famoso de un oftalmólogo que en el mes de marzo de 1969 con autorización administrativa de un hospital, obtuvo las córneas del cadáver de una niña que había sido víctima de homicidio, para trasplantarlas a pacientes de la Institución que combate la ceguera en México, a lo cual, la prensa mexicana colaboró grandemente difundiendo "noticias" acusatorias contra el citado médico, calificándolo de asesino, y arguyendo en apoyo de la "indignación nacional", reproches --desde luego acientíficos-- morales y hasta de carácter religioso; y yo me pregunto: ¿Acaso la prensa es la autorizada para hablarnos de moral? Desgraciadamente en la mayoría de los diarios, los columnistas son un auténtico atajo de ignorantes, que "escriben" desgraciando --nuestra lengua española, utilizando una terminología --si --acaso se le puede llamar así-- desconocida e inexistente en el Castellano. El resultado del escándalo público e indignación nacional que, entre otras causas provocó nuestra querida prensa, que sólo vive de chismes de lavadero, fué que al médico se le citó en la Procuraduría General del D.F., y esta concluyó diciendo que no había delito que perseguir. Más sin embargo, esto no fué lo peor, sino el daño que causó --nuestra "excelsa prensa mexicana", consistió en dejar a ciegas a más de 1000 personas, pues por este incidente se suspendieron las operaciones de trasplantes de córneas, lo --cual es a todas luces imperdonable, como también los calificativos de que fué objeto el cirujano en cuestión, pues además de carecer de toda base científica, fueron ofensivos y constitutivos de delito; al respecto, la Ley de Imprenta, --publicada en el Diario Oficial de la Federación el 12 de --abril de 1917, dice en su artículo primero:

Art. 17.- Constituyen ataques a la vida privada: I.- Toda manifestación o expresión maliciosa hecha verbalmente o

por señales en presencia de una o más personas, o por medio de manuscritos o de la imprenta, del dibujo, litografía, fotografía, o de cualquier otra manera que, expuesta o circulando en público, o transmitida por correo, telégrafo, teléfono, radiotelegrafía o por mensaje o de cualquier otro modo, exponga a una persona al odio, desprecio o ridículo, o pueda causarle demérito en su reputación o en sus intereses..."; el artículo 31 fracción II se encarga de establecer la pena al decir: "...Los ataques a la vida privada se castigarán:II.- Con la pena de seis meses de arresto a dos años de prisión y multa de cien a mil pesos, cuando el ataque o injuria sean de los que causan afrenta ante la opinión pública o consista en una imputación o en apreciaciones que puedan perjudicar considerablemente la honra, la fama o el crédito del injuriado o comprometer de una manera grave la vida, la libertad o los derechos o intereses de éste, o exponerlo al odio o al desprecio público...."

Esta Ley sin embargo establece casos de excepción en los que, determinadas manifestaciones no serán consideradas delictuosas cuando estén apoyadas en hechos reales, es decir, que exista una absoluta certeza en lo dicho, pero en el caso mencionado no llegó a existir ninguna excepción, y en cambio si quedaron ciegas más de 1000 personas, hecho que la culta prensa no publicó jamás, en homenaje a su pública honestidad.

No es, sino hasta el día 15 de mayo de 1969, siendo Presidente de la República el Lic. Gustavo Díaz Ordáz, cuando se intenta atender ésta necesidad, para lo cual determinó se formara una comisión "ad-hoc", integrada por miembros de la Secretaría de Salubridad y Asistencia Pública, del Instituto Mexicano del Seguro Social, del Instituto de

Seguridad y Servicios Sociales de los Trabajadores del Estado y de la Procuraduría General de Justicia del Distrito Federal, con sus respectivos especialistas-asesores, para que hicieran los estudios médico-legales en relación con las posibilidades de efectuar trasplantes de órganos y tejidos humanos, y de tal manera, presentar ante el Congreso de la Unión la iniciativa de ley correspondiente.

Los estudios realizados por ésta Comisión multidisciplinaria se quedaron dormidos por cuatro años, durante los cuales nuestras autoridades no hicieron exactamente nada al respecto, mientras miles de enfermos requerían de una operación de trasplante, a los que seguramente les fué negada por temor a los problemas que ello representaba, toda vez que en el caso de marzo de 1969, aunque la Procuraduría del D.F., determinó que "nullum poena sine lege", quizás cambiará de opinión más adelante, y exponerse nuevamente no era conveniente. Sin embargo, considero tal actitud como cobarde, ya que la lucha por la salud no debe admitir ninguna clase de obstáculos que jurídicamente no impliquen delitos o faltas graves, pues a nadie en estos casos se le priva de la vida para obtener después de su cadáver el corazón, los riñones o las córneas.

Al principio de este movimiento, las autoridades adoptaron una actitud de escepticismo, pues como todos sabemos, además de la ignorancia que había al respecto, -lo cual no es excusa- la lucha por la salud en México casi siempre se ha enfocado o dirigido contra los estupefacientes y las drogas, de lo cual el Estado de Chihuahua ha sido fructífero marco de actividades en este campo. Luego la actitud de las autoridades fué más de colaboración. Sin embargo el asunto se durmió en el tiempo hasta 1973.

Existen en relación contra la lucha de los estupefa---
cientes un buen número de tesis jurisprudenciales emitidas_
por La Suprema Corte de Justicia de la Nación, pero ninguna
relativa a la disposición de los órganos y tejidos del ca-
dáver humano para fines de trasplantes.

Para concluir en este punto, me permito afirmar que en
México no tenemos una historia fecunda en el campo de tras-
plantes, no porque haya sido en un principio una materia to-
talmente desconocida, pues de hecho, mucho antes del primer
trasplante de córneas en el País, ya se practicaba el de ri-
ñones, como también se ha practicado desde hace mucho tiem-
po la transfusión de sangre y muchos hospitales ya contaban
con sus propios bancos de sangre, y éste hecho además de in-
negable lo ha aceptado la sociedad mexicana como tal y lo -
ha visto como normal y que ya forma parte de la vida dia---
ria. Las reformas al artículo 4 constitucional el 27 de di-
ciembre de 1974, publicadas el 31 del mismo mes y en vigor_
al día siguiente cuyo segundo párrafo expresa: "... Toda --
persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsa--
ble e informada sobre el número y espaciamiento de sus hi-
jos....", y también la adición de fecha 31 de diciembre de_
1974 en vigor sesenta días después de un segundo párrafo al
artículo 162 del Código Civil vigente en el Distrito Federal
que textualmente dice: "... Toda persona tiene derecho a de-
cidir de manera libre, responsable e informada sobre el nú-
mero y espaciamiento de sus hijos. Por lo que toca al matri-
monio este derecho será ejercido de común acuerdo por los -
cónyuges...", provocaron poco después de su conocimiento pú-
blico una gran sacudida a la opinión pública, para también_
después aceptar como lo más normal la práctica legal de la_
vasectomía, así como la ligadura de las trompas de falopio_

en la mujer, para planear la familia, o bien, decidir sobre el número y espaciamento de los hijos. Aunque ambas disposiciones no se refieran al auténtico sentido que quiso dárseles, es innegable que se trata de una ligera intervención del Estado, no para decirle a sus gobernados que tienen el derecho a decidir sobre el número y espaciamento de sus hijos, pues ese derecho lo ha ejercido el mundo entero sin -- que se lo digan; considero que es el primer apoyo legal que busca el Estado para controlar hoy por hoy, la natalidad.

Si no es ese el sentido, me pregunto entonces, ¿ qué objeto tiene que un texto legal y otro constitucional me digan que tengo derecho a lo obvio?, porque finalmente sería tan absurdo como decir que también tengo derecho a decidir sobre el número y espaciamento de mis pensamientos; sería algo -- así como descubrir el agua tibia y legislar sobre su temperatura.

La actitud del pueblo que es a quien va dirigida la ob-- servancia de las leyes --no excluyó aquí a los gobernantes-- cuando inciden dentro del ámbito de sus personas como ta--- les, es decir, como seres humanos que quieren y piensan, -- cuando tales leyes, ordenamientos, decretos, reglamentos, -- circulares, etc., afectan bien o mal a la persona, conside-- rada como un ente biológico o bien psico-físico, y le permi-- ten o prohíben en sus casos, ejecutar u omitir, disponer o -- no de su propia persona, las primeras impresiones son de -- desconcierto, para transformarse posteriormente en una to-- tal aceptación o un total rechazo, todo dependerá en última instancia del criterio muy personal de cada individuo en lo particular, de su cultura, de su educación, .situación econó-- mica, social, etc. Sin embargo, la ley habrá de cumplirse -- nos guste o nos guste, de ahí su carácter imperativo, autó-- nomo, general, etc. por otra parte habrá que recordarse de -- acuerdo con el artículo 60 del Código Civil para el D.F., -

que: "...La voluntad de los particulares no puede eximir - de la observancia de la ley, ni alterarla o modificarla. Só lo pueden renunciarse los derechos privados que no afecten directamente al interés público, cuando la renuncia no perjudique derechos de tercero...", lo cual es la limitación - legal al principio de la autonomía de la voluntad.

C).- INICIATIVAS PARA LA LEGISLACION EN LA MATERIA.

Mencioné en el inciso anterior que, en materia de trasplantes de Órganos y tejidos, el día 15 de mayo de 1969, el Presidente Díaz Ordáz, ordenó se formara una comisión que estudiara los problemas y posibilidades médico-legales que fueran menester para reconocer legalmente el asunto, dándole desde luego el carácter de ley, y con ello tenerse la seguridad jurídica y posibilidades para efectuar trasplantes de Órganos y tejidos humanos provenientes de cadáver, con la absoluta certeza de actuar dentro de un marco legal adecuado. Dije que la citada comisión, o mejor dicho, el fruto de su trabajo durmió el sueño de los justos cuatro años, -- hasta 1973.

Fue hasta 1976 cuando se expidió el actual " Reglamento Federal para la disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos " que se publicó el 25 de octubre del citado año y que entró plenamente en vigor ciento ochenta días después de su publicación, según lo ordenó el primero de sus artículos transitorios, o sea, que entró en vigor en toda la República el día 23 de abril de 1977.

Con anterioridad, el día 18 de enero de 1975 se publicó en el Diario Oficial el " Reglamento del Banco de Ojos de la Dirección General de los Servicios Médicos del Departamento del Distrito Federal", expedido por el Congreso de la Unión el 2 de enero del propio año y vigente o en vigor, desde el citado día 18 de enero de 1975, según lo dispone su artículo único transitorio.

Surgen dudas en cuanto a las fechas de creación de ambos Reglamentos, toda vez que, ¿Cómo explicar que primero se cree un Banco de Ojos, se disponga de ellos, obteniendo

los de cadáver, se practiquen trasplantes de córneas, etc., y luego se expida o cree otro Reglamento (éste federal), para disponer de órganos y tejidos de cadáver, si de antemano, por lógica se descubre que ya se disponía de estos al obtener de ellos sus ojos?

La respuesta a esa y otras interrogantes las expongo más adelante con objeto de continuar con el examen de las primeras iniciativas de creación de leyes en esta materia y de tal manera no abandonar el curso lógico de estas ideas que se exponen.

En materia de salud humana, no se legisó en México si no hasta el año de 1891, es decir, durante la época del porfiriato. Eran en aquella época muy graves los problemas de enfermedades. El pueblo, la masa del pueblo era como siempre la más afectada. Por esos años por vez primera se creó en la historia de México un cuadro de enfermedades que se consideraba de los más avanzados de su tiempo. Finalmente el día 15 de julio de 1891 se publicó en el Diario Oficial el primer Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos. Tan orgullosos estaban de él algunos políticos, que no faltó alguno que enfatizara públicamente su técnica y su creación; fue el Dr. Baker, expresidente de la Asociación Americana de Salubridad Pública quien dijo:

"....si alguno de los delegados de la Unión Americana puede decir que tiene en su Estado disposiciones sanitarias mejores que las de la República de México, que se levante y lo diga, porque yo creo que no tenemos ahora cosa mejor...."

Efectivamente, como en otros casos parecidos, la legislación mexicana ocupaba un lugar prominente, pero sucedía -

que casi siempre ese enorgullecimiento, ese progreso solo - podía comprobarse en el papel.

La vigencia de nuestro antiguo Código Sanitario se limitó tan solo a tres años. El 1 de junio de 1894 (día que coincide casualmente con el de la Marina), se expidió otro, un nuevo Código Sanitario. Su objeto fué tan solo de carácter práctico, ya que derogando al anterior, éste agrupó las disposiciones del de 1891 en una serie de Reglamentos que hicieron más funcional y efectivas las suyas. Lo más innovador de este nuevo Código fue que estableció delegaciones en puertos y fronteras, dependientes directamente de los poderes de la Unión, especialmente del Ejecutivo. Por aquellos años, fuertes epidemias afectaban a nuestro País y particularmente "los focos de infección" provenían precisamente de los puertos marítimos y las fronteras. También por aquellos años había otro problema bien grave: existían los adulteradores de alimentos que provocaban muchas muertes en la población, como también hoy los hay, pero estos son más finos; utilizan métodos más avanzados, más sofisticados que sus antecesores. Para evitar y prohibir la adulteración de los alimentos necesarios y la venta antihigiénica de leche en la vía pública, el gobierno de Porfirio Díaz encontró la solución:

Se envió al Congreso de La Unión una iniciativa que finalmente, mediante decreto del 26 de marzo de 1902 reformó los artículos 86, 87 y 94 del nuevo Código Sanitario que prohibía la adulteración de alimentos y la venta de leche en la vía pública, que debería hacerse en lo sucesivo en los locales adecuados y bajo las más estrictas normas de higiene. Pero las epidemias seguían haciendo estragos entre la población causando un considerable número de defunciones. En vis

ta de las circunstancias, al año siguiente en 1903, se expidió únicamente para combatir las epidemias en puertos y --- fronteras, y adoptar las medidas profilácticas adecuadas, - un nuevo Código Sanitario, que impuso a las autoridades del País la obligación de consultar al Consejo Superior de Salu-bridad (calificado por algunos periódicos de la época como el Club de los Inútiles) respecto a las características de las obras públicas y finalmente prohibió el transporte de enfermos contagiosos en vehículos de uso general.

El primero de septiembre de 1904, Porfirio Díaz informaba al Congreso de la Unión: *17

"...este grave trastorno nacional ha venido a demostrar la eficacia de las medidas sanitarias cuando se dictan oportunamente y en virtud de un plan uniforme basado en innegables conocimientos científicos. Contrastan los resultados obtenidos en ésta ocasión y los muy deficientes que se alcanzaron hace poco más de veinte años, cuando el mismo -- puerto de Mazatlán fue invadido por la fiebre amarilla. En aquélla época no existía aún legislación sanitaria, y la -- educación higiénica de la República era por extremo defectuosa. Las medidas sanitarias se consignaban entre las disposiciones municipales, y en caso de epidemias, las autoridades locales obraban independientemente, no solo de la Federación, sino de los gobiernos de los Estados. En semejantes condiciones, la fiebre amarilla se extendió con gran ra

.....

*17
Fuente: Informes y Manifiestos de los Poderes Ejecutivo y - Legislativo 1821-1904. México: Imprenta del Gobierno Federal, 1905; 3 volúmenes. vol. III, Pág. 1040.

pidez, no solo por la Ciudad, sino por toda la costa del Pacífico, diezmando a los habitantes de las poblaciones invadidas, las defunciones se contaron por millares, y la paralización de todos los ramos de actividades en aquella importante zona del País duró mucho tiempo. Más tarde se presenta en esa zona una de las más terribles epidemias que azotan a la humanidad, sembrando la muerte en las comarcas donde aparece; se localiza la enfermedad, se le combate sin tregua, se le arrebatan sus víctimas, logrando para una población de 26797 habitantes, registrar solamente 501 casos y 358 defunciones ocasionadas por la terrible plaga, y por último, se la destierra totalmente, y se ven renacer las acostumbradas labores locales en un breve espacio de tiempo. El ejecutivo estima que la historia de la peste bubónica en México constituye uno de los ejemplos más decisivos de la eficacia de la acción administrativa...."

Setenta y siete años después, o sea, hasta el primero de septiembre de 1981, el Presidente López Portillo informó: *18 "...En la actualidad las diversas instituciones de seguridad social, incluyendo el sistema COPLAMAR, cubren a 48 millones de mexicanos, más del 65% de la población y las instituciones asistenciales siguen atendiendo a los desprotegidos. Esto significa un incremento de cobertura de 4.7 millones en los últimos cuatro años. A su vez el régimen del Seguro Social ha ampliado sus fronteras geográficas, al duplicar su cobertura con la incorporación de 766 nuevos municipios. Son ahora muy pocos los lugares del País, en que por su escaso nivel de desarrollo, todavía no cuentan con los beneficios de la seguridad social. Por considerarlo de justicia, hago público reconocimiento de la eficiencia y honestidad con que la actual administración ha manejado a una de las instituciones fundamentales de la revolución mexicana.....

*18 Informe citado.

na...."

Como es de verse, hoy se habla de coberturas, porcentajes exactos, seguridad social, etc.

Si me permití hacer las inserciones anteriores, es por presentar un panorama más o menos general respecto a la forma en que se ha atendido y manejado a través de los años la materia salud, de lo que ha resaltado que desde tiempo ---- atrás en México, principalmente las clases menesterosas han padecido y padecen el problema aparentemente erradicado de enfermedades epidemiológicas, debido no a que no haya existido o exista un Código para la Salud eficiente, sino personas que cumplan con sus disposiciones, haciendo de ellas su instrumento cotidiano de trabajo.

Como expuse líneas arriba, en 1903 tuvimos otro Código Sanitario, expedido tan solo para combatir epidemias, lo -- cual fue innecesario pues en todo caso, suficiente hubiera sido crear la disposición dentro del anterior Código Sanitario de 1894, o bien, hacer la reforma del caso; pero se optó inútilmente por derogar al citado Código.

Damos un gran paso en el tiempo y llegamos a la expedición el 29 de diciembre de 1954 del nuevo Código Sanitario, publicado en el Diario Oficial el 1 de marzo de 1955, ordenamiento que no sufre modificaciones importantes, siguiendo en mucho la exposición y contenido de sus antecesores, y dicho sea de paso, su expedición obedeció más a razones de carácter político que legislativas. Finalmente, llegamos a -- nuestro actual y vigente Código Sanitario de los Estados -- Unidos Mexicanos, expedido en el período de la administración del Lic. Luis Echeverría. Fue publicado en el Diario Oficial el 13 de marzo de 1973 y entró en vigor en toda la

República treinta días después de su publicación, de acuerdo con su artículo primero transitorio, es decir, a partir del día 12 de abril del citado año se encuentra plenamente en vigor. Este nuevo ordenamiento, introduce una nueva perspectiva de lo que será de esa fecha en adelante la salubridad en México, considerando por ejemplo, a la salud no solo en su aspecto físico propiamente dicho, sino en el psíquico, y en otros no menos importantes como el saneamiento del ambiente, la prevención y rehabilitación de inválidos, el fomento de la investigación para la salud y el control de la investigación médica en seres humanos.

Es resaltante en este ordenamiento que se atienden problemas actuales a los cuales nos enfrentamos todos los mexicanos, como la contaminación ambiental y que se elevan al carácter de ley los medios del caso para combatir problemas de antaño como la invalidez, existen en nuestro País muchas personas afectadas por este terrible padecimiento; cinco millones de ellos de acuerdo con las estadísticas, lo cual representa una cifra muy elevada. Creo que salvo este problema -al cual se le ha prestado atención- el resto son consecuencia clara de nuestra vida moderna.

El no haber regulado jurídicamente las acciones del caso, mediante este nuevo Código, hubiera sido haber tenido los ojos vendados frente a las actuales crisis de la salud mexicana; fue un aspecto político también agudizado dentro de la ideología de la administración de Luis Echeverría, como lo es la actual política de energéticos en la administración López Portillo, en la que se afirma - y así lo esperamos-, que el petróleo no hará de México un País exportador, que servirá de "palanca del desarrollo", para otros sectores de la economía mexicana y para atender los grandes pro-

blemas nacionales; sinceramente esperamos que así sea y que no se deje en abandono al " sector salud ", que padece su propia enfermedad: Insuficiencia de recursos económicos y humanos.

Dejé líneas arriba, planteadas las dudas que suscitan las fechas de expedición del Reglamento del Banco de Ojos de la Dirección General de los Servicios Médicos del Departamento del Distrito Federal y del Reglamento Federal para la disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos. La respuesta a dichas dudas me parece oportuna en esta parte del trabajo.

El día 18 de enero de 1975 se publica en el Diario Oficial y entra en vigor el Reglamento del Banco de Ojos de la Dirección General de los Servicios Médicos del Departamento del Distrito Federal, al cual más sencillamente me referiré en lo sucesivo como el Reglamento del Banco de Ojos.

La primera pregunta será: ¿Qué es el Reglamento del Banco de Ojos?; de acuerdo con el artículo 2 del Reglamento, el Banco de Ojos tendrá como objetivos:

I.- La obtención de los tejidos del órgano visual, mediante donaciones gratuitas, puras, espontáneas y expresas;

II.- La conservación en condiciones óptimas y el estudio de los tejidos obtenidos, y

III.- La distribución gratuita, indiscriminada y con prelación razonada de los tejidos oculares.

La palabra banco, del alemán bank, significa de manera figurada, establecimiento público de crédito, formado por -

acciones y constituido en sociedad anónima con arreglo a -- las leyes. Según sus atribuciones, se le llama de emisión, de descuento, de depósito, etc.; o se les denomina según su objeto; de fomento, hipotecario, de labradores, etc. Actualmente se les conoce también con el nombre de Instituciones de Banca Múltiple. Con tal denominación, Banco de Ojos, y de acuerdo a sus atribuciones u objetivos según su artículo segundo, podríamos definirlo como el establecimiento médico público o privado creado por la ley o por la voluntad de -- los particulares, cuyo objeto consiste en obtener, conservar y distribuir los tejidos del órgano visual obtenidos -- del ser humano vivo o de su cadáver, con fines terapéuticos o de estudios científicos o docentes.

Los motivos que determinaron la creación del Banco de Ojos, fueron debidos definitivamente a los avances de la Medicina, en especial de la Oftalmología, que marcó la pauta en materia de trasplantes de córneas, haciéndola una realidad tangible y un método capaz de devolver la vista al ser humano. De aquí en adelante surgirían otros motivos que podríamos llamar secundarios.

Pero recordemos que el antecedente primero de la creación de este Reglamento lo encontramos el día 15 de mayo de 1969 en que siendo presidente de México Díaz Ordaz, ordenó se formara una comisión que estudiar el asunto para que se le pudiera dar forma legal, y que a su vez ésta decisión en contró su fundamento en el caso del médico cirujano que fue acusado hasta de profanador de cadáveres.

Dos años más tarde, el día 23 de abril de 1977 entró en vigor otro Reglamento, el Federal para la disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos. Los objetivos

que persigue este Reglamento Federal, obviando desde luego la conservación de la salud del individuo, son la obtención, conservación, preparación de subproductos y utilización de órganos y tejidos de seres humanos vivos o de cadáver para fines terapéuticos, de investigación científica o docencia, lo cual desde luego contempla el aspecto de trasplantes.

De lo expuesto con anterioridad, claramente se colige que, la expedición de ambos Reglamentos no fué errónea en cuanto a su época, ya que si en primer lugar se crea un Ordenamiento que permite establecer un Banco de Ojos, que funciona indudablemente en base a la extirpación de tejidos -- oculares provenientes de cadáveres para conservarlos y distribuirlos con fines de trasplantes y posteriormente se expide un Reglamento Federal para la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos, que establece las bases a las cuales se sujetarán estas actividades dándoles el carácter de legales; sin embargo, podemos afirmar que las actividades del Banco de Ojos, al disponer de partes del cadáver sin contar para ello con un Ordenamiento que lo autorizase, así son ilegales? Definitivamente creo que no, por que finalmente los estudios que hiciera la comisión arriba mencionada, se cristalizaron jurídicamente al expedirse el vigente Código Sanitario, en vigor desde el 12 de abril de 1973 el cual en su título Décimo " De la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos" establece en su artículo 196, que:

"Art. 196.- Es atribución de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, establecer las normas técnicas generales para el control de la obtención, conservación, utilización y suministro de órganos y tejidos de seres humanos vivos o de cadáveres con fines terapéuticos de investigación y do--

centes", y, por su parte el artículo 208 dice: "...para -- que pueda realizarse la obtención de órganos o tejidos de -- cadáveres de seres humanos con propósito de trasplante, de-- berá contarse con certificación de muerte de la persona de -- que se trate, expedida por dos profesionales distintos de -- los que integran el cuerpo técnico que intervendrá en el -- trasplante, el cual deberá comprobar la pérdida de la vida -- por los medios que para estos casos determine la Secretaría de Salubridad y Asistencia..."

En apoyo de mis afirmaciones, me permito transcribir -- a continuación el V Considerando que contiene el Reglamento del Banco de Ojos, que dice lo siguiente:

"...V. Para que se lleven a cabo en forma metódica y -- organizada la obtención, conservación y distribución de te-- jidos oculares, en forma gratuita, indiscriminada y con pre -- lación razonada, con fundamento en los artículos 73 frac-- -- ción VI, base primera de la Constitución Política de los Es -- tados Unidos Mexicanos; 19 de la Ley de Secretarías y Depar -- tamentos de Estado; título X del Código Sanitario de los Es -- tados Unidos Mexicanos, I, 29, 33, 36 fracción LXXIII, y 48 de la Ley Orgánica del propio Departamento, se expide el si -- guiente: Reglamento del Banco de Ojos de la Dirección Gene -- ral de los Servicios Médicos del Departamento del Distrito -- Federal."

Primero que nada, el artículo 73 de la Constitución Ge -- neral de la República, establece las facultades legislativas del Congreso de la Unión, y la fracción VI, base primera -- del artículo citado establece que las tendrá:

"VI.- Para legislar en todo lo relativo al Distrito Fe -- deral, sometiéndose a las siguientes bases: 1a.- El gobier--

no del Distrito Federal estará a cargo del Presidente de la República, quien lo ejercerá por conducto del Órgano u Órganos que determine la Ley respectiva."

Se infiere de lo anterior que el Reglamento del Banco de Ojos es un ordenamiento local, es decir, solo es aplicable en el Distrito Federal; por su parte el título X del Código Sanitario vigente desde el 12 de abril de 1973, o sea, con anterioridad al Reglamento del Banco de Ojos, que es vigente desde el 18 de enero de 1975, permite de acuerdo con su artículo 197 el funcionamiento de Bancos de Órganos y Tejidos Humanos, según se interpreta de su texto que a la letra dice:

"Art. 197.- La obtención, conservación, preparación de subproductos y utilización de Órganos y tejidos de seres humanos vivos o de cadáveres, sólo podrá hacerse en instituciones específicamente autorizadas para ello para la Secretaría de Salubridad y Asistencia.

Previa autorización de la Secretaría, los establecimientos médicos podrán instalar y mantener para fines de trasplantes, bancos de tejidos, los que obtenidos en los términos del artículo 208, podrán ser utilizados con responsiva técnica de la dirección del establecimiento respectivo. Finalmente, el III Considerando del Reglamento del Banco de Ojos, en lo conducente dice: "... por lo cual la Secretaría de Salubridad y Asistencia, en oficio número 6991 de 23 de octubre de 1974, suscrito por su titular, autorizó a la propia Dirección General de los Servicios Médicos (del Departamento del D.F.) la creación de un Banco de Ojos"...

La creación y funcionamiento del Banco de Ojos, enton-

ces, es y ha sido legal, en virtud de que fué posterior a la expedición del Código Sanitario que en particular contiene al citado título X, cuyo artículo 197 establece la posibilidad legal de creación y funcionamiento de Bancos, y a mayor abundamiento, su creación fué autorizada legítimamente según el oficio 6991 que también se menciona, lo cual significa que se llenaron los requisitos legales y administrativos de rigor.

Ahora bien, por lo que atañe al otro Reglamento en cuestión, el Federal para la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, fue creado a virtud de la facultad reglamentaria que confiere al Presidente de la República la fracción I del artículo 89 de la Constitución General, siendo vigente desde el 23 de abril de 1977, el cual reglamenta -valga la tautología- en forma más detallada y amplia todo lo concerniente a la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, estableciendo además la posibilidad de creación de más Bancos de esa especie, como por ejemplo, de hígado, hipófisis, huesos y cartílagos, médula ósea, páncreas, paratiroides, etc.

Este último Reglamento ya define lo que habrá de entenderse por Banco de Órganos y Tejidos; su artículo 36 dice:

" Art. 36.- Para los efectos del presente Reglamento se entiende por Banco, todo establecimiento médico que tenga como finalidad primordial la obtención de órganos y tejidos para su conservación y suministro para efectos de trasplante, ya sea que se obtenga de seres humanos vivos o de cadáveres".

Volviendo a la materia que regulan ambos Reglamentos, tratándose de salubridad, tanto las legislaturas locales,

como el Congreso de la Unión -art. 73 fracción XVI de la -- Constitución General- tienen facultades concurrentes para - legislar en ello, y al respecto existen tesis jurisprudenciales emanadas de la Suprema Corte de Justicia de la Na--- ción que así lo afirman. Para el efecto, me permito transcribir una de ellas:

No. 3895.- Salubridad local las disposiciones emitidas por la Legislatura de Chihuahua en materia de, no invaden la esfera de la Federación, en Materia de Salubridad General (Código de Defensa Social del Estado de -- Chihuahua).....

" De acuerdo con el artículo 124 Constitucional, permanecen en el acervo constitucional de los Estados las facultades - que no les han sido sustraídas para ser otorgadas expresamente a la Federación; y conforme a lo dispuesto por el artículo 73 fracción XVI, de la misma Ley Fundamental del --- País, solo se han concedido facultades al Congreso de la -- Unión para legislar en materia de salubridad general. En -- esas condiciones, la facultad de legislar en materia de Salubridad general permanece en el acervo constitucional de - los Estados, entre todas las facultades no sustraídas a los mismos; y así se ha demostrado que la Federación legisló sobre materia y presupuesto diferentes a los que se refiere -- el artículo 185, fracción III del Código de Defensa Social del Estado de Chihuahua, por el cual las autoridades locales combaten el uso indebido de los medicamentos hipnóti--- cos, excitantes, estimulantes o tranquilizantes que crean -- hábito y degeneran la raza humana, no puede afirmarse que - la Legislatura Local de Chihuahua haya invadido la facultad de la Federación, tanto porque no es exclusiva de esta, sino concurrente y complementaria de la Federación y de los -- Estados, como porque aquélla no ha legislado sobre la materia de que se ocupó el ordenamiento legal impugnado.....

Amparo en Revisión 2584/1970 Juan Pablo Seafes Luján. Octubre 19 de 1971. UNANIMIDAD. Ponente: Mtro. Alberto Jiménez Castro. Pleno Séptima Epoca, Volumen 34, Primera Parte, -- Pág. 49....."

Después de este exámen, se puede afirmar válidamente - que en México existen tan solo tres Ordenamientos de impor-

tancia que se han ocupado de regular tan relevante tópic - como lo es el trasplante, y que ellos son en la esfera fede - ral primero, el Código Sanitario, en su título X nominado - " De la disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos", y el "Reglamento Federal para la Disposición de - Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos."

En lo que se refiere a la esfera local, es decir, en - el Distrito Federal, existe otro Reglamento importantísimo, - el del Banco de Ojos de la Dirección General de los Servi - cios Médicos del Departamento del Distrito Federal. En su - ma, son tres los ordenamientos que finalmente se ocuparon - de tan importante necesidad e importante avance científico de la Medicina Moderna.

Se afirma que para comprender las realidades de nues - tro tiempo, siempre hay que recurrir al exámen histórico de los hechos, afirmación con la que estoy de acuerdo, y fue - así como pretendí hacerlo en páginas anteriores en relación con el tema de trasplantes de órganos y tejidos de un ser - humano a otro. Como podrá observarse, he dirigido el trata - miento del propio tema, ubicándolo en atención a la idea del cadáver humano, para lo cual, aunque quizás, no de una mane - ra estrictamente científica -por lo que a mi respecta- expu - se con apoyo en la Medicina lo que ésta entiende por muer - te del ser humano, habiendo explicado incluso, el diagnósti - co tanatológico o de muerte.

Del cadáver del ser humano como quedó dicho, es posible extraer u obtener ciertas partes, como algunos órganos y te - jidos para conservarlos, ya sea un lapso muy corto, o bien - más largo e indefinido, mediante los procedimientos técni - cos de la Medicina Moderna que así lo permiten, con el esen

cial y primordial fin de trasplantarlos a un ser humano vivo, es decir, a un enfermo cuya curación o rehabilitación en su salud lo autorizan, fundando esta decisión, médica por definición, en los estudios correspondientes, en la historia clínica del paciente, en sus posibilidades de adaptación a su nuevo órgano o tejido, etc., en fin, en estudios médico-técnicos que a esos facultativos corresponde efectuar.

La legislación sanitaria que en el siguiente inciso -- analizaré detalladamente sólo por lo que respecta a los trasplantes y toma de órganos y tejidos del cadáver, a pesar de la bondad de su contenido, es realmente deficiente -- en la técnica jurídica empleada, lo cual conduce a confusiones; se utilizan conceptos erróneos por completos, y muy -- equivocadamente se trata de crear un nuevo lenguaje jurídico con el que se rompen conceptos elementales del Derecho -- que, desde siempre han sido y serán antirrefractarios a barbarismos jurídicos.

El Patrimonio de una persona física lo constituyen el conjunto de bienes y derechos que posea, estimables en dinero, es decir, precuniariamente. Ese conjunto de bienes, materialmente pueden ser muebles o inmuebles, y de manera abstracta, pueden ser derechos propiamente dichos, como los de crédito principalmente, y de ambos, la persona física tiene la facultad de disponer de ellos de acuerdo con la Ley, es decir, ejercita sus derechos subjetivos protegidos por el Ordenamiento Jurídico Positivo. La persona física, resumiendo, posee, es titular de derechos corpóreos e incorpóreos. Para ambas clases de derechos, la ley establece un título -- que demuestra que la persona física es titular de ellos, ya sea en calidad de propietario, mutuuario, donante, etc., --

y ese título no debe entenderse exclusivamente como el documento en papel que comprueba aquella titularidad, sino que por título jurídico habrá de entenderse también, y este es su sentido estricto, la causa original o antecedente mediato de la adquisición o titularidad de los aludidos derechos, es decir, el título será strictu sensu, el contrato de compra-venta, de mutuo, de donación e incluso la sentencia judicial de adjudicación, etc., que han generado en su origen la titularidad de los derechos del caso, o sea, el origen legítimo o causa primaria que hacen ser titular de uno o más derechos. En su aspecto material, material-jurídico, el título es el documento escrito, o papel en que consta que una persona es titular de derechos; dicho documento puede ser público o privado. En su segundo sentido, o mejor dicho, clasificación, el documento es el papel en que consta impreso el título, mediante el uso de la escritura.

Ahora bien, la persona humana, fuera de sí, posee, es titular tanto de derechos, como de obligaciones que el Derecho regula y protege, es decir, el Ordenamiento Jurídico en última instancia solo regula los actos y hechos que son exteriores, que salen del intelecto de la persona humana, que son exteriores a ella y captables en el mundo exterior, o bien, inteligibles, resultantes de la conducta externa del hombre, la objetivizable. El Derecho no se encarga de regular el pensamiento del hombre, ni las ideas que no afloran por sus labios, o mediante signos inequívocos así como tampoco regula la propiedad somática del individuo como tal.

¿ Por qué el Derecho no regula tales aspectos del hombre?; por que el Derecho como un conjunto de normas jurídicas, abstractas, imperativas, autónomas y coercibles regula la conducta externa del individuo y a la sociedad de hom--

bres únicamente; porque al Derecho como tal conjunto de normas no le es dable invadir las esferas propias de la Psicología o la Medicina, ciencias que tienen sus propios derroteros, y que como producto de la cultura se encargan, cada una del hombre, pero en diversos aspectos, una del psíquico, otra el somático y ambas con distintos fines científicos, al igual que el Derecho, como parte que es de las Ciencias Jurídicas.

Antes de continuar, quiero aclarar que, si me permito hacer esta disertación, es porque considero que no estaría completo este trabajo, si no se incluye, aunque de manera breve su aspecto filosófico, en virtud de que tratándose de un bien tan inapreciable como lo es la vida -según yo el -- más importante de todos- no se contemplara el pensamiento filosófico, o mejor dicho, la validez ontológica del acto de disposición de una parte integrante del cuerpo humano, - aquí del cadáver de un testador, para utilizarla en otro -- ser humano que la requiere para vivir y, de la cual dependen su vida y su salud.

Esbozado con anterioridad a grandes rasgos, ideas sobre el Patrimonio Jurídico de una persona física, y de título en sus dos significados, procederé alrededor de ellos y de la titularidad somática del individuo, a encontrar su -- fundamentación filosófico-jurídica; aunque de tales ideas, pudiera conceptuarse su significación como tentativas o expectativas de nuevos conceptos jurídicos -lo cual es entre otros, uno de los objetivos de la presente tesis que abordaré más adelante, convertidos en Derecho Positivo dentro de nuestra legislación mexicana, de momento no será correcto, ya que el aspecto filosófico-jurídico de tales derechos no -- habrán de referirse a su contenido objetivo, sino que serán

el substratum esencial que servirá de apoyo para establecer su significación filosófico-jurídica.

Hacer filosofía -me permito afirmarlo- es hablar de la Filosofía o utilizar los métodos de la Filosofía, y en la especie lo intentaré conjugando ambas ideas, con la humilde esperanza de lograrlo.

Marco Tulio Cicerón quien vivió entre los años 106 y -44 antes de Cristo, refiriéndose a las cuestiones tusculanas: del desprecio a la muerte, en forma de diálogo con un interlocutor imaginario que considera la muerte como una desdicha para el que muere y para los que algún día moriremos, Cicerón se dedica a demostrar a su interlocutor, que semejante creencia es un error pueril. Su argumentación en términos generales es que, si no existe el alma, la muerte es simplemente el paso al "no ser", y a la total insensibilidad, porque después de la muerte no hay ningún dolor ni mal, ya que no hay sentidos que perciban nada; que si el alma existe, o es mortal o es inmortal. En base a este dilema, dice que en el primer caso, sería como si no existiera, -- puesto que desaparecería con el cuerpo; y en el segundo caso -que es por el cual se inclina- se convertiría el alma en Dios, o bien, se fundiría en la de otros Dioses inmortales, y que en todo caso deberemos agradecer a los Dioses el habernos liberado de la cárcel del cuerpo, para emigrar a una casa eterna que es nuestra en la que no habrá dolores ni molestias de ninguna clase.

Del año 44a.c. a nuestros días, no ha variado el postulado de Cicerón, de la inmortalidad del alma, como tampoco la idea de que la muerte es una desdicha para el que muere y para los que lo quieren. Para aquellos que nieguen su ---

existencia estarán afirmando mutandis mutandi con Cicerón - que habrán dado el paso "al no ser"; para los que lo afir-- men estarán de acuerdo en que el alma viajará a la casa --- eterna de Dios librándose de lo ignominioso del cuerpo y de lo inane de su existencia comparado con el paso "al ser" en la casa eterna.

"Las múltiples definiciones de la filosofía -escribe _ el distinguido Dr. Rafael Preciado Hernández-^{*19} parecen -- coincidir en considerarla como una Ciencia suprema que conoce con la luz natural de la razón, la universalidad de las cosas por sus primeros principios, por las razones más elevadas, y realiza así una unificación total del conocimiento. Esto significa que sobre cada objeto o sector de la realidad es posible filosofar, es decir, elevarse a la consideración de los primeros principios o de las verdades más generales relacionadas con tal objeto".

Por lo tanto, ya que el Derecho como producto de la cultura y del conocimiento universal tiene cabida dentro de la Filosofía, así adoptará la denominación de Filosofía del Derecho.

Ahora bien, el derecho que todo hombre tiene para disponer de sus bienes y derechos y cumplir obligaciones para después de su muerte, es innegable y ese acto es el acto de testar, de dictar su última, deliberada y espontánea voluntad en un Testamento.

Reconocido tal derecho, se puede afirmar que el hombre como absoluto dueño de su vida, es igualmente propietario -

.....

*19 Opus. Cit. Págs. 11 y 12

de su cuerpo de una manera integral, lo cual no significa - que también le asista el derecho a suicidarse o a privarse - per se de su vida pues el hacerlo o considerarlo es aceptar el abuso y uso inmoderado de tal derecho, pues el hombre co - mo autofin que representa para si y para la sociedad y el - Estado, habrá de desarrollar esos fines que son parte de su vida, los cuales no serían alcanzables sin vida. La ciencia hoy pone al alcance del hombre la posibilidad de seguir vi - viendo y recuperar y conservar la salud utilizando para --- ello el trasplante de un órgano proveniente del cadáver hu - mano, lo cual es un fin bueno y bondadoso y su medio no es - ni bueno ni malo, simplemente es amoral, carece de toda sig - nificación ética en cuanto tal. Si un hombre se propone al - canzar ese fin y esa generosidad de espíritu humanitario, - para que el día en que muera se extraigan de su cadáver de - terminados órganos para trasplantarlos a un enfermo que los necesita, con ello habrá alcanzado un fin bondadoso y útil - del cual además no es ignorante. Finalmente pues, el hombre es dueño y titular del derecho para disponer de su cadáver, al cual se le puede denominar como "derecho vital".

En cuanto a esto, el mundo va a cobrar una vivencia -- histórica plena de los fenómenos espirituales capitales que se agitan en su contorno, la vida y la muerte. Para allanar este camino y evitar todo equívoco en lo que intentaré hu - mildemente exponer, habrá de considerarse lo que me permito llamar desde aquí Propedéutica de lo social-jurídico.

En efecto, las aspiraciones político-sociales están -- tan fuertemente arraigadas en el espíritu humano, que noso-- tros, producto de una generación que ha vivido grandes con - vulsiones mundiales, como la Segunda Guerra y las grandes - transformaciones que en lo personal hemos visto dentro de -

nuestro México, no podemos reprimir un movimiento de aprobación o rechazo que roce el sistema de nuestras propias convicciones. Estas aspiraciones, este entusiasmo, ya van unidos a lo más noble de nuestro ser, viniendo a constituir el factor más poderoso de renovación social y de las conquistas del espíritu. Si como se dice, ahora le llega a la razón el turno de enjuiciar a la razón, es porque el ciclo de la razón racionalizante, de la razón lógica y abstracta está en el punto de periclitarse y va a ceder el paso a la razón vital y el derecho para disponer de nuestro ser, en ella se apoyará. En este avance hacia las cosas ideas y conceptos que ya se vuelcan, como si el futuro fuese un presente, este avance nos lleva hacia una nueva conciencia de los fenómenos jurídicos-sociales que habrá de saberse equilibrar, esquivando para ello los escollos de toda nueva concepción tomando en cuenta que:

Primero: El ideal jurídico-social, nada tiene que ver con la idea de lo social-jurídico. Esta se caracteriza por su rigor, claridad, objetividad; aquél, por la pasión, el entusiasmo y por el espíritu de realización;

Segundo: Es absolutamente imprescindible, a la altura a que ha llegado la investigación y sus resultados, separar de raíz el ideal de la realidad social y política, si no se quiere inficcionar a la Ciencia por la mediatización de la conducta práctica y esterilizar a ésta por el desconocimiento de la realidad social.

Tercero: La aspiración al más alto ideal humano creo que lo comparten todas las almas rectas y nobles. No tiene más enemigos que el egoísmo y el escepticismo, dos caras de la misma realidad sustancial: la baja humanidad. Es por lo

tanto una facecia enjuiciar el ánimo de científicidad por - el de humanidad. Creo que de esta confusión se sirve el demagogo contemporáneo.

Cuarto: La forma más idónea de servir a un ideal es intentar apresar la idea por todos sus aspectos.

Quinto: Para que una comunidad desborde los límites de la evolución natural, sus ideas sobre propiedad, poder, -- muerte, etc., es necesario que se den en ella con plenitud de eficiencia los elementos imprescindibles para esta superación, y

Sexto: Un ideal, en mi opinión, puramente racional no es un ideal humano, porque antes que nada no se adecuaría a la especie hombre, porque imposibilitaría toda evolución -- del hombre y de su propio ideal, porque finalmente aquél -- ideal puramente racional solo se da en Dios, en quien se -- reunen la idea con lo ideal.

Es decir, acudiendo a un ejemplo, pensemos en un Ordenamiento Jurídico cualquiera, el que configura por ejemplo, la relación de mi persona como sujeto de derecho, con las cosas o bienes que son o pueden ser de mi propiedad, como mi cuerpo, como mi derecho a la libre disposición de ellos. En principio, no encuentro dificultad para admitir que el disfrute de este derecho está condicionado de alguna manera, no por el Derecho mismo o por la relación directa de mi y de mis cosas, sino en función de otras determinaciones -- que constriñen a mi situación dentro de la sociedad en la que estamos implicados o bienes. A primera vista mi derecho de disposición es un derecho fundadamente condicionado por circunstancias extrínsecas a la relación jurídica misma; -- por eso cambia si soy ciudadano mexicano o si lo fuera ruso.

Esto es, hay una orden de relaciones puramente espacial. En el orden de la sucesión temporal, la mutación del concepto de propiedad es todavía más visible. En el Derecho Romano, la potestad de dominio sobre las cosas susceptibles de apropiación era, como sabemos, absolutamente incondicionada; el contenido de las facultades de disposición no tenían limitación alguna entre el propietario y las cosas de su dominio, y hasta cuando la relación indirecta, por un derecho personal, cuando, frente a la relación con las cosas se interpone un sujeto jurídicamente obligado a la realización de una prestación, en tal caso, la VIS POTESTAS, la facultad decisoria de haber las cosas o sus equivalentes, saltaba sobre la propia autonomía moral del sujeto y, mediante el NEXUM, la integridad de la persona vinculada a una obligación se convertía en un puro medio indiscrecional del pretensor del derecho hasta la resolución de la obligación. La propiedad fue en Roma, como lo es en la actualidad cualesquiera que sean las formas que se adopten, un puro medio para la satisfacción de las necesidades humanas; podría decir que evoluciona al compás del reajuste del sentido de la convivencia. Sin ninguna duda hay algo en el concepto de la propiedad que subsiste; por eso decimos que evoluciona, porque solo evoluciona. Pero creo que sería falso decir que la esencia de la propiedad permanece inalterable a través de todas estas transformaciones. El derecho de propiedad, esto es, la facultad de disponer de mi Patrimonio cambia esencialmente si ésta propiedad es un derecho de disposición absoluta e ilimitada (concepto del Derecho Romano), si está limitada al principio de no dañar a nadie (concepto del Derecho Germánico); si la propiedad es arbitrio ilimitado o si es función social.

La esencia de una cosa es lo individual de esta cosa;_

lo que esta cosa o bien es en la integridad de sus componentes. En el caso de la propiedad, la integridad de las facultades de disposición. Lo que subsiste y permanece inalterable en el concepto de la propiedad no es su esencia, la individualización de la propiedad como tal, sino su sentido - es lo que yo, mi íntegra persona y todo el mundo entienda - cuando hablamos de tales cosas o facultades, de que entren o no, en lo que llamamos propiedad, de ahí que nadie podrá negarme que mi cuerpo y sus componentes orgánicos, son absolutamente, totalmente míos y como tales puedo disponer de ellos. La esencia de la propiedad es, por tanto, una esencia morfológica, no lógica; sobre ella podemos construir -- "tipos", pero no esencias cerradas. Ciertamente es que hay algo que no cambia: los elementos puramente formales que condicionan el concepto de propiedad considerada como tal, lo -- que hace que todo mundo se entienda cuando se habla de propiedad, o sea, la proyección intencional de la vivencia.

Ahora bien, si yo me limito a expresar que la propiedad es, bajo el punto de vista subjetivo, facultad de disposición de bienes por un sentido estrictamente jurídico, - o bajo el punto de vista objetivo, contenido de una facultad de disposición, en el fondo yo no he hecho sino definir la palabra, es decir, que la propiedad es... la propiedad.

El elemento definitorio de la propiedad, derecho o facultad de disposición, no es un elemento condicionante del conocimiento sino cuando se hace del conocimiento, un conocimiento abstracto, un conocimiento vacío; una forma para - un contenido. La misma esencia de la propiedad me será negada, porque la esencia de la propiedad es una esencia material, de contenidos, no formal, y porque lo que a mí me importa, como a todos, no es que mediante la institución jurí

dica de la propiedad yo pueda disponer de mi persona y de mis bienes, sino cómo puedo disponer. El qué es la propiedad no condiciona el cómo, sino el cómo condiciona el qué, porque la propiedad es un objeto o producto de la cultura y el hombre crea los productos de la cultura, como el Derecho y sus instituciones, no por ellas mismas sino como medios de la acción social para la satisfacción de sus necesidades. El día en que la institución de la propiedad no sirva a la satisfacción de necesidades, la propiedad desaparecerá como han desaparecido otras instituciones. En esta terrible confusión está anclado el pensamiento jurídico actual, hoy en 1981. Me permito afirmar que toda la moral cae dentro del derecho, o no es moral. Por eso el Derecho es HONESTUM VIVERE, honestidad, intencionalidad de acomodarse a los fines buenos, equitativos y justos del autofin llamado hombre; lo justo dentro del Derecho, porque fuera y aparte del Derecho no hay salud ni justificación para el individuo.

Ahora bien, todo punto concreto del fluir humano en todos sus aspectos y todo acto unitario de vida supone a la vez, un límite y la superación de ese límite. En lo ético forma la raíz misma de la conducta moral: el hombre -se dice- debe superarse asimismo. Lógicamente la preposición es un contrasentido porque nada puede ser y no ser, o bien, -- ser lo que no es, pero la vida moral efectiva consiste precisamente en este proceso unitario en el que cada posición es puesta y superada. Todo acto de vida es un trascender -- del acto mismo -algo que ya no es el acto mismo y que lo desborda; así la vida que es absoluta continuidad se integra y supera a sí misma, a pesar de la lógica y aún contra la lógica. Finalmente de ese modo habrá que considerarse el acto de disposición del cuerpo humano para después de la muer

te, o bien en vida, pero sin privar a ésta. Este trascender que contiene el acto de disposición no transitará sin obstáculos, sino que al fluir crea formas, estructuras rígidas, productos de la trascendencia vital contra las cuales choca después su corriente y que dan lugar a los conflictos de la Historia. Estas formas y estructuras se remansan como meandros en el flujo de ésta continuidad, oponiendo una resistencia a veces implacable al flujo ascensivo del acontecer, se extiende en dimensiones gigantes, pero acaban por ser absorbidas por la fuerza incesantemente creativa del flujo vital. La vida viene a ser por tanto, una síntesis de forma y trascendencia. La idea de trascendencia implica e implicará para quien disponga de su cadáver con fines de prolongar la vida, además, la duración que es una de las vías caudales del acontecer. La vida que es absoluta continuidad, una continuidad sin fracturas ni disyunciones, se siente en la intimidad de la conciencia, no solo individual, sino en la de terceros, en la colectiva, como realidad tempo-espacial. El hombre se siente viviendo hoy aquí. Su voluntad se yergue frente al tiempo, se adelanta al tiempo en una tensión infinita del esfuerzo. Esta tensión de la voluntad afinca sus raíces en el más profundo de los misterios; nadie sabe como se origina, ni porque está siempre en marcha, lo único que sabemos es que el hombre la renueva incesantemente, en un incesante esfuerzo, al punto de decir y proclamar: yo, como voluntad soy el tiempo, y así estoy mañana allá.

Con lo anterior puedo concluir en que la función de Derecho es pues, propiamente una función vital, implicativa de una especie de valores que son el sustentáculo o cimiento de los demás y en que se cifra la vida, el derecho del hombre para disponer de su cadáver, según este sistema de -

"exigencias vitales" que cobra conciencia de su incondicionalidad en la sociedad y el Estado mismo, el cual habrá de sancionar todo aquello que determine un fin útil y bondadoso que además se canalice por la vía del Derecho.

D).- ANALISIS DE LOS ARTICULOS RELATIVOS EN ESTA MATERIA --
DEL:

I.- CODIGO SANITARIO DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICANOS:

II.- REGLAMENTO DEL BANCO DE OJOS DE LA DIRECCION GENERAL -
DE LOS SERVICIOS MEDICOS DEL DEPARTAMENTO DEL DISTRITO
FEDERAL Y

III.-REGLAMENTO FEDERAL PARA LA DISPOSICION DE ORGANOS, TE-
JIDOS Y CADAVERES DE SERES HUMANOS.

Como habia expuesto, el avance cientffico de la Medici
na Moderna en su lucha por la salud humana es innegable y -
es algo que se ha hecho patente en nuestra realidad. Hoy la
Medicina ya no se concreta a curar enfermos, sino que procu
ra además prolongar la vida del hombre, para lo cual se ha_
valido como muchas otras ciencias de la observación y experi
mentación constantes. Dichos experimentos e investigacio
nes, normalmente se practican en animales de laboratorio, -
mejor conocidos como conejillos de indias; sin embargo, la_
investigación clínica se ha realizado y se realiza también_
en seres humanos que se presten para ello, lo cual implica_
su manifestación de voluntad para tal efecto. El Código Sa
nitario en su artículo 188 establece esa posibilidad, cuan
do dice:

"Art. 188.- La investigación clínica en seres humanos debe
rá ajustarse a los principios científicos y éticos que jus
tifican la investigación médica y fundamentarse en la experi
mentación previa realizada en animales, en laboratorios -
o en otros hechos científicos y solo podrá realizarse cuan
do la información que se busque no pueda obtenerse por otro
método".

Se establece pues, tal posibilidad con el objeto exclusivo de que a través de la investigación y experimentación se obtenga información científica; es ese el sentido de la norma, que además ordena que solo podrá practicarse en seres humanos cuando la información deseada no pueda obtenerse por otro método, como equivocadamente establece, sino -- por otro medio como debiera decir, ya que método es un procedimiento o camino y, el ser humano no es un procedimiento de investigación, sino que es un medio, es el objeto, por -- así decirlo, de que se valdrá la investigación y experimentación, que mediante determinados "métodos" o "procedimientos" logrará obtener la información que se busque.

Aquí empieza a resaltar la mala redacción y vocabulario que utiliza nuestro Código Sanitario. No es que se peca de detallista, pero creo que no hay que sacrificar intenciones por errores de conceptualización, ya que repito, debe utilizarse el idioma correctamente y mucho más si se trata de un precepto jurídico.

Por lo que se refiere a la manifestación de voluntad que habrá de expresar la persona que se preste para los -- efectos indicados, como juristas que somos, suponemos que dicha manifestación necesariamente tendrá que ser previa a las investigaciones por realizarse y que habrá de expresarse verbalmente o por escrito, prefiriendo este último camino, toda vez que es el generalmente aceptado y porque definitivamente es el más seguro en todo tipo de negociaciones jurídicas como la del artículo 188 del Código Sanitario que es un contrato; la oralidad en las convenciones jurídicas -- podemos ya considerarla en plena decadencia y en camino a la obsolescencia.

Sin embargo, si tal creemos estaríamos en un error, --

pues el artículo 191 del propio Código por lo que se refiere al caso aquí abordado, excepcionalmente establece:

"Art. 191.- En caso de que la investigación implique algún riesgo, será indispensable el consentimiento por escrito del sujeto en quien se realizará la investigación, libre de toda coacción y después de que se le haya explicado claramente el procedimiento a seguir y sus peligros. En caso de incapacidad legal del sujeto a estudio, se deberá obtener consentimiento por escrito de su representante legal".

Lo primero que se ve, es que según este dispositivo, no es indispensable la voluntad del sujeto, salvo que la investigación implique algún riesgo.

A contrario sensu, cuando la investigación no implique riesgos, no es indispensable la voluntad del sujeto a experimentación. Esos riesgos que no menciona el artículo, pueden ser desde un trauma psíquico, hasta un traumatismo de pronóstico severo que afecte el cuerpo del hombre y finalmente la muerte.

Considero que, existiendo riesgos o no existiendo, para esta clase de investigaciones, siempre deberá contarse con el consentimiento de la persona, manifestación de voluntad que deberá en todos los casos constar por escrito y ante dos testigos idóneos, entendiéndose por idoneidad que no deberán ser personas que trabajen en el lugar, clínica u hospital en que se hagan las investigaciones y por otra parte designados por la persona que generosamente se somete a experimentación. El Código sin embargo, en la disposición que se comenta, y en ninguna otra establece la manifestación de voluntad para estos casos. Se considera que cuando exista o pueda existir un riesgo habrá de obtenerse la voluntad,

lo cual es relegar a un segundo término la capacidad volitiva del hombre, considerándolo simplemente como una cosa para experimentar.

Para los casos de personas sujetas a incapacidad legal, procura obtener la voluntad por conducto del representante. La regla general de capacidad la tenemos en el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal, que establece: - "La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código".

Por su parte el artículo 450 del mismo Código establece quienes tienen incapacidad natural y legal:

Art. 450.- Tienen incapacidad natural y legal:

I. Los menores de edad; II. Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo, e imbecilidad, -- aún cuando tengan intervalos lúcidos; III. Los sordo-mudos que no saben leer ni escribir y IV. Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes." Y el artículo segundo del mismo ordenamiento civil dice: "La capacidad jurídica es igual para el hombre y la mujer; en consecuencia, la mujer no queda sometida, -- por razón de su sexo, a restricción alguna en la adquisición y ejercicio de sus derechos civiles". (lo cual es parcialmente falso, pues los artículos 174 y 175 del Código Civil establecen restricciones.)

De las disposiciones legales invocadas y en relación con la incapacidad legal a que se refiere el artículo 191,

(del Código Sanitario), se me ocurre pensar que, tomando en cuenta que la capacidad jurídica se adquiere al nacer, pero que sin embargo al concebido se le tiene por nacido y por lo tanto clasificado con incapacidad legal de acuerdo con la fracción I del artículo 450 del Código Civil, entonces una mujer embarazada es la representante legal del producto de la concepción o feto, y que en esas circunstancias según el citado artículo 191 del Código Sanitario puede válidamente manifestar su voluntad en el sentido de que su embarazo, su producto de la concepción, o bien su feto sean sometidos a experimentación, y lo cual no toma en cuenta además los riesgos y peligros o no, que pueda significar someterse a la investigación, por lo que visto de este modo podría decirse que una mujer embarazada puede legalmente someterse al susodicho examen o experimento. Es omiso a todas luces el artículo 191, pues creo que hubiera establecido de una manera general que las investigaciones en personas sujetas a incapacidad no solo legal, sino natural también, se efectuarán en los casos que la ley así lo determine posible.

En cuanto a los trasplantes de órganos y tejidos, el Reglamento Federal para la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de Seres Humanos, al que me permitiré en lo sucesivo llamar simplemente como el Reglamento Federal, establece en su artículo 52:

Art. 52.- La investigación en materia de trasplantes se ajustará a lo ordenado por el título noveno del Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos", y el artículo 53 del mismo Reglamento Federal establece: "Art. 53.- La investigación clínica en materia de trasplantes sólo podrá hacerse cuando la información que se busque no pueda obtenerse por otro método y deberá estar fundamentada en la experi

mentación previa realizada en animales, en laboratorios, o en otros hechos científicos".

Con lo anterior estamos frente a una disyuntiva; si se opina en el sentido de que la mujer embarazada no deberá so meterse a exámenes e investigaciones médico-científicas, es tamos negando su carácter a la ciencia y posiblemente regre sando a una etapa ya muy superada por la humanidad como lo fue la edad media; por otra parte y creo lo más importante, frente a la lucha por la salud estaríamos oponiendo obstácu los de carácter jurídico, que efectivamente en mi opinión son lo son por las siguientes razones:

Según la parte final del artículo 22 del Código Civil que dice en lo conducente: "...; pero en 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". Los efectos declarados en el "presente Código" son en torno a la capacidad para heredar, y al efec to el artículo 1314 del Código Civil establece claramente que:

Art. 1314.- Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad (representa ción) los que no estén concebidos al tiempo de la muerte -- del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean via bles conforme a lo dispuesto en el artículo 337. "Los ci tados efectos, son también en materia de donaciones, y el artículo 2357 del mismo Código dice:

"Art. 2357.- Los no nacidos pueden adquirir por dona ción, con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que aquella se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en el artículo 337".

Los citados efectos declarados en el Código Civil son en mi opinión solo dos, en materia sucesoria y en materia de donaciones, por lo que habrá que considerarlos de manera limitativa y no enunciativa, ya que si esto último fuere, - el propio Código no hubiese utilizado la frase "...para los efectos declarados en el presente Código"; como establece su artículo 22, efectos que se confirman con la lectura de los artículos 1314 y 2357 únicamente.

Ahora bien, continuando con la disyuntiva, si optamos por aceptar y apoyar la tesis de que a la mujer embarazada expresando su voluntad desde luego- se le puede someter a - investigaciones médico-científicas, se invocaría en su defensa el artículo 191 del Código Sanitario que jurídicamente permite tales experimentos, y además, los artículos 52 y 53 del Reglamento Federal en tratándose de investigaciones en materia de trasplantes, arguyendo que si el artículo 52 nos remite al título noveno del Código Sanitario y este es el en que se contiene el artículo 191 antes citado, entonces concluiríamos que no hay impedimento legal para los fines propuestos, pues además las disposiciones no se contradicen y en cambio si se complementa, por lo que en aras de la salud individual y colectiva debiera así considerarse -- porque abundando más, el artículo 1.- del Código Sanitario establece que:

"Art. 1.- Las disposiciones de este código rigen la salubridad general en todo el territorio nacional, son de orden e interés público, así como de interés social"; y el artículo 3 del mismo Código en su fracción VIII dice que: --- "...En los términos de éste Código es materia de salubridad general: ...VIII.- El fomento de la investigación para la salud y el control de la investigación médica en seres humanos. "Finalmente, la tesis se apoyaría en el artículo 450 -

fracción I del Código Civil que dice que son incapaces naturales y legales los menores de edad, y que de acuerdo con el artículo 22 del propio Código al no nacido, al concebido, se le tiene como nacido, y que la capacidad jurídica -- se adquiere por el nacimiento, lo cual como ficción jurídica que es, determina que el concebido tiene representante, su madre, independientemente que de acuerdo con el artículo 646 del citado Código, interpretado a contrario sensu, establece que es menor de edad el que no ha cumplido 18 años de edad, lo que en el caso hace encuadrar a ese concebido en los términos expuestos, es decir, la mujer embarazada puede ser sometida a investigaciones médico-científicas.

De acuerdo a la posición que se haya adoptado en relación con la lucha por la salud, y los medios para alcanzarla, dependerá el inclinarse por alguna de las opciones que me permití plantear.

Yo me inclino por la segunda, es decir, estoy de acuerdo y apoyo que para fines de investigación médico-científica, la mujer embarazada válidamente exprese su voluntad en ese sentido -si así lo desea desde luego- ya que como dije líneas arriba, en la lucha por la salud habremos de derribar obstáculos de carácter jurídico y legitimar nuestra lucha por la vía del Derecho.

En esa virtud, considero que habremos de recurrir a la equidad, a la función social que implica el problema planteado y a los principios generales del Derecho. No existe aquí un conflicto de leyes, pues el fundamento no consiste en que dos o más leyes pretendan regir una sola situación jurídica, sino por lo contrario, hay silencio, no hay ley expresa que lo confirme o lo niegue. Deducimos que el Código Civil (arts. 22, 450, 1314 y 2357) prohíbe ejecutar investi

gaciones médico-científicas en la mujer embarazada, e igualmente deducimos que el Código Sanitario y el Reglamento Federal (arts. 191, 52 y 53 respectivamente) aunque no lo establecen, tampoco lo prohíben, simplemente hay silencio. A mayor abundamiento, pero sólo por lo que respecta a los donadores de órganos y tejidos, es decir, para su aceptación como tales, el Código Sanitario en su artículo 203 y el Reglamento Federal en el 24 fracción IV, establecen respectivamente:

a).- "Las personas privadas de su libertad, los incapaces mentales las que se encuentren en estado de inconsciencia, las mujeres embarazadas y los menores de edad, en ningún caso podrán dar órganos o tejidos";

b).- "El trasplante de órgano par o de tejido de un ser humano vivo a otro requiere: ...IV.- Que el donador en el momento del trasplante no esté privado de su libertad o sea incapaz mental o se encuentre en estado de inconsciencia o sea menor de edad y siendo mujer no esté embarazada".

Ambas disposiciones que aluden a la mujer embarazada, sin embargo, no nos dicen nada al respecto de que ésta válidamente con el concurso de su voluntad sea sometida a investigaciones médico-científicas; tan solo establecen la prohibición para ella de que no puede ser jamás en ese estado, donadora de órganos y tejidos para fines de trasplante. Es lo anterior otra cortapiza para de manera interpretativa establecer la prohibición hasta en el caso de las investigaciones?

Supongo que no, ya que ambas son normas que protegen la salud de la mujer embarazada, evitando que puedan donar órganos o tejidos para trasplante, lo cual podría constituir

un riesgo tanto para la vida de ella como para la del hijo que lleva en sus entrañas. Con tal motivo, la lucha por la salud, contemplada desde el ángulo de la investigación médico-científica y cuando para este caso particular no implique riesgos de ninguna naturaleza, ni lesiones psíquicas, ni traumatismos orgánicos, entonces puede concluirse afirmando su total aceptación. La legislación, como quedó demostrado, no contiene disposición expresa al respecto; recurriremos según propuse con antelación, a la equidad, al valor de la función social que tal hecho representa y a los principios generales del Derecho contenidos en las disposiciones emanadas de los artículos 18, 19, 20, 1857, 1858 y 1859 del Código Civil vigente para el Distrito Federal, cuyos textos me permito tener aquí como reproducidos a la letra.

Aunque de lo expuesto, se deduce que el Ordenamiento Sanitario por lo que respecta a la voluntad de la persona, no la toma en cuenta sino exclusivamente en el comentado artículo 191, para cuando la investigación médico-científica constituya un riesgo o peligro para la salud y la vida, es de censurarse, toda vez que independientemente de que suponemos que tal voluntad sí se expresa en esos casos, porque nadie que no esté cuerdo no lo piensa, y así lo decide; es de censurarse, repito, porque según dije anteriormente, el Código Sanitario, y el Reglamento Federal son omisos, creando con ello una falla indiscutiblemente imperdonable, pues se hacen a un lado las más elementales reglas del Derecho, como es la voluntad del individuo. De hecho, pero no de Derecho, como juristas, sabemos que la voluntad en el caso -- aquí planteado, efectivamente se expresa. Al expresarse la voluntad de que determinada persona en ese sentido acepte someterse a un examen médico-científico, lógicamente se sabe que hubo con antelación una propuesta o policitud en

el sentido también de que ella acepte ser sometida a tales investigaciones; es decir, en otras palabras hay o existe un acuerdo de dos voluntades, respecto de un objeto indirecto llamado investigación médico-científica. A tal acuerdo se le denomina contrato, cuando produce o crea o transfiere derechos y obligaciones; en ese caso, entre el investigado y el investigador, por darles un nombre; a este respecto, todos sabemos que los artículos 1792 y 1793 del Código Civil establecen respectivamente que:

"Art. 1792.- Convenio es el acuerdo de dos o más personas para crear, transferir, modificar o extinguir obligaciones".

"Art. 1793.- Los convenios que producen o transfieren las obligaciones y derechos toman el nombre de contratos".

Debemos entonces concluir que el hecho que una persona, a propuesta u oferta de ser sometida a un examen o investigación médico-científica, que acepte en tal sentido es un contrato. Es un contrato innominado o bien atípico, pero no deja de ser un contrato, pues crea derechos para el investigador y obligaciones para el investigado recíprocos. Ya vimos que el Código Sanitario ni siquiera menciona la palabra contrato, y que vagamente habla de un consentimiento, lo cual me obliga a afirmar que debe ser modificado, adicionado, o bien creada una disposición que lo establezca claramente para todos los casos sin excepción, porque de tal manera se imprime seguridad en este tipo de convenios, tanto para aquél o aquellos que realizan las investigaciones, como para la persona o personas que se sometan a las mismas, y sobre todo para éstas últimas de quienes en última instancia debemos estar agradecidos plenamente.

El artículo 196 del Código Sanitario establece:

"Art. 196.- Es atribución de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, establecer las normas técnicas generales para el control de la obtención, conservación, utilización y suministro de órganos y tejidos de seres humanos vivos o de cadáveres, con fines terapéuticos de investigación y docentes. "Por otra parte, el artículo 1 del Reglamento Federal establece:

"Art. 1.- Las normas de éste Reglamento son de carácter federal y de interés público, rigen en todo el país en lo que se refiere a disposición de órganos, tejidos y de cadáveres de seres humanos, con fines médicos, de investigación científica y de docencia". Y el artículo siguiente dice:

"Art. 2.- La aplicación de éste reglamento compete a la Secretaría de Salubridad y Asistencia, la que actuará -- por conducto de sus diversas unidades administrativas."; de acuerdo con el artículo 200 del Código Sanitario: "Queda -- prohibido realizar el trasplante de un órgano único esencial para la conservación de la vida y no regenerable, de un cuerpo humano vivo a otro cuerpo humano vivo."; por órgano único esencial para la conservación de la vida debemos suponer que se puede tratar por ejemplo del músculo cardíaco, tomando en cuenta que el precepto citado sólo se refiere a los cuerpos humanos vivos. Por su parte, el artículo 14 del Reglamento del Banco de Ojos establece que:

"Art. 14.- La donación de órganos visuales deberá ajustarse a lo dispuesto en los artículos 202, 203 y 209 del Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos. La donación deberá hacerse ante dos testigos idóneos y el documento en

que conste deberá consignar el nombre y domicilio del donante, el nombre de sus familiares inmediatos y los lugares en donde sean localizables". Ahora bien, a su vez los artículos 202, 203 y 209 establecen respectivamente que:

Art. 202.- Para efectuar la toma de órganos y tejidos se requiere el consentimiento por escrito de la persona que dé el órgano o tejido, libre de toda coacción, el cual ---- (sic) podrá revocarlo en cualquier tiempo, sin responsabilidad de su parte."

"Art. 203.- Las personas privadas de su libertad, los incapaces mentales, las que se encuentren en estado de inconsciencia, las mujeres embarazadas y los menores de edad, en ningún caso podrán dar órganos o tejidos.", y

"Art. 209.- Para la utilización de cadáveres de seres humanos o parte de ellos con fines de trasplante, investigación, docencia o autopsia no ordenadas por el Ministerio Público o por la autoridad judicial, se requiere el permiso del sujeto en vida o en su defecto de uno de los familiares más cercanos.

En los casos en que esté legalmente indicada la autopsia, no se requiere dicho permiso para fines de trasplante"

De las disposiciones legales mencionadas y habiendo -- analizado anteriormente que, como preámbulo del criterio -- adoptado por la Legislación Sanitaria en tratándose de investigaciones médico-científicas, y ahora el criterio adoptado en tratándose de trasplantes de órganos y tejidos, vemos claramente que nuestra Legislación Sanitaria se inclina preferentemente para el efecto de la obtención y conservación de aquéllos, por hacerlo, o mejor dicho, obtenerlo de

cadáveres de seres humanos. Existe además una prohibición absoluta que establece el artículo 203, en el sentido de -- que no podrán obtenerse, ni tampoco las personas que cita - el propio artículo podrán hacerlo, es decir, dar órganos y tejidos con fines de trasplante; esas personas son: los privados de su libertad, los incapaces mentales, los que se encuentran en estado de inconsciencia, las mujeres embarazadas y los menores de edad.

Son radicales pues, los términos empleados por el artículo 203 del Código Sanitario estableciendo una prohibición que considero de orden público, e irrenunciable para los representantes de esas personas, impidiendo catalogar como donadores de órganos y tejidos a sus representados. Aunque no se emplea el término donadores en ese precepto, lo interpreto de tal forma, en virtud de que toda la Legislación Sanitaria en ésta materia, así considera -equivocadamente- a -- esas personas, y porque en particular el artículo 203 emplea la palabra dar, dar órganos y tejidos y ese acto de -- dar está conceptuado en toda la legislación al respecto, de manera gratuita, es decir, una donación pura y simple. Desde luego sabemos que no se trata de una donación, pues ésta es un contrato que se celebra entre vivos, para que surta - sus efectos entre vivos, y aunque los citados donadores --- efectivamente den gratuitamente, no procede considerar el - acto como tal, en virtud de que el objeto indirecto del contrato lo constituyen bienes biológicos, es decir, órganos y tejidos de los cuales no podrá disponer el aparente donatario, sino hasta que el mal llamado donador muera y eso no - se llama donación; se trata pues de una auténtica disposición de órganos y tejidos para después de la muerte, acto - de última voluntad al que conocemos con el nombre de testar. Igual comentario merecen los artículos 202 y 209 del -

Código Sanitario.

Ahora bien, el citado artículo 196 del Código Sanitario y los 1 y 2 del Reglamento Federal establecen que la obtención, conservación, utilización, suministro y disposi---ción de órganos y tejidos, tanto de seres humanos vivos, o bien de sus cadáveres, y la disposición y utilización propriamente dicha de éstos últimos, primeramente son de carácter federal e interés público, rigen en toda la República y son competencia o atribución exclusiva de la Secretaría de Salubridad y Asistencia, la que puede actuar directamente o por conducto de sus delegaciones o unidades administrativas en todo el País, según establece el artículo 2 del Reglamento Federal. No hay duda pues, que tratándose de la obten---ción, conservación, utilización, suministro y disposición de órganos y tejidos provenientes del cadáver humano, es la Administración Pública a la que corresponde exclusivamente el manejo de la materia. Sin embargo, sería injusto que sólo tal dependencia (S.S.A.) del Ejecutivo Federal pudiese tener el monopolio, ya que en nuestro País existen muchas Instituciones particulares que cuentan con los elementos humanos, técnicos y científicos para realizar los trasplantes y para obtener, conservar, etc., los bienes biológicos de que dependen aquéllos, siendo que por otra parte, la población mexicana, en tratándose de su salud, cuando tiene los rerecursos económicos suficientes, siempre ha preferido el ser tratada o atendida en una clínica, sanatorio u hospital particulares, por razones que no viene al caso mencionar, pero que de hecho así sucede en la gran mayoría de los casos.

No teniendo el monopolio la Secretaría de Salubridad y Asistencia el Legislador, consciente de la realidad social,

estableció la posibilidad de que éste tópicó fuese también_ manejado por el Sector Privado, y al efecto el artículo 197 del Código Sanitario dice:

"Art. 197.- La obtención, conservación, preparación de subproductos y utilización de órganos y tejidos de seres hu manos vivos o de cadáveres, solo podrá hacerse en institu- ciones específicamente autorizadas para ello, por la Secre- taría de Salubridad y Asistencia.

Previa autorización de la Secretaría, los estableci--- mientos médicos podrán instalar y mantener para fines de -- trasplantes, bancos de tejidos, los que obtenidos en los -- términos del artículo 208 podrán ser utilizados con respon- siva técnica de la dirección del establecimiento respecti- vo." Por su parte, el artículo 11 del Reglamento Federal, - su texto íntegro, reproduce casi textualmente el primer pá- rrafo del artículo antes inserto, lo cual es una verdadera_ anomalía jurídica, ya que un reglamento, tiene por finalidad precisamente "reglamentar" -valga la redundancia- al ordena miento (art. 197 del Código Sanitario entre otros) general_ que sólo se limita a establecer las bases o criterios gene- rales respecto de la materia que se aborde, y aquí el artí- culo 11 del Reglamento Federal exclusivamente reproduce ca- si textualmente el primer párrafo del artículo 197 del Códí go Sanitario; su misión debiera ser la de detallar adecuada mente y hacer extensivos sin salirse de lo preestablecido, - los conceptos y sentido de la norma mencionada, por lo cual afirmo que peca de inútil. Su texto es el siguiente:

"Art. 11.- La obtención, conservación, preparación de_ subproductos y utilización de órganos y tejidos de seres hu manos vivos o de cadáveres para fines terapéuticos, de in--

investigación científica o de docencia sólo podrá hacerse en instituciones específicamente autorizadas para ello por la Secretaría de Salubridad y Asistencia." Como se ve, el texto reproduce casi en forma idéntica al del artículo 197 del Código Sanitario e introduce como elementos nuevos los fines terapéuticos, de investigación científica y la docencia, a los cuales no se les puede llamar precisamente nuevos. Se podría afirmar que es dudosa su constitucionalidad ya que no se limitó a desdoblarse lo establecido en el artículo 197 del Código Sanitario, cosa que no hizo, sino que por el contrario, introdujo, creó elementos que podrían considerarse en un juicio, hasta ajenos a los que establece el citado precepto; sin embargo, esto es materia de Garantías y Amparo que no corresponde a este trabajo, pero que dejó mencionado con el fin de hacer nuevamente patente que la legislación sanitaria que se viene tratando contiene un buen número de errores y anomalías jurídicas dignos de corregirse.

Explicado como quedó, que la materia de trasplantes, cuya premisa lógica lo es la obtención, conservación, utilización y suministro de órganos y tejidos provenientes tanto del ser humano vivo, como de su cadáver, es de carácter federal, sin dejar de considerar desde luego el carácter local del funcionamiento del Banco de Ojos, y que compete a la Secretaría de Salubridad y Asistencia Pública el ordenamiento de estas actividades, pudiendo incluso, autorizar a particulares para funcionar como organismos autónomos en la materia pero que en todo caso se encuentran sujetos al control y vigilancia de la expresada Secretaría; corresponde ahora analizar y definir los términos y conceptos que utiliza tanto el Código Sanitario, como el Reglamento Federal -- (para la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos) en relación con el tema central de esta tesis:

la disposición de órganos y tejidos para trasplante hecha - por el testador.

El artículo 64 del citado Reglamento Federal proporciona el concepto de cadáver y al efecto dice:

"Art. 64.- Para los efectos de este Reglamento se entiende por cadáver los restos de persona física, en la que se haya comprobado la pérdida de la vida en los términos del artículo siguiente. Los cadáveres no pueden ser objeto apropiación o propiedad, y siempre serán tratados con respeto y consideración".

Es según mi punto de vista un concepto o idea erróneos, porque al morir una persona en condiciones normales, es decir, que no se trate por ejemplo de una explosión en una mina, un accidente aéreo, ferroviario o de tránsito en los que efectivamente, las más de las veces, del cuerpo solo quedan restos o fracciones o a veces ni eso, en condiciones normales repito, no son restos lo que fué la persona o lo que -- queda de ella, sino que el cuerpo se encuentra completo. -- Por otro lado, por resto(s) el diccionario lo define en su primera acepción como residuo, y a su vez, residuo significa la parte que queda de un todo. Quizás debido a un costumbrismo o idea borrosa así se redactó el precepto, pues estamos acostumbrados a hablar de "los restos de fulano", cuando efectivamente no son restos, es sencillamente un cuerpo completo que yace muerto. Muchas veces ni aún cuando se exhuman cadáveres se puede hablar de restos, porque sencillamente su estado de putrefacción no ha llegado al punto de dejar "restos". Hubiera sido más adecuado y correcto decir que por cadáver se entiende el cuerpo humano que haya pertenecido a cualquier persona en la que se haya comprobado la pérdida de la vida, etc.

El artículo 65 a que nos remite el antes mencionado, - establece los criterios para determinar el estado de muerte o bien para emitir el diagnóstico tanatológico, cuando dice que:

"Art. 65.- La comprobación de la pérdida de la vida se hará en los términos del artículo 208 del Código Sanitario_ de los Estados Unidos Mexicanos, ajustándose a los siguientes criterios:

I.- La falta de percepción y respuesta a los estímulos adecuados;

II.- Ausencia de los reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares;

III.- Ausencia de respiración espontánea;

IV.- Electroencefalograma isoelectrico que no se modifique con estímulo alguno y

V.- Ausencia de antecedentes inmediatos de ingestión - de bromuros, barbitúricos o alcohol o hipertermia. Para los casos de los incisos anteriores las circunstancias deberán_ persistir durante veinticuatro horas. Si antes de las veinticuatro horas citadas se presenta paro cardiaco irreversible, se determinará de inmediato la pérdida de la vida".

Me parecen más completas y mejores los criterios expresamente por el señor doctor Bernardo Sepúlveda respecto de_ este diagnóstico a quien mencioné en la página 18 de la presente tesis, los cuales me permito tener aquí como reproducidos a la letra.

La disposición preinserta también es irregular, por - cuanto que en su fracción IV establece como criterio para_ diagnosticar la muerte el hecho de que el difunto hubiese_ ingerido sustancias tóxicas o farmacodependientes, lo cual

no constituye de ninguna manera un signo revelador de muerte, es en todo caso un antecedente negativo, si en su caso el cadáver fuese utilizado como fuente de órganos y tejidos. En cuanto al artículo 208 que menciona éste último, establece que para el caso de utilización de órganos y tejidos de cadáveres, deberá contarse con la correspondiente certificación de muerte tomada en base a los criterios aquí mencionados.

Volviendo sobre el artículo 64 arriba mencionado, éste establece la prohibición de que los cadáveres no pueden ser objeto de apropiación o propiedad y que serán tratados con respeto y consideración; sinceramente parece que estuviera hablando de algo sagrado. Si jurídica y legalmente no se ha establecido de ninguna manera a quién le pertenece el cadáver (en mi opinión, a los herederos testamentarios o ab intestado) o en el peor de los casos que no pertenece a nadie, es definitivamente lo más absurdo que pueda decirse en un artículo reglamentario, es lo más irreflexivo e inconsulto que pueda expresar nuestra Legislación Sanitaria, porque -- además a ella no le corresponde determinar la propiedad o no propiedad del cadáver, sino al Derecho Civil.

He aquí pues, una clara muestra de los atavismos más infundados de nuestra época, que se apoyan falsamente en un sinnúmero de ideas religiosas, morales, costumbrismos, convicciones personales, etc., y a la vez en ninguna, y hasta esto parece absurdo, pues algo no es y deja de ser dos cosas simultáneamente, sin embargo nuestra sociedad así piensa y el legislador así lo demuestra. Se dispone del cadáver, se le abre, se le practica la autopsia, se le extraen órganos o tejidos y se dispone de ellos, etc., y se dice que no puede ser objeto de apropiación o propiedad. ¿ Entonces que

es el cadáver?, ¿Cómo explicar entonces que de hecho y de derecho se dispone de él de sus partes, como si se tratara de una cosa mueble? ¿a quién pertenecen los cadáveres en -- que los estudiantes de medicina hacen sus disecciones y --- prácticas en las Facultades y Escuelas de Medicina del País? Este problema lo trataré de forma detallada en los subse--- cientes capítulos de la presente tesis intentando demostrar que el cadáver pertenece a los herederos del difunto, ya -- sean testamentarios o ab-intestado, porque el cadáver es el cuerpo del que testó, o no habiendo testado, entra dentro - del Patrimonio Jurídico de cualquier persona humana, pues - aunque aparentemente se divorcie de la definición clásica de Patrimonio, no es así porque yo válidamente puedo encargar_ a mi albacea testamentario que mi cadáver o bien sus partes utilizables para trasplantes, se vendan a cualquier institución que esté dispuesta a comprarlas, ya para conservar-- las o bien para de inmediato utilizarlas, pues finalmente - ese será su destino, el trasplante, y tales órganos y tejidos pueden valuarse o estimarse pecuniariamente si así es mi voluntad al testar, que además a nadie, exactamente a na die lesiona, ni nadie me lo impide jurídicamente. Sin embar go, me permito como dije, dejar este particular para tratar lo más adelante.

El artículo 7. del mismo Reglamento Federal nos da el concepto de disposición, al establecer que:

"Art. 7.- Para los efectos de éste Reglamento se en--- tiende por disposición, la obtención, conservación y sumi-- nistro de órganos y tejidos de seres humanos vivos o de ca-- dáveres para fines de terapéutica, de investigación o docen-- cia. Queda excluidos del mismo los reimplantes." Creo que - no amerita mayor comentario que decir que el reimplante es_

una técnica quirúrgica que permite separar del cuerpo, determinados tejidos para aplicarlos en otra parte del cuerpo del mismo individuo del que se separaron aquéllos.

El artículo 68 del mismo Reglamento Federal establece que:

"Art. 68.- Los cadáveres se clasifican de la siguiente manera:

I.- De personas conocidas;

II.- De personas a quienes el Ministerio Público o la autoridad judicial hayan ordenado la práctica de autopsia, y

III.- De personas desconocidas.

Los cadáveres no reclamados antes de setenta y dos horas serán considerados como formando parte del grupo III. - "A este respecto, por lo que hace a la fracción II, el artículo 209 del Código Sanitario in fine establece que "...En los casos en que esté legalmente indicada la autopsia, no se requiere dicho permiso (para disponer de órganos o tejidos para trasplante) para fines de trasplante".

Concluimos aquí, en que cuando se ordene judicialmente la autopsia al cadáver de una persona que según la clasificación del artículo 68 del Reglamento Federal sea conocida o desconocida, no se requiere consentimiento para disponer de sus órganos o tejidos, ni del sujeto habiéndolo negado o prohibido en vida, ni de los familiares más cercanos. Es decir, la autorización para esos fines viene implícita en la orden judicial que indica la práctica de la autopsia y no vale de nada que el sujeto, expresamente en vida lo haya prohibido, ni que los familiares lo nieguen también; se dispone pues de esos órganos o tejidos, sean de cadáveres de -

personas conocidas o desconocidas y desde luego de aquéllas cuyo cadáver se somete a la autopsia por orden judicial.

Sin embargo esto no es todo, el artículo 70 del mismo Reglamento establece:

"Art. 70.- En los casos de cadáveres de personas conocidas en quienes el Ministerio Público o la autoridad judicial hayan ordenado la práctica de la autopsia no se requiere permiso alguno para fines de trasplante; no así para fines de investigación o docencia, estándose en este caso al artículo 69".

Tomando en cuenta que la práctica de la autopsia, materialmente extrae del cuerpo humano absolutamente todos los órganos del cadáver, o por lo menos casi todos precisamente para determinar la causa de la muerte, y que algunos de ellos y otros tejidos son sometidos a exámenes de laboratorio y que muchos de ellos o algunos puedan conservarse en virtud de que el examen patológico, lo autorice y permitir de tal manera trasplantarlos posteriormente, son de justificarse plenamente ambas disposiciones, y para las cuales se establece una nominación, es decir, considerando la fuente de donde provienen esos órganos o tejidos como "fente cada vérica". No es sin embargo afortunada la expresión cuando la emplea el artículo 29 del Reglamento Federal en su segundo párrafo que dice: "...Será considerado fuente cadavérica el cadáver (!) de ser humano del que se utilicen órganos o tejidos para trasplantes, en los casos en que esté legalmente indicada la autopsia". Es a todas luces un auténtico pleonasma que se presta no solo a reproche sino a burla, y repito e insisto que no se supo utilizar el idioma correctamente; más claro hubiera sido establecer: "...serán conside

rados fuente cadavérica aquéllos cuerpos humanos en los que la muerte haya sido certificada según lo dispuesto en el artículo 65 del presente reglamento y de los que se obtengan órganos y tejidos para trasplantes, y en los casos que la autopsia esté legalmente indicada."

El artículo 32 del Reglamento Federal, establece las características que habrá de reunir el cadáver del que habrán de extraerse órganos y tejidos. Dicho precepto textualmente dice:

Art. 32.- El cadáver reunirá los siguientes requisitos previos a la muerte:

I.- Haber tenido edad fisiológica útil para los efectos de trasplante;

II.- No haber padecido el efecto deletéreo de una agnía prolongada;

III.- No haber padecido tumores malignos con riesgo de metástasis al órgano que se utilice y

IV.- No haber presentado infecciones graves u otros padecimientos que pudieren a juicio médico afectar al sujeto receptor o comprometer el éxito del trasplante. Se requerirá contar con la autorización para el trasplante ya sea del donador en vida o del familiar más cercano en los términos del artículo 25 a menos que la autopsia sea legalmente obligatoria, en cuyo caso no se requerirá autorización alguna".

Considero que el cadáver, más que reunir requisitos, deberá presentar características previas, derivadas de la clase de muerte y obviamente con anterioridad a ésta, ya que aunque sí puede pensarse en que lo sean posteriores, como por ejemplo las derivadas de la putrefacción avanzada, el sentido de la norma es establecer determinados signos o

notas distintivas en un cadáver para que puedan extraerse - de él los órganos o tejidos necesarios y útiles para un --- trasplante, signos o características que el propio artículo se encarga de señalar. Otro defecto del citado artículo resalta de la lectura de su último párrafo, el cual nada tiene que ver con las características que el cadáver deberá -- presentar, sino que se refiere a los requisitos que habrá _ de llenar el mal llamado donador, para que de su cadáver se tomen órganos o tejidos para trasplante, párrafo definitivamente mal ubicado dentro del artículo en mención, y que rompe de tajo con la tónica ahí marcada.

La fracción II habla de que el difunto no haya sufrido el efecto deletéreo de una agonía prolongada, es decir, --- efectos post-mortem que no revelen la presencia mortífera o venenosa producida por la autointoxicación del cuerpo durante una agonía prolongada.

La fracción III, establece como característica el no haber padecido el difunto ni tumores malignos, ni riesgos - de metástasis en ellos respecto del órgano u órganos -y yo_ agrego tejidos- que se utilicen. Considero que aunque se re fiere a cualquier tumor maligno con riesgo de metástasis, - la inclusión de ésta fracción es debida a la casi siempre - mortal enfermedad llamada cáncer, cuyo fatal desarrollo pre senta estas características, o sea, es un tumor -en la mayo ría de las veces- que aparece en alguna parte del cuerpo y_ que puede propagarse a cualquier otra parte del organismo - por conducto de la sangre e implantarse ahí, degenerando -- más células. El artículo 33 del Reglamento Federal establece que:

"Art. 33.- Para los efectos de éste reglamento se en--

tiende como receptor, el ser humano vivo a quien se le trasplantará un Órgano o tejido procedente de otro ser humano - vivo o de cadáver".

Receptor que de acuerdo con el artículo 35 del aludido Reglamento: "...deberá reunir los siguientes requisitos:

I.- Sufrir un padecimiento que pueda tratarse de manera eficaz por medio del trasplante;

II.- No presentar otras enfermedades que predeciblemente interfieran con el éxito del trasplante;

III.- De preferencia no haber alcanzado la edad de sesenta años;

IV.- Tener un estado de salud físico y mental, capaz de tolerar el trasplante y su evolución;

V.- Haber otorgado su consentimiento para el trasplante;

VI.- Ser compatible con el sujeto donador, y

VII.- De preferencia, ser pariente en primer grado del donador."

Antes de concluir el presente capítulo, quiero aclarar que por lo que respecta al concepto de cadáver y donador -- volveré más adelante en virtud de que constituyen conceptos que como expresé anteriormente, en mi opinión son equívocos de acuerdo con el sentido que les imprime la legislación -- Sanitaria, toda vez que el primero, aunque "definido", si puede llamarse definición la que hace el artículo 64 del Reglamento Federal, involucra ideas, o mejor dicho, establece prohibiciones respecto de su propiedad, desquebrajando todo

el sentido y fines que persigue el propio ordenamiento, --- pues tácitamente conduce a una contradicción y porque además incurre en absurdos jurídicos; por lo que se refiere al donador, me permito hacer el mismo comentario en virtud de que dejé asentado que no hay donador, ni donación, sino una disposición de última voluntad para aquellos que en vida -- disponen de su cadáver y de sus órganos y tejidos con fines de trasplante, lo cual merece ser estudiado con mayor determinimiento en virtud de su gran importancia para los efectos de la presente tesis.

CAPITULO SEGUNDO

EL TESTAMENTO

a) El acto jurídico.

No hay en la vida del hombre un pensamiento quizás de los más importantes y trascendentales de cuantos realiza, como el consistente en estar consciente de que su existencia no es eterna y que su vida algún día llegará a su término, y que ese término no es otra cosa que su propia muerte. De esto, el hombre saca provecho y así comienza a prever y a tomar las providencias necesarias para cuando ese hecho suceda, y de tal manera disponer de sus bienes, cumplir obligaciones, declarar o constituir derechos y deberes para después de su muerte; cuando el hombre ha considerado esas circunstancias, entre otras, piensa en que el único medio para lograr lo que quiere es dictar su testamento.

El testamento como sabemos es un acto jurídico unilateral por un lado, o bien formalmente; y materialmente es el documento en que se contienen las disposiciones de última voluntad del testador. Se dice que es un acto jurídico en virtud de que crea, transmite, modifica o extingue derechos y obligaciones para después de la muerte. El carácter de unilateralidad se lo da una sola voluntad que frente a sí, no tiene ninguna otra ante la que se obligue o pacte pues, además se trata de un acto absolutamente personalísimo, en el que por disposición legal en nuestro derecho, no puede intervenir más que el propio testador. Expresado de otra manera, el acto jurídico es la manifestación de voluntad que crea, transmite, modifica o extingue derechos y obligaciones. Los elementos del acto jurídico son pues, una manifestación de voluntad, un objeto y que ambos sean reconocidos por la norma jurídica. Si la norma jurídica no reconoce a una determinada manifestación de voluntad, ésta con-

secuentemente no podrá llamarse acto jurídico, porque no -- produce consecuencias de derecho y porque carece de objeto, del objeto directo que es precisamente crear, transmitir, - etc., derechos y obligaciones y desde luego mucho menos de objeto indirecto, o sea, la materia propiamente dicha sobre la que versará, que por definición le es negada por ser irrevante para el derecho.

La forma en la que la manifestación de voluntad habrá de exteriorizarse y hacerse patente frente al derecho puede ser de dos maneras: expresa o tácita. Es expresa cuando se manifiesta o exterioriza por medio del lenguaje, ya sea --- oral, escrito, o bien mediante signos inequívocos que revelen indubitablemente su propósito, como por ejemplo la mímica. Será tácita cuando se realice mediante actos u omisiones y hechos de los cuales se desprenda claramente la intención y voluntad de su autor, es decir, serán conductas que de -- cualquier manera denoten el haber efectuado determinada decisión que no fué expresa, pero que de cuyas circunstancias principales y accidentales implícitas, se deduzca sin lugar a dudas la voluntad de una persona.

A este respecto, el artículo 1803 del Código Civil vigente para el Distrito Federal (al cual me permitiré referir en lo sucesivo como el Código Civil), establece:

"Art. 1803.- El consentimiento puede ser expreso o tácito. Es expreso cuando se manifiesta verbalmente, por escrito o por signos inequívocos. El tácito resultará de hechos o de actos que lo presupongan o que autoricen o presumirlo, excepto en los casos en que por ley o por convenio la voluntad deba manifestarse expresamente".

Para los casos de aceptación de herencia, el propio Código Civil en cuanto a las formas expresa o tácita de la manifestación de voluntad, establece en su artículo 1656 lo siguiente:

" Art. 1656.- La aceptación puede ser expresa o tácita. Es expresa la aceptación si el heredero acepta con palabras terminantes, y tácita, si ejecuta algunos hechos de que se deduzca necesariamente la intención de aceptar, o aquellos que no podría ejecutar sino con su calidad de heredero."

Y un caso de aceptación tácita que la ley establece, o bien, que opera por ministerio de ley es por ejemplo, el que contiene el artículo 1669 del citado Código, que establece:

"Art. 1669.- Cuando alguno tuviere interés en que el heredero declare si acepta o repudia la herencia, podrá pedir, pasados nueve días de la apertura de ésta, que el juez fije al heredero un plazo, que no excederá de un mes, para que dentro de él haga su declaración, apercibido de que si no la hace, se tendrá la herencia por aceptada".

Ahora bien, el objeto, segundo elemento de existencia del acto jurídico, se desdobra en dos formas, es decir, hay un objeto directo y hay un objeto indirecto.

El objeto directo del acto jurídico lo constituye el hecho de que aquél se refiere a la creación, transmisión, modificación o extinción de derechos y obligaciones, y el objeto indirecto del acto jurídico es el objeto material que propiamente representa, pero que no por regla general se --

presenta en todos los actos jurídicos; si se le encuentra - principalmente en los contratos, en la cosa que el obligado debe dar o el hecho que debe prestar, o bien, en la omisión que debe observar, todo lo cual dependerá de la clase de -- obligación, que podrá ser de dar, hacer o de no hacer. El - artículo 1824 del Código Civil lo establece de la siguiente forma:

"Art. 1824.- Son objeto de los contratos:

- I. La cosa que el obligado debe dar;
- II. El hecho que el obligado debe hacer o no hacer."

Los requisitos que la cosa, o bien, en tratándose de - obligaciones de dar, debe reunir, son que exista o llegue a existir en la naturaleza, que sea determinada o determinable en cuanto a su especie y que esté en el comercio, lo que confirma el artículo 1825 del Código Civil que dice:

"Art. 1825.- La cosa objeto del contrato debe: 1. Exis_ tir en la naturaleza; 2. Ser determinada o determinable en_ cuanto a su especie; 3. Estar en el comercio".

En tratándose de obligaciones de hacer y de no hacer, __ o sea que consistan en hechos u omisiones, para que igual-- mente constituyan objeto del acto jurídico, deberán : simple mente ser posibles y lícitos. El artículo 1827 del Código - Civil lo establece así:

"Art. 1827.- El hecho positivo o negativo, objeto del_ contrato, debe ser: I. Posible; II. Lícito."

Para lo primero, no lo será, si no puede existir por - ser incompatible con una ley de la naturaleza o con una nor_ ma jurídica que debe regirlo necesariamente, y que constitu

ye un obstáculo insuperable para su existencia; y para lo - segundo, cuando no sea contrario a las leyes de orden públi - co o a las buenas costumbres. Visto de esta manera global, - el acto de testar, constituye pues, un acto jurídico que, - dependiendo de la voluntad del testador, se trata de un ac - to jurídico efectivamente, pero cuyas consecuencias tan so - lo se producirán posteriormente a la muerte, es decir, no - es un acto entre vivos, sino post-mortem. Existen alrededor de este tópico múltiples definiciones del testamento.

La definición legal, que es la contenida en el artículo 1295 del Código Civil vigente establece lo siguiente:

"Art. 1295.- Testamento es un acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después - de su muerte". Rafael Rojina Villegas^{*20} lo define de la -- siguiente manera:

"1.- Definición.- El testamento es un acto jurídico -- unilateral personalísimo, revocable y libre, por el cual -- una persona capaz transmite sus bienes, derechos y obliga-- ciones que no se extinguen por la muerte a sus herederos o -- legatarios o declara y cumple deberes para después de la -- misma".

El propio autor indica que en la definición que da el Código Civil no se incluyen el carácter de jurídico y unilateral del acto de testar, pero que sin embargo, salvo --

.....

*20 Rafael Rojina Villegas. Compendio de Derecho Civil, Tomo II. Bienes, Derechos Reales y Sucesiones. Edit. Porrúa, S.A. Novena Edición, Pág. 379.

esos dos elementos, la definición legal del artículo 1295 - si recoge los elementos definitorios del testamento. Por su parte, el maestro Antonio de Ibarrola^{*21}, también hace una crítica al mismo artículo, cuando expresa: "...e) Actualmente el artículo 1295 lo define como "el acto personalísimo, revocable y libre, por el cual una persona capaz dispone de sus bienes y derechos y declara o cumple deberes para después de su muerte. "Falta a la definición hacer resaltar el carácter de UNILATERAL que tiene el acto. Además, en vez de libre, debía poner autónomo: el testador no necesita autorización de nadie. Si se pone LIBRE, la palabra no hace resaltar ningún elemento nuevo en la definición, ya que todo acto o contrato necesariamente debe serlo..."

Efectivamente, nuestro artículo 1295 es incompleto u omiso en su definición de testamento, y yo principalmente considero que puede agregarse que el carácter de revocable lo es: en todo tiempo, ya que hay ciertos actos jurídicos que una vez otorgados, no son revocables en cualquier época; puede pensarse por ejemplo en la declaración unilateral de voluntad mediante la cual y una vez satisfechos determinados requisitos de carácter legal y administrativos una o más personas constituyen en escritura pública ante notario, el Régimen de Propiedad en Condominio (vertical u horizontal) en determinado inmueble en que se construyen casas habitación o departamentos, y estos son vendidos a terceras personas que efectuarán la compra-venta correspondiente y la elevarán a escritura pública. Como se ve, sería imposible jurídicamente que, una vez vendida tan solo una unidad

.....

*21 Antonio de Ibarrola. Cosas y Sucesiones. Edit. Porrúa, S.A. Tercera Edición. Pág. 550.

departamental sujeta al régimen de propiedad en condominio, aquél o aquellas personas que lo constituyeron revocarán su voluntad en el sentido de que ya no habrá tal régimen, sino simplemente propiedad o copropiedad.

Es por eso que considero que el acto de testar es efectivamente revocable, pero revocable en todo tiempo, pues-- además surtirá sus efectos para después de la muerte del -- testador, es decir, es un acto mortis causa.

En cuanto a la revocabilidad en el testamento, esta -- opera, o bien, de manera expresa y terminante, o por simple ministerio de ley. El artículo 1494 del Código Civil lo ordena de la siguiente manera:

"Art. 1494.- El testamento anterior queda revocado de pleno derecho por el posterior perfecto, si el testador no expresa en éste su voluntad de que aquél subsista en todo o en parte". Ahora bien, aún en el caso de que el testador manifieste su voluntad de revocar totalmente el testamento anterior, existe una excepción a este respecto y que opera por disposición legal, es decir, aunque así totalmente revoque el anterior, éste subsistirá parcialmente, si el testador al momento de dictarlo u otorgarlo reconoció a uno o -- más hijos, y este reconocimiento de hijos legítimos o no, -- será lo único subsistente y perfectamente válido del antiguo testamento; el artículo 367 del propio Código Civil lo establece:

"Art. 367.- El reconocimiento no es revocable por el -- que lo hizo, y si se ha hecho en testamento, cuando este se revoque, no se tiene por revocado el reconocimiento".

Es este el único caso de excepción a la regla de que el testamento es revocable totalmente.

El testamento posterior perfecto a que alude el citado artículo, será perfecto cuando se llenen las formalidades y solemnidades que indica el propio Código, y cuando se trate del testamento público abierto, que es el otorgado ante notario público y tres testigos, habrán de llenarse además, los requisitos que señalan los artículos 61, 62, 63, 64, 65 y 80 principalmente de la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal, publicada en el Diario Oficial de la Federación el martes 8 de enero de 1980, en vigor sesenta días después, según lo dispone el primero de sus artículos transitorios, o sea que, desde el día 8 de marzo del propio año se encuentra en vigor.

Por cuanto a la definición y concepto se refiere, la doctrina es prolija, y en ocasiones no coinciden las opiniones, sin embargo de los artículos que me permití insertar puede elaborarse un concepto propio de testamento, que cubra lo omiso del artículo 1295 del Código Civil, diciendo por ejemplo que:

"Testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable en todo tiempo y autónomo por el cual una persona capaz transmite sus derechos, bienes y obligaciones que no se extinguen por la muerte a sus herederos o legatarios, o declara y cumple deberes para después de la misma".

De este concepto que me permití formular, volveré más adelante, ya que en mi opinión es completo y cubre las omisiones claras en que incurre el artículo 1295 del Código, independientemente de que el eje central de la presente te-

sis lo constituye el legado de órganos del cadáver del testador, para extraerse de éste, siendo aquéllos bienes, aunque no cualquier clase de bienes, sino bienes biológicos, - que como tales, como bienes que son, encuadran perfectamente dentro del concepto antes formulado.

Ahora bien, en cuanto al cadáver, que como afirmé en el capítulo primero, la legislación sanitaria conduce a varios contrasentidos, principalmente al afirmar que no pueden ser objeto de apropiación o propiedad y, que por otra parte, jurídicamente permite que se disponga de ellos, con fines de trasplantes de órganos y tejidos, en la mayoría de sus disposiciones, entonces debe y puede afirmarse que si son y pueden ser objeto de apropiación o propiedad, de lo cual me permitiré en el siguiente capítulo, ubicarlo y clasificarlo como parte integrante del patrimonio jurídico de una persona física, en virtud de que aunque aparezca como repugnante la idea, el cadáver es propiedad de los herederos y legatarios, y el cuerpo humano vivo del testador es un bien biológico al igual que todos sus componentes también biológicos; en cambio el cadáver no será propiedad del testador, en virtud de que simplemente sería absurdo que una persona viva fuera dueña y absoluta propietaria de su cadáver; es titular legítima del derecho que como testador le asiste para disponer de él, pero no es propietaria de su cadáver, como tampoco lo será de los demás bienes muebles e inmuebles que integren su patrimonio, ni de los derechos de crédito de que sea titular para después de su muerte, sino que es titular del derecho para disponer de todos ellos, mediante el otorgamiento de su testamento.

b) FORMAS DEL TESTAMENTO

El testamento como quedó expresado líneas arriba, es - un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable en to do tiempo y autónomo, por el cual una persona capaz transmi te sus derechos, bienes y obligaciones que no se extinguen por la muerte a sus herederos o legatarios o declara y cumple deberes para después de la misma.

Esta es pues, la idea general de lo que es el testamen to, aunque propiamente dicho, el concepto corresponde al ac to de testar y no al testamento en sí, en virtud de que és te último es la forma que capta al contenido y ese conteni do es el acto de testar. El testamento, normalmente consta en un documento escrito, ya sea por puño y letra del testa dor (ológrafo), o bien que dicta a un tercero en presencia de tres testigos (público abierto), sin embargo, la ley -- (art. 1295 del Código Civil) define el acto de testar como testamento, e inclusive se llegan a sinonimizar las palabras testar y testamento.

Me parece que en tratándose del acto de testar, la ley debiera hacer la diferencia que existe entre aquél y el tes tamento propiamente dicho, pues éste último es el documento escrito en la mayoría de los casos, que contiene la volun tad del testador en su acto de testar, y así tenemos que -- por la fuerza de la costumbre se les denomina de igual mane ra, lo cual, creo es una práctica inútil, pues los concep tos de derecho como tales, deben ser términos precisos y -- claros, no dejar dudas respecto de su contenido y significa do.

El libro tercero, título tercero del Código Civil es -

el que se encarga de regular la forma de los testamentos, - pudiendo ser éstos, en cuanto a su forma, ordinarios o especiales, clasificación que a su vez, se divide para los primeros en:

- a) testamento público abierto;
- b) testamento público cerrado;
- c) testamento ológrafo.

Para los segundos o aquéllos clasificados como especiales, la ley los divide en:

- a) testamento privado;
- b) testamento militar;
- c) testamento marítimo y;
- d) testamento hecho en país extranjero.

La división o clasificación que de la forma de los testamentos hace el Código Civil en sus artículos 1499, 1500 y 1501, obedece no a una nominación caprichosa, sino que encuentra su fondo precisamente en la forma, es decir, a las las circunstancias extrínsecas en que cada uno de ellos es otorgado. Esa forma tampoco es una formalidad en el sentido técnico de la palabra, sino que significa que el testador, --- cualquier persona capaz con excepción de los menores de 16 años o aquéllos que no disfruten plenamente de sus facultades mentales, pueden en un momento dado, no encontrarse con las condiciones normales en que se otorga un testamento, -- que es en la mayoría de los casos el testamento público --- abierto y otorgado ante notario y tres testigos, o bien no es su voluntad dictarlo a un tercero, o simplemente encontrarse dentro de una situación tan apremiante que le impida otorgar alguno de los anteriores. Aunque efectivamente se -

habla de "la forma de los testamentos", puede decirse válidamente que la forma de los testamentos no es aquella que se refiere a las condiciones extrínsecas en que se otorgan, sino al documento escrito que lo capta (en la mayoría de los casos) o a las personas que hacen las veces de aquél, como por ejemplo en el caso del testamento militar en que un militar o asimilado del ejército lo otorga en acción de guerra o estando herido sobre el campo de batalla, dictándolo o declarándolo ante dos testigos.

Dadas las circunstancias en que se otorgan los testamentos especiales, sería casi imposible que el testador se ocupara de pensar en instituir un legado de los órganos o tejidos de su cuerpo y además para hacerlo necesitaría previo a su otorgamiento el visto bueno del médico o médicos que aseguren, por ejemplo que sus córneas se encuentran saludables. Por lo tanto, considero que en tratándose de este tipo de testamentos se encuentra descartada tal posibilidad.

Por lo que hace a los testamentos ordinarios, ni aún en el caso del testamento público cerrado o el ológrafo, cabe la citada posibilidad, en virtud de que para la institución del legado de órganos o tejidos del testador, éste deberá estar previamente asesorado por un médico que le indique y asegure que determinada parte de su cuerpo es, primero trasplantable y segundo, que se encuentra sana, ya que en ambos testamentos, el público cerrado y el ológrafo, es el testador, quien de suyo sin conocimientos de medicina y de derecho, plasma en un papel su última voluntad, siendo por otra parte en virtud de las razones apuntadas, que tales testamentos se encuentran muchas veces afectados de nu-

lidad.

Es por eso que la mejor forma de testar es dictar el testamento ante notario y tres testigos, es decir, otorgar el testamento público abierto, cuyo testimonio tiene absoluta seguridad, independientemente de que no será nulo.

No estoy asegurando categóricamente que sean perfectos jurídicamente hablando, pero cuando un testamento público - abierto es nulo, lo es y lo será no por culpa o negligencia del notario autorizante, o los testigos, sino por causas imputables directamente al testador, quien por razones muy personales oculta la verdad o es reticente cuando el notario le informa y le guía acerca de lo que es y puede hacer con su testamento, así como los preceptos de orden público que deben respetarse necesariamente, lo que no significa de ninguna manera que el notario interfiera en la voluntad del testador, sino que respetando íntegramente su voluntad, se la moldea, guía y adecúa a los conceptos y disposiciones legales que han de observarse en su otorgamiento.

c) EL TESTAMENTO PUBLICO ABIERTO
(generalidades)

El artículo 1511 del Código Civil establece:

"Art. 1511.- Testamento público abierto es el que se otorga ante notario y tres testigos".

Si quisiéramos abundar en el concepto que da el Código Civil, podría pensarse en ¿ por qué no dijo ante notario público ?. Sabemos que solamente hay notarios públicos y que no hay notarios privados, y que a los que se llama notarios privados son algunos eclesiásticos de la fé cristiana que en algunas Parroquias extienden certificaciones bautismales, de casamientos, etc., y que con tal motivo es dable y por muchos años se les ha llamado notarios. La historia de estos notarios de la Iglesia Católica se remonta a la época de la Revolución Mexicana, durante la cual habiendo una gran sacudida en el País, las tropas revolucionarias, los soldados y todos los beligerantes debido al odio profundo existente contra los conservadores, quemaban cuantos edificios y oficinas públicas encontraban a su paso y con ello se destruyeron infinidad de libros del registro civil, teniendo como consecuencia que muchas personas quedaron sin forma de demostrar la fecha de su nacimiento, su nombre, el de sus padres, etc. y todo aquello que contienen las copias certificadas de las actas del registro civil; este problema, aún hoy en la actualidad, a más de 70 años de la Revolución se refleja en el País. Sin embargo, como también sabemos, nuestro pueblo es tradicionalmente católico, cuestión que permitió y permite que a pesar de que alguna persona no tenga la copia certificada del acta del Registro Civil por que se ca

rece del Libro correspondiente, referente por ejemplo a su nacimiento, si existe en cambio manera de comprobarlo, acudiendo a la Parroquia de la Iglesia en que lo bautizaron y donde el párroco registró en el Libro de hijos legítimos, o bien naturales, el día o fecha de su nacimiento, su nombre y apellidos, lugar de origen, nombre de sus padres y lugar de origen también.

Se obtiene pues, de la parroquia o notaría de la Iglesia, una certificación en que se mencionan los datos del caso, certificación que solo es válida desde luego en el ámbito o terreno de la Iglesia Católica, por lo que en consecuencia, para que produzca efectos jurídicos frente a terceros y cualquier autoridad, el interesado necesitará solicitar de un notario del lugar de ubicación de la Parroquia, que acuda a ella a cotejar personalmente el libro en que se encuentran asentados los datos que menciona la certificación parroquial, y de esa manera éste funcionario extenderle lo que se conoce con el nombre de cotejo de partida parroquial, que hace prueba plena en su calidad de documento público en todas partes.

Esbozado así a grandes rasgos lo anterior podría decirse válidamente que es incorrecto hablar de notarios públicos, pues no hay notarios privados, como tampoco es correcto hablar de representante legal, pues no hay representante ilegal. Lo correcto considero es hablar simplemente de notario o de representante lisa y llanamente sin agregar adjetivos calificativos que no benefician para nada.

Volviendo al artículo 1511 del Código, éste habla además de que el testamento público abierto es el que se otorga ante notario, y menciona a tres testigos idóneos.

¿Cuáles son estos tres testigos idóneos?

El artículo 1502 del propio Código Civil nos lo señala al decir:

"Art. 1502.- No pueden ser testigos del testamento:

I.- Los amanuences del notario que lo autorice; II.- Los menores de dieciséis años; III.- Los que no estén en su sano juicio; IV.- Los ciegos, sordos o mudos; V.- Los que no entiendan el idioma que habla el testador; VI.- Los herederos o legatarios; sus descendientes, ascendientes, cónyuge o hermanos. El concurso como testigo de una de las personas a que se refiere esta fracción, sólo produce como efecto la nulidad de la disposición que beneficie a ella o a -- sus mencionados parientes; VIII.- Las que hayan sido condenadas por el delito de falsedad".

El comentario que merece el artículo, consiste en que es claro que las fracciones II a IV inclusive, son totalmente inútiles, pues como común denominador tienen a la incapacidad legal y natural de que se encargan los artículos 23 y 450 del mismo Código, que establecen:

"Art. 23.- La menor edad, el estado de interdicción y las demás incapacidades establecidas por la ley son restricciones a la personalidad jurídica; pero los incapaces pueden ejercitar sus derechos o contraer obligaciones por medio de sus representantes".

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

I.- Los menores de edad; II.- Los mayores de edad privados de inteligencia por locura, idiotismo o imbecilidad,

adn cuando tengan intervalos lúcidos; III.- Los sordomudos que no saben leer ni escribir; IV.- Los ebrios consuetudinarios y los que habitualmente hacen uso inmoderado de drogas enervantes".

Por cuanto se refiere a las demás fracciones del artículo 1502, se explican por sí mismas, sin embargo la primera que habla de los amanuences del notario, éstos no son como se cree equivocadamente, los ayudantes que con carácter de pasantes de derecho o abogados le auxilian en sus funciones, sino que es un término ya en desuso y muy antiguo que se refería a aquéllas personas que poseían una letra realmente bella y de las cuales se servía el notario para elaborar sus actas y escrituras. En consecuencia, actualmente ya no existen los llamados amanuences del notario. A mayor abundamiento, en cuanto a la incapacidad en general, el notario que autorice el testamento y los testigos instrumentales, tienen incapacidad legal para heredar por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento, según lo dispone el artículo 1324 del Código, que establece lo siguiente:

"Art. 1324.- Por presunción de influjo contrario a la verdad e integridad del testamento, son incapaces de heredar el notario y los testigos que intervinieron en él, y sus cónyuges, descendientes, ascendientes o hermanos".

De las incapacidades que se viene hablando, no son absolutas, pues aunque las personas que sean ciegas, sordas o mudas, están impedidas para ser testigos del testamento, ello no es extensivo para el caso de que esas mismas personas otorguen testamento. A este respecto el Código Civil impone una serie de reglas muy estrictas, contenidas en los artícu

los 1516 y 1517 que establecen:

"Art. 1516.- El que fuere enteramente sordo, pero que sepa leer, deberá dar lectura a su testamento; si no supiere o no pudiere hacerlo, designará una persona que lo lea a su nombre".

"Art. 1517.- Cuando sea ciego el testador, se dará lectura al testamento dos veces: una por el notario, como está prescrito en el artículo 1512, y otra, en igual forma, por uno de los testigos u otra persona que el testador designe"

En tratándose del testamento público abierto, tienen la posibilidad legal de testar, tanto el sordo, que sepa leer, como el invidente; sin embargo, dentro de todo el capítulo II, título tercero, libro tercero, de los artículos 1511 a 1520 inclusive, que trata de esta clase de testamentos, no existe ninguna disposición que se refiera a los mudos, por lo que debemos concluir en que el mudo puede válidamente testar, toda vez que estas personas por medio de la educación especial que reciben, pueden comunicarse y entender el idioma y por otra parte, si incluso el sordo-mudo puede hacer su testamento público cerrado, no hay razón jurídica alguna para negarle que haga su testamento público abierto; el artículo 1531 del Código lo establece de la siguiente manera:

"Art. 1531.- El sordo-mudo podrá hacer testamento cerrado con tal que esté todo él escrito, fechado y firmado por su propia mano, y que al presentarlo al notario, ante cinco testigos, escriba en presencia de todos sobre la cubierta que en aquel pliego se contiene su última voluntad y va escrita y firmada por él.

El notario declarará en el acta de la cubierta que el testador lo escribió así, observándose, además, lo dispuesto en los artículos 1524, 1526 y 1527.

Creo que con lo anterior se ratifica la afirmación de que el que sea mudo, puede válidamente otorgar su testamento público abierto, utilizando para el efecto la comunicación escrita con el notario, quien sujetándose estrictamente a su voluntad lo habrá de redactar y de esa manera, si el testador está de acuerdo, otorgarse ante los tres testigos idóneos de que habla el artículo 1511 antes citado.

Finalmente no hay ninguna disposición que expresamente prohíba a los mudos otorgar su testamento público abierto, ni, tampoco es ese el espíritu de la regulación jurídica que para casos similares impone el Código Civil.

En cuanto a los testigos instrumentales del testamento público abierto, quedó expresado su carácter idóneo; sin embargo, esto no es todo, también llegan a presentarse determinados problemas que se encarga de resolver el artículo -- 1513 del Código Civil, que dice lo siguiente:

"Art. 1513.- Si alguno de los testigos no supiera escribir firmará otro de ellos por él, pero cuando menos, deberá constar la firma entera de dos testigos".

Es pues, el testamento público abierto el otorgado ante el notario y tres testigos idóneos, un medio jurídico al alcance de las personas mudas, del cual desgraciadamente, como testamento público abierto no regula el caso el Código Civil, pero que sin embargo, como lo expongo líneas arriba no les es ni les puede ser negado su otorgamiento pues sería una situación totalmente injusta.

Por lo que se refiere al caso del legado, en el que un mudo instituya en su testamento dejando legataria de sus órganos y tejidos a determinada persona, le sería totalmente posible, siguiendo para el efecto las reglas o recomendaciones que brevemente se apuntan líneas arriba; el notario cuídará de que se de fiel y exacto cumplimiento a las solemnidades de su otorgamiento, en virtud de que puede incurrirse en nulidad; a este respecto, el artículo 1491 del Código Civil establece:

"Art. 1491.- El testamento es nulo cuando se otorga en contravención a las formas prescritas por la ley."

Por lo que se refiere a las nulidades, el Código las regula en sus artículos 2227 a 2232, inclusive.

La nulidad ya sea absoluta o relativa del testamento, habrá de buscarse precisamente cuando el acto surta sus efectos, y el testamento como acto jurídico los produce, pero en el momento de la muerte de su autor, por lo que sería imposible jurídicamente purgar su nulidad por confirmación o por prescripción a pesar de lo establecido principalmente en el artículo 2231 del propio Código, que dice:

"Art. 2231.- La nulidad de un acto jurídico por falta de forma establecida por la ley se extingue por la confirmación de ese acto hecho en la forma omitida".

Los artículos anteriores son la regla general que el Código Civil establece para regular las nulidades y que son aplicables a cualquier acto jurídico; sin embargo, en virtud de la gran importancia que merece el testamento y en virtud también de lo especial de sus consecuencias de derecho, el Código regula con especial tratamiento, el caso de

las nulidades para el testamento. Los artículos 1484 a 1498 se encargan de regular la nulidad, revocación y caducidad de los testamentos. A este último punto, es decir, la caducidad de los testamentos me permito hacer una aclaración. El testamento como acto jurídico que produce sus efectos después de la muerte del testador, se le puede atacar de nulidad, o bien, lo puede libremente revocar el testador, pero el testamento nunca caduca. En realidad lo que caduca o caducan son algunas disposiciones testamentarias referidas a los herederos o a los legatarios, por lo que en consecuencia el testamento sigue y seguirá teniendo toda su fuerza y validez en lo que no se refiera a determinadas cláusulas testamentarias que dejarán de ser eficaces en también determinado momento. Los artículos 1497 y 1498 del Código lo establecen de la siguiente manera:

"Art. 1497 .- Las disposiciones testamentarias caducan y quedan sin efecto, en lo relativo a los herederos y legatarios:

I.- Si el heredero o legatario muere antes que el testador o antes de que se cumpla la condición de que dependa la herencia o el legado;

II.- Si el heredero o legatario se hace incapaz de recibir la herencia o legado;

III.- Si renuncia a su derecho.

Art. 1498.- La disposición testamentaria que contenga condición de suceso pasado o presente desconocidos, no caduca aunque la noticia del hecho se adquiera después de la muerte del heredero o legatario, cuyos derechos se transmiten a sus respectivos herederos".

Claramente se observa que, solamente son disposiciones o cláusulas testamentarias las que caducan y en consecuencia quedan sin efecto, y que el resto del testamento permanecerá inalterable y producirá sus consecuencias de derecho, y eso hace afirmar que no hay caducidad de los testamentos, sino caducidad de disposiciones testamentarias o cláusulas del testamento.

El artículo 1498 antes citado habla de las condiciones, que como se sabe son modalidades de las obligaciones. Esas condiciones de suceso pasado o presente desconocidos deben ser siempre a futuro, para que exista la condición y al efecto, me permito confirmarlo con el artículo 1938 del propio Código que a la letra dice:

"Art. 1938.- La obligación es condicional cuando su existencia o su resolución dependen de un acontecimiento futuro e incierto." A su vez, este mismo artículo habla de que el acontecimiento además de futuro debe ser incierto, lo cual en mi opinión es inexacto toda vez que no es incierto pues algún día llegará a acaecer, lo cual no es incertidumbre. Sabemos que ese día llegará, pero no sabemos cuando, entonces no es incierto, sino contingente.

d) LA CAPACIDAD PARA TESTAR.

La regla general de la capacidad para testar la establece el artículo 1305 del Código Civil que dice:

"Art. 1305.- Pueden testar todos aquellos a quienes la ley no prohíbe expresamente el ejercicio de ese derecho".

La pregunta obligada es: ¿ a quienes la ley prohíbe expresamente el derecho de testar ?

Primeramente, el artículo 1306 lo establece expresa y especialmente de la siguiente manera:

"Art. 1306.- Están incapacitados para testar:

I.- Los menores que no han cumplido dieciséis años de edad, ya sean hombres o mujeres;

II.- Los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio".

El artículo 1798 establece la regla general:

"Art. 1798.- Son hábiles para contratar todas las personas no exceptuadas por la ley".

Todas las personas no exceptuadas por la ley son a las que directa e indirectamente se refieren los artículos, 22, 337, 450, 646, 647 y 2357 del propio Código Civil. Sin embargo las reglas especiales sobre la capacidad para testar son -- las que enuncia el artículo 1306, interpretado a contrario sensu, más las contenidas en el artículo 450 del citado Código, las cuales permiten abarcar de una manera integral la

idea de la especial capacidad que se requiere para testar.

Ahora bien, el hecho de que sean tan estrictas las anteriores reglas, no significa que sean herméticas. Ejemplo de ello lo son los artículos 1307 y siguientes. El artículo --- 1307 establece:

"Art. 1307.- Es válido el testamento hecho por un demente en un intervalo de lucidez, con tal de que al efecto se observen las prescripciones siguientes".

Antes de pasar a las prescripciones a que alude el artículo mencionado, será conveniente remitirnos a la fracción II in fine del artículo 450, que dice:

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

...Los mayores de edad privados de inteligencia por lo cura, idiotismo o imbecilidad, aún cuando tengan intervalos lúcidos;..."

Existe una aparente contradicción, en virtud de que ambas normas, es decir, el artículo 1307 y la fracción II del 450 ordenan precisamente lo contrario.

En efecto el artículo 1307 dice que el testamento hecho por un demente durante un intervalo de lucidez es válido, y la fracción II del artículo 450 establece que las personas aún siendo mayores de edad, enfermas mentalmente o de demencia (lo cual es incorrecto) son incapaces natural y legalmente.

Es pues aparentemente una contradicción en la que seguramente prevalecería lo ordenado por la fracción II del ar-

tículo 450, sin embargo recordemos la regla que establece - que la norma especial, deroga a la general, y en la espe--- cie, es eso precisamente lo aplicable, es decir, prevalece--- rá la regla especial contenida en el artículo 1307 del Códig--- o que establece la validez del testamento hecho por un en--- fermo mental, durante un intervalo de lucidez.

Sin embargo, considero no satisfecho lo anterior, en - virtud de que habría de investigarse el verdadero significa--- do de la palabra: demente.

Nuestro Código Civil emplea en su artículo 1307 la pa--- labra demente, y la fracción II del artículo 450 emplea las--- palabras: locura, idiotismo e imbecilidad; otros artículos--- también emplean esos términos pero lo que considero impor--- tante es que ya en nuestra época, esas palabras resultan to--- talmente obsoletas.

¿Entonces, para el Código Civil, las palabras: demente, loco, idiota o imbecil significan lo mismo, o tienen diver--- sos significados? En mi muy personal opinión, creo que el - Código al utilizar las citadas palabras quiso darles el sig--- nificado de enfermedad mental, aunque en la época de su re--- dacción no se conocía, ni tampoco se aceptaba que alguien - pudiera estar enfermo de la mente; era un concepto o idea - que para la sociedad de la época no era aceptable.

Sin embargo, hoy en la actualidad los grandes avances--- de la Psicología y la Psiquiatría han marcado los nuevos de--- rroteros; hoy a las alteraciones o perturbaciones mentales--- se les da el nombre de enfermedades mentales, englobando -- dentro del propio término a todos sus tipos o especies. El--- Código repito, en la época de su redacción (1926) utiliza -

conceptos que se referían a las especies de enfermedades mentales, que por otra parte están hoy totalmente en desuso, son obsoletas, por lo cual sería recomendable que se cambiarán esos términos por otros u otros más adecuados que con propiedad expresen su verdadero significado. Podría decirse además que seguir conservando en el Código Civil los términos: demente, loco, idiota e imbecil resulta a la altura a que han llegado la investigación y sus resultados un auténtico residuo del pasado que, por otra parte denotan un significado ofensivo.

Quedó pues expresado que una persona enfermo mental o loco o demente como equivocadamente lo establece el artículo 1307 del Código Civil en un intervalo de lucidez pueden, mediante determinadas reglas otorgar testamento; esas reglas son las siguientes:

a) El representante del enfermo mental lo solicitará por escrito al juez de lo familiar que corresponda.

b) El juez acordará en el auto de radicación respectivo, designar a dos médicos especialistas en la materia que serán dos psiquiatras para que dictaminen y diagnostiquen respecto del estado mental del enfermo.

c) Una vez fijada la fecha para el citado examen, el propio juez tiene la obligación de asistir a él y tendrá la facultad de hacer al enfermo cuantas preguntas estime convenientes con el objeto de cerciorarse de que se encuentra en un estado adecuado de sus facultades mentales y con ellas de su capacidad para testar. Un notario público igualmente habrá de concurrir.

d) El resultado del examen se hará constar ante nota--

rio público, en acta formal que, redactará durante el exámen y que firmarán además del notario, y testigos que concurren, el juez y los médicos.

e) Si fuese favorable el resultado, entonces de inmediato el enfermo durante el intervalo de lucidez otorgará su testamento público abierto siguiéndose para el efecto todas las formalidades y solemnidades que para tal acto prescriben los artículos 1511 a 1520 inclusive, del Código Civil.

f) Al momento de otorgarse el testamento se pondrá al pie de la escritura que lo contenga, razón expresa de que durante todo el acto conservó el paciente perfecta lucidez de juicio. La omisión de esa razón producirá ipso iure la nulidad del testamento y el notario además incurrirá en la pena de pérdida de su patente.

Considero que además del notario, el juez y los médicos que también habrán de firmar la escritura de testamento, deberían tener una sanción de igual peso, si se omitiese la inclusión de la razón arriba mencionada, pues ellos, es decir, el juez, y los médicos también son responsables, tanto o más que el propio notario, pues en última instancia, éste fue al otorgamiento del testamento y se encargó de su adecuada formación, por lo que el juez y los médicos también deberían incurrir en la pena de pérdida de sus respectivos oficios, en virtud de que no es una responsabilidad exclusiva del notario, sino que se trata de una responsabilidad compartida a la que se le conoce como responsabilidad solidaria; sin embargo, el problema para establecer esa solidaridad sería bien dificultoso, toda vez que de acuerdo con el artículo 1988, aquella no se presume, sino que resulta -

de la ley o de la voluntad de las partes. Como podrá examinarse, no existe tal solidaridad en los artículos relativos a este tipo de testamento, el testamento público abierto -- del enfermo mental, y que puede comprobarse con la lectura de los artículos 1307 a 1312 del Código Civil.

Finalmente el artículo 1312 del Código establece:

"Art. 1312.- Para juzgar de la capacidad del testador se atenderá especialmente al estado en que se halle al hacer el testamento". Artículo que se explica según mi opinión, por sí mismo.

*22 Considero oportuno mencionar a Don Antonio de Ibarrola que en relación con este testamento dice:

"1044.- Notemos las reglas generales.

a) Se presume capaz a una persona que no haya sido declarada incapaz; b) El testamento otorgado en la forma que norma la ley ¿ se presume válido con una PRESUNCION JURIS TANTUM, o no puede ser ya objetado por nadie? El punto es sumamente interesante: estimamos que hay presunción JURIS ET DE JURE de que el paciente lo otorgó en su sano juicio en ese momento de lucidez. c) Inneceariamente, a nuestro modo de ver, se ha discutido sobre si el interdicto puede o no reconocer a un hijo en un intervalo lúcido. Seguramente si puede hacerlo, y precisamente lo puede hacer en su testamento, pues la característica de la incapacidad legal es -- que se prescinde de la capacidad de querer en determinados momentos, no en otros (Cicu, 216 y Sigs). d) Deben los mé-

.....

22* Opus cit. Pág. 581.

dicos extremar su cuatela en el caso del esquizofrénico, -- personaje que, aparentemente normal a veces, necesita empero una persona a quien odiar o a quien hacer padecer".

Finalmente, en relación con la capacidad del testador la Suprema Corte de Justicia de la Nación ^{23*} se ha expresado en los siguientes términos:

"2606. TESTAMENTOS, CAPACIDAD PARA OTORGARLOS. CABAL - JUICIO.

Es verdad que la ley parte de una idea positiva de la capacidad del testador, al decir en el artículo 1306, fracción II, del Código Civil, que están incapacitados para testar los que habitual o accidentalmente no disfrutan de su cabal juicio. Sin embargo, la dicción empleada en dicho precepto, sin pretensión científica, tiene una amplia comprensión práctica; y aún cuando el término "cabal" es sinónimo de lo completo, justo, acabado y exacto y en tal sentido no aparece posible predicarse de la salud mental que, como la física, es raramente perfecta, también por "cabal" se entiende lo normal en cuya acepción, indudablemente, la ley la emplea, refiriéndose a que el acto de testar reúna los requisitos propios del acto verdaderamente humano, caracterizado por que se realice con inteligencia o conocimiento de su significado y alcance y con voluntad propia de querer el fin que con el mismo se persigue, voluntad que la falta de inteligencia vicia por no poderse querer lo que antes no es conocido, y por ello el estado patológico natural por vía de demencia, impide al testador hallarse en su cabal juicio; caso en el cual no se halla un testador en el momento de otorgar su testamento, si las pruebas revelan que en ese momento disfruta de discernimiento, conciencia y voluntad, por haber desaparecido el estado de confusión mental en que estuvo hasta dos días antes de dictar su disposición testamentaria.

Amparo directo 2444/1969; Guadalupe Gleason de Quiroz.

.....

23* Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes 1974-1975.
Actualización IV Civil.
Mayo Ediciones 1978. Págs. 1328 y 1329.

Julio 22 de 1974. 5 Votos. Ponente: Mtro. Ernesto Solís López.

3a. Sala. Séptima Epoca. Volumen 67, Cuarta Parte. Pág. 65.

3a. Sala. Boletín No. 7 al Semanario Judicial de la Federación. Pág. 74.

3a. Sala. Informe 1974 SEGUNDA PARTE, Pág. 71".

Ahora bien, y a mayor abundamiento, una vez aceptado plenamente que al enfermo mental en un momento de lucidez le es perfectamente válido otorgar su testamento público --abierto de acuerdo con las reglas y principios antes expresados, considero que estando en su cabal juicio como lo dice la Suprema Corte, o bien gozando de sus plenas facultades mentales, aunque sólo sea una situación enteramente --transitoria, en mi opinión no le es dable instituir legatarios de sus órganos o tejidos en virtud de que para ese efecto, se necesita preparar al testador con mucha anticipación, preparación no sólo teórica, sino totalmente práctica que permita la conservación de la salud de los diversos órganos y tejidos que se pretende trasplantar, y esta situación no es la adecuada para concebirla en un testador que no disfruta habitualmente de sus facultades mentales, y que tan solo en ese momento de lucidez, para testar, tiene tiempo de pensar en sus disposiciones testamentarias de carácter normal, es decir, bienes muebles e inmuebles de los que sea dueño y no en sus órganos o la salud de éstos para ser extraídos de su cadáver y luego trasplantados. Probablemente sea posible imaginar lo contrario, pero creo que en estricta lógica y más que esto, como una situación práctica no es ni sería aceptable en virtud de la propia persona del testador, que no se encuentra dentro de las condiciones adecuadas de salud mental, la cual debe ser continua, es decir, me refiero a una persona normal, saludable mental y físicamente por tiempo indefinido, y no con posibles altas y bajas por lo que habrá de concluirse, que aunque estas perso-

nas estén aptas mental y físicamente, (lo primero de manera transitoria) para disponer de los órganos y tejidos de su cadáver, quedan en razón de su inestable salud mental, - descartadas de tal posibilidad.

Quiero terminar en relación con lo anterior, diciendo que para que una persona (testador) disponga mediante testamento de los órganos y tejidos de su cadáver para fines - de trasplante, lo tiene que ser, jurídicamente gozando de - su capacidad de goce y ejercicio, y además sana mental y fisicamente, no a juicio suyo, sino con un dictamen médico de por medio, que le autorice para disponer de su cadáver en - tal forma, por lo que, son en mi opinión las únicas perso--nas que pueden hacer disposición testamentaria de esta espe--cie, o sea, instituir legatarios de los órganos y/o tejidos de su cadáver.

Es pues, la capacidad jurídica del testador, cuestión importantísima para su otorgamiento, y de la cual se derivan todas las demás consideraciones jurídicas que también - se ven en el testamento público abierto, sin dejar desde -- luego de contemplar que, para su otorgamiento se requiere - además de una capacidad especial: la capacidad para testar.

e) LA CAPACIDAD PARA HEREDAR

Inútil sería que una persona otorgara su testamento público abierto, gozando de su capacidad para ello y que así se lo permitió, si no se considerase la contrapartida de -- aquella, es decir, la capacidad de que necesitan gozar los herederos o legatarios, capacidad que aunque de ella se verá especialmente durante el trámite de la sucesión testamentaria, ya sea ante un juez de lo familiar o ante notario público, habrá de tomarse en cuenta, ya que pueden existir in capacidades del o los herederos al momento del otorgamiento del testamento, y que en consecuencia impedirán hacer las - instituciones respectivas, de las cuales, el notario público tiene la obligación de informar y explicar a quien pretenda otorgar su testamento.

El artículo 1313 del Código Civil establece:

"Art. 1313.- Todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar - y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero - con relación a ciertas personas, y a determinados bienes, - pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

- I. Falta de personalidad;
- II. Delito;
- III. Presunción de influencia contraria a la libertad -- del testador o a la verdad o integridad del testamento;
- IV. Falta de reciprocidad internacional;
- V. Utilidad pública;
- VI. Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento".

Examinaré brevemente las causas enumeradas. El artículo habla de que de un modo absoluto, todos los habitantes del Distrito Federal no pueden ser privados de su capacidad para heredar; de un modo relativo entonces, la capacidad sí puede perderse por las causas que limitativamente expresan las seis fracciones del artículo 1313.

La falta de personalidad; de ella se ocupan los artículos: 337, 1314 y 1315 del Código Civil. El primero de ellos ordena:

"Art. 337.- Para los efectos legales, solo se reputa nacido el feto que, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad"

Y finalmente, los artículos 1314 y 1315 dicen respectivamente:

"Art. 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.

Art. 1315.- Será, no obstante, válida la disposición hecha en favor de los hijos que nacieren de ciertas y determinadas personas durante la vida del testador".

Esta causa de falta de personalidad, me permito aclarar no se refiere nunca a la que maneja el Código de Procedimientos Civiles que es una excepción a la demanda, de carácter dilatorio, sino a la que se refiere al Código Civil,

más que llamarle propiamente una causa, se trata de una causal o motivo que impide heredar tanto por testamento como por intestado, pero que puede confundirse, en virtud de que la frase: falta de personalidad, nos hace pensar en materia de procedimiento; sin embargo, el Código emplea la citada frase pues se trata en realidad de una carencia de representación o representante, lo cual sería también discutible, por que la finalidad de la disposición es que no puede heredar, el que por lo menos no se encuentre concebido al momento de la muerte del testador o autor de la herencia, ya que en el primer capítulo de ésta tesis quedó demostrado que, el producto de la concepción o feto tiene representante, y si de esto se tratara, de falta de personalidad como impropiamente habla la fracción I del artículo 1313, en vez de hablar de representación, entonces el concebido la tiene y por ello puede heredar, pero la razón la da el artículo --- 1314, que explica en qué consiste esa causa mal llamada falta de personalidad.

A mayor abundamiento el Código Civil de 1884, que entró en vigor el primero de julio del citado año, en la fracción I del artículo 3228 estableció que:

"Art. 3228. Todos los habitantes del Distrito y de la California, de cualquiera edad y sexo que sean tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes:

I. Falta de personalidad;..."

Y el artículo 3289 del mismo derogado ordenamiento, di

ce que:

"Art. 3289. Por falta de personalidad son incapaces de adquirir por testamento y por intestado los que no estén -- concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o que aún cuando lo estén, no sean viables conforme a lo -- dispuesto en el artículo 303, o nacieren despues de trecien tos días, contados desde la muerte de aquél".

Finalmente el artículo 303 a que nos remite el anterior ordenaba:

"Art. 303. Para los efectos legales solo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, nace con figura humana y que, o vive veinticuatro horas naturales o es presentado vivo al registro civil".

Como puede fácilmente observarse, la causa de falta de personalidad, que en el fondo se demostró que no lo es, así ha sido llamada por mucho tiempo, desde 1884 hasta nuestro actual y vigente Código de 1928 que se ha conservado a pesar de que su terminología es impropia y no corresponde a su verdadero significado.

La fracción II del artículo 1313 estatuye como incapacidad para heredar el delito; de éste, se ocupan ampliamente las once fracciones del artículo 1316.

La fracción III establece como causa, la presunción de influencia contraria a la libertad del testador o a la verdad o integridad del testamento, y de esta se ocupan los artículos 1321 a 1325 inclusive, del propio Código.

La falta de reciprocidad internacional a que alude la fracción IV, se encuentra regulada principalmente por los -

artículos 1327 y 1328 del Código Civil, pero sin embargo, - la causa de falta de reciprocidad internacional, es la que - se contiene en el artículo 1328, que dice:

"Art. 1328.- Por falta de reciprocidad internacional - son incapaces de heredar por testamento o por intestado, a - los habitantes del Distrito Federal, los extranjeros que, - según las leyes de su país, no pueden testar o dejar por in - testado sus bienes a favor de los mexicanos".

El artículo anterior, es decir, el 1327 establece:

"Art. 1327.- Los extranjeros y las personas morales -- son capaces de adquirir bienes por testamento o por intesta - do; pero su capacidad tiene las limitaciones establecidas - en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en las respectivas leyes reglamentarias de los artículos - constitucionales. Tratándose de extranjeros, se observará - también lo dispuesto en el artículo siguiente".

Por lo que se refiere a las personas morales que sean - capaces de adquirir, se rigen por lo dispuesto en el artícu - lo 1668 del mismo Código.

Hablando de las limitaciones de la capacidad de las -- personas extranjeras (habiendo aún reciprocidad), el tema - es realmente basto, sin embargo hay importantes cuestiones - que deben considerarse de carácter elemental para compren - der lo que se está viendo, es decir, la incapacidad de here - dar por causa de falta de reciprocidad internacional.

Antes que nada hay que recurrir a la Constitución. El - Artículo 27 Constitucional en su fracción I, en lo conducen - te establece:

"ARTICULO 27.- La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares constituyendo la propiedad privada...

I.- Sólo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas. El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus Gobiernos por lo que se refiere a aquellos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubiere adquirido en virtud del mismo. En una faja de cien kilómetros a lo largo de las fronteras y de cincuenta en las playas, por ningún motivo podrán los extranjeros adquirir el dominio directo sobre las tierras y aguas".

Existen aquí dos situaciones:

a) El extranjero adquiere por testamento bienes no ubicados dentro de la zona prohibida y;

b) El extranjero adquiere por testamento bienes ubicados en la zona prohibida a los que se refiere el artículo 27 Constitucional. Si el extranjero persona física o moral adquiere por testamento cualquier clase de bienes, que no sean inmuebles ubicados dentro de la zona prohibida por la Constitución, y no repudia la herencia, deberá entonces para formalizar debidamente la adquisición respectiva, cuando

por ejemplo se trate de inmuebles con valor superior a los \$ 5,000.00/100 M.N. (CINCO MIL PESOS) elevar la misma a escritura pública, para lo cual deberá obtener de la Secretaría de Relaciones Exteriores el permiso correspondiente en que se le faculta para adquirir los bienes de que se trata, siempre y cuando convenga ante la propia Secretaría en considerarse como mexicano respecto de su adquisición, y en no invocar por lo mismo la protección de su gobierno, bajo la pena, en caso de faltar al convenio de perder en beneficio de la Nación Mexicana los bienes que hubiere adquirido por virtud del mismo.

Lo anterior se confirma con el artículo 2, de la Ley Orgánica de la fracción I del artículo 27 Constitucional, que dice:

"Artículo 2. Para que un extranjero pueda formar parte de una sociedad mexicana que tenga o adquiera el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones, o concesiones de explotación de minas, aguas o combustibles minerales en el territorio de la República tendrá que satisfacer el requisito -- que señala la misma fracción I del artículo 27 de la Constitución, a saber, el de hacer convenio ante la Secretaría de Relaciones Exteriores en considerarse como nacional respecto a la parte de bienes que le toca en la sociedad y de no invocar, por lo mismo, la protección de su Gobierno, por lo que se refiere a aquéllos, bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación los bienes que hubiere adquirido o adquiriere como socio de la sociedad de que se trate".

De esto resulta que si el autor de la herencia tuvo acciones suscritas y pagadas en determinada sociedad propietaria de inmuebles, en su carácter de heredero, el extranjero

las adquirirá y en consecuencia los derechos que ellas representan, en el caso de inmuebles, por lo que se le considera como si las hubiere adquirido directamente, es decir, sin existir de por medio la sociedad.

Sin embargo, hay que ir más al fondo de la cuestión -- que aparentemente es o se ve muy sencilla.

El artículo 66 de la Ley General de Poblaciones vigente establece:

"Artículo 66. Los extranjeros, por sí o mediante apoderado, sólo podrán celebrar actos relativos a la adquisición de bienes inmuebles, derechos reales sobre los mismos, acciones o partes sociales de empresas dedicadas de cualquier forma al comercio o tenencia de dichos bienes, previo permiso de la Secretaría de Gobernación, sin perjuicio de las autorizaciones que deban recabar conforme a otras disposiciones legales."

Se deduce desde luego que, si un extranjero ha adquirido bienes inmuebles por testamento, en el momento en que -- acepta la herencia, está celebrando, o mejor dicho, ejecutando un acto jurídico para él necesario y por el cual confirma ante el juez de lo familiar o ante el notario público que esté tramitando la sucesión testamentaria la adquisición de dichos bienes, y de los cuales es propietario según lo dispuesto por los artículos 1284 y 1285 del Código Civil. En consecuencia ese extranjero queda comprendido dentro de lo dispuesto por el artículo 66 de la Ley General de Población, es decir, deberá, previo al otorgamiento de la correspondiente escritura de adjudicación, obtener el permiso respectivo de la Secretaría de Gobernación, independientemente

del otro permiso que deberá también obtener de la Secretaría de Relaciones Exteriores.

Más todo lo anterior tiene en cuanto a la persona del extranjero, la cuestión de que éste para poder ejecutar los actos jurídicos arriba mencionados, deberá encontrarse legalmente en el país, es decir, deberá tener legal residencia o estancia en México, sin la cual es imposible que inente formalizar su adquisición testamentaria. Para esto, la Secretaría de Relaciones Exteriores tendrá la intervención correspondiente por lo que se refiere a la visa del pasaporte, y la Secretaría de Gobernación la que se refiere al otorgamiento de la calidad migratoria del individuo.

El artículo 67 de la Ley General de Población, prevé:

"Artículo 67. Las autoridades de la República, sean federales, locales o municipales, así como los notarios públicos, los que substituyan a estos o hagan sus veces, los contadores públicos y corredores de comercio, están obligados a exigir a los extranjeros que tramiten ante ellos asuntos de su competencia, que previamente les comprueben su legal residencia en el país y que sus condiciones y calidad migratoria les permitan realizar el acto o contrato de que se trate, o en su defecto, el permiso especial de la Secretaría de Gobernación. Excepcionalmente, en caso de urgencia, no se exigirá la comprobación mencionada en el otorgamiento de poderes o testamentos. En todos los casos, darán aviso a la expresada Secretaría en un plazo no mayor de quince días, a partir del acto o contrato celebrado ante ellos". Ahora bien, esto no es todo, las fracciones V y VI del artículo 127 del Reglamento de la Ley General de Población estable-

"Artículo 127. El permiso para que los extranjeros puedan celebrar actos relativos a la adquisición de bienes inmuebles, derechos reales sobre los mismos, acciones o partes sociales de empresas dedicadas en cualquier forma al comercio o tenencia de dichos bienes a que se refiere el artículo 66 de la Ley (la de población), quedará sujeto, para su otorgamiento, a las siguientes reglas"....

....V. Cuando por causas ajenas a la voluntad del extranjero nazcan en su favor derechos reales o de propiedad sobre bienes inmuebles o acciones o partes sociales de empresas a las que se refiere este artículo, cuya adquisición le esté limitada por este Reglamento, y no prohibido por otras leyes, la Secretaría podrá conceder permiso para que se formalice la adquisición, estableciendo las modalidades que estime convenientes de acuerdo con el interés general.

VI. Los notarios públicos, quienes los sustituyan, hagan sus veces y los Corredores de Comercio se abstendrán de autorizar los contratos que versen sobre adquisición de bienes inmuebles, derechos reales sobre las mismas acciones o partes sociales sobre empresas a que se refiere este artículo en que intervengan extranjeros, si éstos carecen del permiso correspondiente".

Finalmente y para que no haya lugar a subterfugios fraudulentos, el propio artículo 27 del Reglamento de la Ley General de Población establece en su fracción VII:

"....VII. Para los efectos de éste artículo, son bienes inmuebles los previstos en el artículo 750 del Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para toda la República en Materia Federal y se equiparan a los derechos reales, la propiedad, la posesión, la copropiedad, el condo

minio o el usufructo, los derechos a partes alícuotas sobre la propiedad inmueble, los embargos y los gravámenes respecto de los inmuebles. En cuanto a las acciones y las partes sociales de las sociedades cuyo objeto sea el comercio y la tenencia de bienes inmuebles, se estará a lo dispuesto por las leyes de la materia para su determinación".

Esta sería pues, a grandes pasos vista, la situación jurídica del extranjero o lo que debe observarse con la muerte del testador y con el heredero o bien, legatario de bienes inmuebles y de títulos valor o sea, acciones, partes de interés o partes sociales de empresas o sociedades cuyo objeto sea la adquisición, tenencia o posesión de inmuebles.

Ahora bien, por lo que se refiere al otro supuesto que antes mencioné, es decir, el del extranjero que adquiere por testamento bienes ubicados dentro de la llamada zona prohibida, su situación sería bien distinta, en virtud de una sola disposición, el artículo 60. de la Ley Orgánica de la fracción I del Artículo 27 Constitucional que establece:

"Artículo 60. Cuando alguna persona extranjera tuviere que adquirir por herencia derechos cuya adquisición estuviera prohibida a extranjeros por la ley, la Secretaría de Relaciones Exteriores dará el permiso para que se haga la adjudicación y se registre la escritura respectiva. En caso de que alguna persona extranjera tenga que adjudicarse en virtud de derecho preexistente adquirido de buena fe un derecho de los que le están prohibidos por la ley, la Secretaría de Relaciones Exteriores podrá dar el permiso para tal adjudicación.

En ambos casos, el permiso se otorgará con la condi---

ción de transmitir los derechos de que se trate a persona - capacitada conforme a la ley dentro de un plazo de cinco -- años a contar de la fecha de la muerte del autor de la herencia, en el primer caso o de la adjudicación en el segundo".

El artículo mencionado, considero que amerita mucho en que pensarse, pero lo que me parece desproporcionado, es -- que los cinco años los empieza a contar a partir de la fecha de muerte del autor de la herencia, y por lo que se refiere a la adjudicación, conduce a dudas.

En efecto, es una verdadera injusticia, que al extranjero se le empiece a computar su plazo para enajenar, a partir de la fecha de la muerte del autor de la herencia, porque bien sabido es que desgraciadamente hoy existen juicios sucesorios cuyo trámite aunque no exista conflicto o contienda de intereses, se llevan en la práctica a veces hasta más de 10 años, por motivos de todos conocidos y que no viene - al caso referir, lo que obviamente causa un grave perjuicio al extranjero, sobre todo daños de carácter económico; simplemente considérese los impuestos y derechos que gravan a la propiedad inmueble como tal, y eso sin tomar en cuenta - que la gran mayoría de los inmuebles traen consigo una gran cantidad de impuestos, como el predial y los derechos por - servicio de agua que no han sido pagados en lustros, lo que lógica y jurídicamente origina adeudos fiscales federales y locales de gran cuantía; todo esto es lo que por lo menos - superficialmente dicho, me parecen motivos de peso para calificar de injusta la forma en que se computa el término o - plazo forzoso de cinco años para enajenar. Creo que lo justo y lo correcto hubiera sido establecer su cómputo a par--

tir de la fecha de la escritura de adjudicación correspondiente en el caso de la herencia, y la fecha de la escritura de adjudicación por remate en el caso de la sentencia, - pues ésta última, aunque declara propietario al extranjero del que se viene hablando, no per se le ha formalizado aún - la adquisición, sino que, en la propia sentencia el juez -- resuelve que el expediente se turne junto con todos sus cuadros y secciones al notario público que señale el adjudicatario, y más aún, eso no es así de fácil, pues bien sabemos que hay que efectuar una promoción más, para señalar al notario que formalice la adjudicación, y ésta, en manos del notario, es decir, el expediente tiene que pasar para el -- otorgamiento de la escritura por varias etapas de carácter fiscal principalmente, para que la citada escritura sea perfecta jurídicamente.

Esto es, lo que me parece, repito, una situación que -- entraña una injusticia y más, un artículo cuya redacción -- fue seguramente de las más inconsultas de la legislación al respecto.

En relación con lo anterior sólo encontramos una disposición que más o menos se atrevió a considerar un problema -- que por lo demás es obvio; me refiero al artículo 11 del Reglamento de la Ley Orgánica de la Fracción I del artículo - 27 Constitucional que establece:

"Artículo 11. En los casos mencionados en el segundo párrafo del artículo 6 de la Ley (de Población), si es imposible hacer la enajenación dentro del plazo que dicha disposición señala, porque haya, por ejemplo, un juicio sobre nulidad de testamento, y que ese juicio no termine dentro de cinco años contados desde la muerte del autor de la heren--

cia o en cualquiera otra situación análoga en que exista la imposibilidad de que se trata, y siempre que ésta sea inculpable, la Secretaría de Relaciones queda facultada para prorrogar ese plazo por el término necesario para que desaparezca la imposibilidad.

La misma facultad tendrá cuando el propio supuesto se realice en los casos a que se refiere el artículo siguiente".

Es indudable que la propia ley, aquí el artículo 11 se justifica a sí misma, después de establecer un término como tal y en virtud de su propia ratio legis es perfectamente justificable, pero no en cambio la manera de empezar a contar. Es sencillamente, o lo hubiera sido establecer, que para contar o empezar a contar el plazo de enajenación forzosa de cinco años se hubiese tomado la fecha de la escritura respectiva, es decir, la de adjudicación por herencia o la de adjudicación por remate en sus casos. Por otra parte, ¿cómo explicar que un extranjero se haga adjudicatario por remate, de bienes inmuebles cuya adquisición le está prohibida absolutamente porque se encuentran dentro de la zona prohibida?

Se tendría que acudir necesariamente al título, me refiero al título jurídico que le permita en determinada forma ser titular de derechos de crédito, de los cuales nunca pudo haber sido titular, en virtud de la misma razón: no puede ningún extranjero ser titular de derechos de crédito que representen o puedan representar expectativas de derechos sobre inmuebles o cargas impuestas sobre los mismos cuando se encuentren dentro de la zona prohibida, cuando sabemos de antemano que en determinado momento el deudor del extranjero puede dejar de pagar y sacarse a remate el inmue

ble de su propiedad, adjudicándose a su acreedor, el extranjero, la suma de dinero que prestó al rematado, y quien en garantía de sus obligaciones constituyó una hipoteca en primer lugar, que además constará su inscripción en los asientos del Registro Público de la Propiedad.

En apoyo de mis afirmaciones, me permito transcribir a continuación el segundo párrafo del artículo 60. de la -- Ley Orgánica de la fracción I del artículo 27 de la Constitución General, que en lo conducente dice así:

"...En caso de que alguna persona extranjera tenga que adjudicarse en virtud de derecho preexistente adquirido de buena fe un derecho de los que están prohibidos por la Ley, la Secretaría de Relaciones Exteriores podrá dar el permiso para tal adjudicación..."

Creo que más clara no puede ser esta parte de la disposición, en la que se habla de un derecho preexistente que le permita en determinado momento al extranjero adjudicarse derechos que le están prohibidos.

La propia ley reconoce entonces, lo que jurídicamente es imposible para un extranjero, a saber, ser con anterioridad titular de derechos que de buena fe adquirió y que al resolverse la obligación lo facultan para adjudicarse la garantía, y esa garantía es un inmueble comprendido dentro de la faja de 100 kilómetros a lo largo de las fronteras y de 50 en las playas, mismas que le están vedadas por la Constitución.

Resulta que entonces, por lógica debemos admitir que desde la celebración del contrato, que por ley y de acuerdo con su clausulado le hacen ser titular de derechos persona-

les o de crédito en su calidad de acreedor y en los que el deudor, un mexicano, que sí puede ser titular de la propiedad inmueble ubicada dentro de la zona prohibida, y que en garantía de sus obligaciones constituyó frente al acreedor extranjero a hipoteca en primer lugar sobre el aludido inmueble.

Estoy completamente seguro de que sí ese contrato que puede ser de mutuo con o sin interés y garantía hipotecaria se pretende celebrar (como es lo correcto) ante notario público, éste debe rechazar de plano las intenciones de ambos contratantes, pues está consciente de que jurídicamente al extranjero le está prohibido tener o llegar a tener la propiedad del inmueble o inmuebles garantizados con la carga hipotecaria, y que en determinado momento, por la falta de pago, el acreedor extranjero puede resolver unilateralmente la propia obligación, y sacarse a remate el susodicho inmueble haciéndose propietario de él. Con esto quiero demostrar lo absurdo de la disposición cuando habla de ese pretendido derecho preexistente, que nunca pudo haber llegado a existir -- por las razones arriba apuntadas.

Aunque no se tratase de un contrato de mutuo y otro de hipoteca por los cuales el extranjero en determinado momento pueda adjudicarse inmuebles ubicados dentro de la zona -- prohibida, puede pensarse en cualquier otro tipo de obligación, como por ejemplo un título de crédito, un contrato -- mercantil cualquiera que represente ese peligro, por lo -- --cual, en un muy imaginario caso, simplemente cuando el deudor señala cual es la garantía, desde ese preciso momento -- se sabrá que el contrato no debe celebrarse y que el señor -- se busque otro acreedor que no sea extranjero.

Bien, a todo este tipo de consideraciones, principalmente habrá de llegarse con la lectura de la fracción IV -- del artículo 1313 del Código Civil, y de los artículos 1327 y 1328 del propio Código, que dicen:

"Art. 1313.- Los extranjeros y las personas morales -- son capaces de adquirir bienes por testamento o por intestado; pero su capacidad tiene las limitaciones establecidas -- en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en las respectivas leyes reglamentarias de los artículos -- constitucionales. Tratándose de extranjeros, se observará -- también lo dispuesto en el artículo siguiente.

Art. 1328.- Por falta de reciprocidad internacional, -- son incapaces de heredar por testamento o por intestado, a -- los habitantes del Distrito Federal, los extranjeros que, -- según las leyes de su país, no puedan testar o dejar por intestado sus bienes a favor de los mexicanos." La siguiente -- causa de incapacidad es la Utilidad Pública. De ella, se -- ocupa el artículo 833 del Código Civil, que establece lo siguiente:

"Art. 833.- El gobierno federal podrá expropiar las cosas que pertenezcan a los particulares y que se consideren -- como notables y características manifestaciones de nuestra -- cultura nacional, de acuerdo con la ley especial correspondiente".

Esa ley especial correspondiente es la Ley de Expropiación, publicada en el Diario Oficial de la Federación el 25 de noviembre de 1936 que en la fracción IV de su artículo lo establece:

"Art. I.-Se considera de utilidad pública.

...IV.- La conservación de los lugares de belleza panorámica, de las antigüedades y objetos de arte, de los edificios y monumentos arqueológicos o históricos, y de las cosas que se consideran como características notables de nuestra cultura nacional;...."

Y, los artículos 2o. y 3o. establecen respectivamente:

"Art. 20.- En los casos comprendidos en la enumeración del artículo 1o., previa declaración del Ejecutivo Federal, procederá la expropiación, la ocupación temporal, total o parcial o la simple limitación de los derechos de dominio para los fines del Estado o en interés de la colectividad.

Art. 3o.- El Ejecutivo Federal, por conducto de la Secretaría de Estado, Departamento Administrativo o Gobierno de los Territorios correspondiente, tramitará el expediente de expropiación, de ocupación temporal o de limitación de dominio, y en su caso hará la declaratoria respectiva". Apertamente, quien sea dueño o propietario e incluso poseedor de cualquier bien inmueble de los clasificados como manifestaciones de nuestra cultura nacional, verá expropiada su propiedad; sin embargo, la situación puede ser distinta, es decir, podrá conservarlos sin que se vea afectado por la expropiación.

El artículo 6o. de la Ley Federal sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, en lo conducente establece:

"Art. 6o.- Los propietarios de bienes inmuebles declarados monumentos históricos o artísticos, deberán conservar los y, en su caso, restaurarlos en los términos del artícu-

lo siguiente, previa autorización del Instituto correspondiente..."

Por lo que se refiere especialmente a bienes muebles, el artículo 13 de la misma ley dispone:

"Art. 13.- Los propietarios de bienes muebles declarados monumentos históricos o artísticos deberán conservarlos, y en su caso restaurarlos, siendo aplicable en lo conducente lo dispuesto en los artículos 6o, 7o, 8o, 9o, 10o, 11o, y 12. de esta ley".

Finalmente, los artículos 50 y 51 de la citada ley imponen:

"Art. 50.- Al que ilegalmente tenga en su poder un monumento arqueológico o un monumento histórico mueble y que este se haya encontrado en o que proceda de un inmueble a los que se refiere la fracción I del artículo 36, se le impondrá prisión de uno a seis años y multa de cien a cincuenta mil pesos.

Art. 51.- Al que se apodere de un monumento mueble arqueológico, histórico o artístico sin consentimiento de --- quien puede disponer de él con arreglo a la ley, se le impondrá prisión de dos a diez años y multa de tres mil a --- quince mil pesos".

Nos encontramos aparentemente frente a una contradicción entre ambas leyes, la de Expropiación, y la Federal Sobre Monumentos y Zonas Arqueológicas, Artísticas e Históricas, pues de acuerdo con la primera, procede la expropiación, y de acuerdo con la segunda, con autorización el propietario puede conservar el bien de que se trate.

Creo que ambas son perfectamente aplicables y que en todo caso, la expropiación se aplicaría, a aquellas personas que fraudulentamente se hayan apropiado de los bienes que ambos ordenamientos protegen, y que por otra parte hayan sido y sean negligentes en cuanto a la atención y cuidados que requieren las piezas arqueológicas o el inmueble histórico, sin dejar de tomar en cuenta que en su oportunidad debieron haber manifestado su tenencia como propietarios y solicitar su conservación y la asesoría correspondiente para la restauración, a las autoridades competentes. Esta es pues la situación un tanto desdoblada que establece la fracción V del artículo 1313 del Código Civil, o sea, la incapacidad para heredar teniendo como causa la utilidad pública, misma que explica el citado artículo 833 del propio Código.

Finalmente la última causa por la cual una persona puede ser privada de su capacidad para heredar es a la que se refiere la fracción VI del artículo en cuestión, el 1313 del Código, es decir, la renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento.

El caso nos lo expone claramente el artículo 516 del Código Civil, que dispone:

"Art. 516.- El tutor testamentario que se excuse de ejercer la tutela perderá todo derecho a lo que hubiere dejado el testador por este concepto".

Cuando la situación sea la que se refiere a la sucesión legítima, también el tutor pierde lo que le hubiese correspondido de la herencia de su incapacitado; el artículo 517 del Código dice:

"Art. 517.- El tutor que, sin excusa o desechada la -- que hubiere propuesto, no desempeñe la tutela, pierde el de -- recho que tenga para heredar al incapacitado que muera in-- testado, y es responsable de los daños y perjuicios que por su renuncia hayan sobrevenido al mismo incapacitado. En --- igual pena incurre la persona a quien corresponda la tutela legítima sí, habiendo sido legalmente citada, no se presenta al juez manifestando su parentesco con el incapaz".

Eso es por lo que se refiere a los tutores, pero éstas no son las únicas personas que con tal cargo puede nombrar el testador. También incurren en la pena de incapacidad para heredarlo, los curadores y albaceas; a este respecto, -- los artículos 1331 y 1332 del Código establecen los siguientes:

"Art. 1331.- Por renuncia o remoción de un cargo son - incapaces de heredar por testamento los que, nombrados en - él tutores, curadores o albaceas, hayan rehusado, sin justa causa, el cargo, o por mala conducta hayan sido separados - judicialmente de su ejercicio.

Art. 1332.- Lo dispuesto en la primera parte del artículo anterior no comprende a los que, desechada por el juez la excusa, hayan servido el cargo".

Son las anteriores causas, todas por las cuales habrá de analizarse aunque sea brevemente, para desentrañar el -- sentido que imponen las seis fracciones del artículo 1313 - del Código Civil, y poder afirmar, o en su caso, negar quien o quienes se verán privados de su capacidad para heredar; - estas situaciones no deben de verse para cuando la sucesión se encuentra en trámite, sino que tienen que exponerse an--

tes del otorgamiento del testamento, aunque existan algunas cuyos efectos solo surtan con la muerte del testador, pero que deben conocerse perfectamente para no cometer errores que no tienen reparación, y que si la tienen, será bien dificultosa; esa es precisamente entre otras, la principal labor, no del testador que desconoce el derecho, sino del notario ante quien se otorgue el testamento, verificar concienzudamente todos los extremos y establecer precauciones desde el primer momento en que alguien solicita sus servicios para poder testar, de lo cual el notario es el especialista.

Estoy consciente de que tal afirmación muchas veces resuena en inflexiones que, con mucha razón pueden llegar a herir la vanidad de muchos abogados, pero quiero aclarar que esa no fue la intención, sino que mi corta experiencia me lo ha mostrado con abundancia de ejemplos en los que me he dado cuenta con verdadera pena que muchas personas que se ostentan como abogados, ya no se diga si saben algo, sino que no conocen ni elementalmente la gramática española, de lo cual en ocasiones uno llega a avergonzarse de que sean en cierto modo sus competidores.

f) LA INSTITUCION DE HEREDERO.

Podría pensarse que un testamento en el cual el testador no instituye herederos sería un testamento sin sentido y quizá hasta inexistente, pues en la mente de muchas personas está la idea de que el testador hace su testamento para transmitir sus bienes a los herederos y que un testamento - sin herederos adquirentes de dichos bienes, sería un testamento sin sentido.

Sin embargo, nuestra legislación civil lo permite, es decir, puede otorgarse un testamento sin institución alguna de herederos o legatarios, lo cual no le resta eficacia ni validez jurídicas. El artículo 1378 del Código Civil lo establece de la siguiente manera:

"Art. 1378.- El testamento otorgado legalmente será válido aunque no contenga institución de heredero y aunque el nombrado no acepte la herencia o sea incapaz de heredar".

Un testamento pues, que no contenga institución alguna de heredero se cumplirá en su contenido, o sea, se cumplirán todas las disposiciones testamentarias que tenga su --- clausulado. A esta clase de testamento sin institución alguna podría llamársele simplemente testamento sin heredero. Ahora bien, la situación normal es la de un testamento en el que el testador instituya herederos y/o legatarios, sin que medien condiciones ni cargas, es decir, se tratará de un testamento puro y simple, o sea, que el testador instituya herederos sin designación de modalidades, como las condiciones, términos, cargas, mancomunidad, etc. El lado contrario sería el del testamento sujeto a modalidades, en el --- cual el testador instituye herederos sujetando su propia de

signación a condiciones suspensivas y resolutorias. Sin embargo, tales condiciones no puede establecerlas el testador sujetándolas a términos, pues existiría una verdadera imposibilidad jurídica y que es la que ordena el artículo 1380 del Código Civil, que textualmente dice:

"Art. 1380.- No obstante lo dispuesto en el artículo - 1344, la designación del día en que deba comenzar o cesar - la institución de herederos, se tendrá por no puesta".

Es decir, si acaso el testador designase el día de que habla el artículo anterior, la institución de herederos operaría ipso iure, como si se tratase de una pura y simple. - En cambio la institución de legatario la puede sujetar el - testador a términos suspensivos o extintivos, como se desprende del artículo 1363 del Código, que establece:

"Art. 1363.- Si el legado fuere de prestación periódica que debe concluir en un día que es inseguro si llegará o no, llegado el día, el legatario habrá hecho suyas todas -- las prestaciones que correspondan hasta aquel día".

Y a este respecto el artículo 1955 del mismo Código establece:

"Art. 1955.- Si la incertidumbre consistiere en si ha - de llegar o no el día, la obligación será condicional y se - registrará por las reglas que contiene el capítulo que precede".

Es la institución de herederos una cuestión tan importante y a veces definitiva para la facción del testamento, - que el Código Civil establece una serie de reglas, por lo - que hace al modo y a la forma en la institución.

La primera regla:

a) Si el testador no designa la parte que corresponda a cada heredero, estos recibirán partes alcuotas o partes iguales como dispone el artículo 1381.

b) El testador debe instituir herederos designándolos por su nombre y apellidos.

c) Habiendo varios herederos que posean el mismo nombre y apellidos, el testador los designará agregando otros nombres y circunstancias que los distinguan perfectamente.

d) Si el testador omitió el nombre del instituido heredero, pero lo hubiere designado de otra forma que haga indubitable su identidad, la disposición será válida.

e) El testador puede instituir herederos en forma individual y colectiva y;

f) El testador puede instituir herederos simultánea y sucesivamente. En el primer caso todos tendrán derecho a la masa hereditaria; en el segundo, unos disfrutarán primero de ella y otros después, sucesivamente en el orden designados en el testamento.

A todo lo anterior debe agregarse que ni la institución de herederos, ni la de legatarios puede dejarse al juicio o arbitrio de un tercero, sino que es el testador quien personalmente deberá hacerlo. El artículo 1297 del Código lo ordena así:

"Art. 1297.- Ni la subsistencia del nombramiento del heredero o de los legatarios, ni la designación de las cantidades que a ellos correspondan, pueden dejarse al arbi---

trio de un tercero".

Lo unico que a este respecto, aunque no precisamente puede dejarse al arbitrio de un tercero, es lo que estatuye el articulo siguiente que dice:

"Art. 1298.- Cuando el testador deje como herederos o legatarios a determinadas clases formadas por número ilimitado de individuos, tales como los pobres, los huérfanos, los ciegos, etc. puede encomendar a un tercero la distribución de las cantidades que deje para ese objeto y la elección de las personas a quienes deba aplicarse, observándose lo dispuesto en el artículo 1330".

Todo lo anterior además, constituye en caso de duda un verdadero procedimiento para interpretar la voluntad del testador, que en su caso no sea lo suficientemente clara y conduzca a dudas.

En esta materia, clara es la intención muy especial -- que persigue el artículo 1302 del Código Civil, que dice:

"Art. 1302.- Toda disposición testamentaria deberá entenderse en el sentido literal de las palabras, a no ser -- que aparezca con manifiesta claridad que fue otra la voluntad del testador".

A pesar de lo establecido en la anterior disposición, si no fuese suficiente para desentrañar la voluntad del testador, en virtud de que el testamento es un acto jurídico, puede y debe recurrirse en todo caso, a las reglas generales de interpretación consignadas en los artículos 1851 y siguientes del propio Código Civil.

Muy bien podría relacionarse lo ordenado por el artículo 1302 del Código, con lo dispuesto por el artículo 1851, que establece:

"Art. 1851.- Si los términos de un contrato son claros y no dejan duda sobre la intención de los contratantes, se estará al sentido literal de sus cláusulas. (Teoría de la Voluntad Declarada).

Si las palabras parecieren contrarias a la intención evidente de los contratantes, prevalecerá ésta sobre aquellas. (Teoría de la Voluntad Interna)".

Y finalmente deberá observarse también lo dispuesto por el artículo 1859 del Código, que dice:

"Art. 1859.- Las disposiciones legales sobre contratos serán aplicables a todos los convenios y a otros actos jurídicos en lo que no se opongan a la naturaleza de éste o a disposiciones especiales de la ley sobre los mismos".

Como es de verse, la institución de heredero, es sumamente importante, aunque no esencial e indispensable para la validez del testamento, pues ya quedó dicho que puede otorgarse el testamento sin designación de herederos y hacerse cumplir las demás disposiciones testamentarias que pueden referirse a cualquier acto o hecho que sea posible y lícito, de acuerdo con todo lo que al respecto permite la teoría general de las obligaciones por lo que se refiere a aquéllos; sin embargo, lo más normal es un testamento con institución de herederos o legatarios, o ambos a quienes el testador transmite su patrimonio, pues tal es el objeto primordial del testamento.

g) LA INSTITUCION DE LEGATARIO.

1. ¿ Quién es legatario; 2. Legatario persona (s) ffsi
ca (s) 3. Legatario (s) persona (s) moral (s) 4. Legatario_
extranjero (personas ffsicas y morales).

La institución de legatario, que aparentemente es igual a la del heredero, tiene importantes diferencias que es necesarios conocer para establecer el estatuto jurídico que les corresponde. En la práctica, a diario se otorgan testamentos (públicos abiertos) que en su gran mayoría solo instituyen herederos universales del testador, a partes iguales; se nombra un albacea que normalmente desempeñará su cargo gratuitamente, y ese albacea es casi siempre uno de los nombrados herederos; concurren los tres testigos indispensables para su otorgamiento y con ello quedó expresada la voluntad del testador.

Sinceramente desconozco el motivo o razón por el cual el testador no piense en instituir legatarios, lo cual no creo que sea porque éstos no asuman el pasivo de la masa hereditaria, pues bien podría instituirse a dos o tres herederos y a un legatario; sin embargo, es raro aunque no excepcional ver un testamento con legatarios. Tal vez se deba primordialmente a la cuantía del patrimonio del testador -- que solo consista en una casa-habitación en el mejor de los casos, o a la titularidad de unos cuantos derechos de crédito, patrimonio en fin, que por ser escaso no piensa el testador en legar, pues es lo único que puede dejar a sus herederos que normalmente son su esposa e hijos. Reflexionando alrededor de esas posibles causas, podría decirse que la institución de legatario obedece a motivos de índole moral,

tradicionales y principalmente económicos, y que el testador que instituye al legatario es una persona que tiene determinadas posibilidades económicas para hacer esa liberalidad con su patrimonio, y dejar asegurados independientemente a sus herederos en el porvenir. Sin embargo, el legado tiene y puede llegar a tener mejores resultados que la institución de heredero, pues no solo existen legados de carácter económico, es decir, de un inmueble, de acciones de una sociedad anónima, etc., sino que hay también de servicios, de educación, etc., que no tienen un fin preponderantemente económico, sino en ocasiones, altruista.

Hablar de la institución de legatario, es saber en qué consiste y que es el legado.

El legado consiste en la transmisión gratuita y a título particular hecha por el testador, de un bien determinado o susceptible de determinarse, en favor de una persona física o moral llamada legatario, cuyo dominio y posesión se transmite en el momento mismo de la muerte del testador.

El legatario siempre es adquirente de bienes determinados y puede serlo de bienes o de servicios. El legatario no es adquirente a título universal y por eso no responde del pasivo de la herencia. Excepcionalmente cuando toda la herencia se distribuye en legados o cuando los bienes dejados al heredero son insuficientes para cubrir el pasivo, entonces él o los legatarios tendrán responsabilidad subsidiaria con el heredero. El artículo 1285 del Código Civil lo establece de la siguiente manera:

"Art. 1285.- El legatario adquiere a título particular y no tiene más cargas que las que expresamente le imponga -

el testador, sin perjuicio de su responsabilidad subsidiaria con los herederos".

El artículo 1290 establece:

"Art. 1290.- El legatario adquiere derecho al legado puro y simple, así como al de día cierto, desde el momento de la muerte de aquel a quien hereda".

De este mismo derecho disfrutaban también los herederos por lo que hace a la posesión, de acuerdo con el artículo 1704 del mismo Código, que dice:

"Art. 1704.- El derecho a la posesión de los bienes hereditarios se transmite, por ministro de ley, a los herederos y a los ejecutores universales, desde el momento de la muerte del autor de la herencia, salvo lo dispuesto en el artículo 205".

Existen diversas clases de legados como quedó expresado, y son los siguientes:

a) Legados remuneratorios; b) Preferentes, por ley o por voluntad del testador; c) De cosa cierta y determinada; d) De alimentos y; f) De educación.

Son remuneratorios aquéllos que instituye el testador en atención a servicios recibidos por el legatario y que no tiene obligación jurídica alguna de pagarle.

Los legados preferentes son aquellos que el propio testador, o bien la ley así los declaran, en virtud de la existencia de acreedores cuyo crédito no consta de documento alguno, por lo que el testador al otorgar su testamento

confiesa la deuda, reconociendo en relación a los demás legatarios su derecho preferente del acreedor reconocido, para ser pagado antes o preferentemente que aquellos, si no fuesen suficientes los bienes de la herencia una vez que se ha hecho inventario y avalúos.

Para ese efecto, el artículo 1401 del Código Civil establece:

"Art. 1401.- El acreedor cuyo crédito no conste más -- que por testamento, se tendrá para los efectos legales como legatario preferente".

Aquí la ley instituye legatario a quien el testador no designó o instituyó como tal, sino que reconoció como acreedor, pidiendo a sus legatarios efectivamente designados que reconozca su derecho preferente para ser pagado el crédito antes que a ellos mismos, e incluso en relación con otra -- clase de acreedores de la masa hereditaria aunque sus créditos si consten en título independiente.

Los legados de cosa cierta y determinada, son aquellos por los cuales el testador transmite gratuitamente al legatario designando la propiedad de bienes específicamente determinados en cuanto a su especie e individualidad, de los que adquiere desde luego la propiedad y la posesión en el momento mismo de la muerte del testador.

En caso de que ya tuviese la posesión de ese bien o -- bienes antes de la muerte del autor de la herencia, puede retener o conservar la cosa, pero siempre en la inteligencia de que es obligado subsidiario para con los herederos -- respecto del pasivo de la masa hereditaria.

La clasificación legal (Art. 1414) finaliza con los legados de alimentos y educación.

Los legados de alimentos consistirán en el suministro específico que de ellos hace el testador a determinada persona, que o es menor de edad, o bien no siéndolo, por incapacidad, le es otorgado por el testador; que cuando no fija plazo para él, se presume que es vitalicio, o sea, mientras viva el legatario. De acuerdo con esto, el legado de alimentos por lo que se refiere a los menores de edad, no solo -- comprenderá la comida, el vestido, la habitación y la asistencia médica, sino también los gastos necesarios para la educación primaria del alimentista y para proporcionarle al gún oficio, arte o profesión.

Finalmente el legado de educación consistirá precisamente en proporcionar al legatario la educación académica -- que el testador haya dispuesto y termina con la mayoría de edad del legatario, por lo que este legado solo es posible instituirlo respecto de los menores de edad, pudiendo también cesar o extinguirse, si el legatario obtiene profesión u oficio de que subsistir o bien, si contrae matrimonio. -- Desde luego que tanto el legado de alimentos, como el de -- educación, principalmente se refieren a que el testador destine determinada cantidad de dinero para asegurar al legatario los alimentos o la educación en sus casos.

Sin embargo, a pesar de que el testamento contendrá la voluntad auténtica del testador, pudiendo éste dejar los legados que quiera y que le dicte su conciencia siempre tendrá por lo que se refiere a los alimentos, la obligación de dejarlos a las personas que menciona el artículo 1368 del Código Civil que, en mi opinión se encuentra muy mal ubicado en el capítulo V del título segundo que lo contiene, por

las razones que se expondrán más adelante. El artículo mencionado ordena lo que sigue:

"Art. 1368.- El testador debe dejar alimentos a las -- personas que se mencionan en las fracciones siguientes:

I. A los descendientes menores de dieciocho años respecto de los cuales tenga obligación legal de proporcionar alimentos al momento de la muerte;

II.- A los descendientes que estén imposibilitados de trabajar, cualquiera que sea su edad, cuando exista la obligación a que se refiere la fracción anterior;

III. Al cónyuge supérstite cuando esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Salvo otra disposición expresa del testador, este derecho subsistirá en tanto no contraiga matrimonio y viva honestamente;

IV.- A los descendientes;

V. A la persona con quien el testador vivió como si -- fuese su cónyuge durante los cinco años que precedieron inmediatamente a su muerte o con quien tuvo hijos, siempre -- que ambos hayan permanecido libres de matrimonio durante el concubinato y que el superviviente esté impedido de trabajar y no tenga bienes suficientes. Este derecho sólo subsistirá mientras la persona de que se trate no contraiga nupcias y observe buena conducta. Si fueran varias las personas con quien el testador vivió como si fueran su cónyuge, ninguna de ellas tendrá derecho a alimentos.

VI. A los hermanos y demás parientes colaterales dentro del cuarto grado, si están incapacitados o mientras que no cumplan dieciocho años, si no tienen bienes para subve--

nir a sus necesidades".

El testador pues, debe dejar alimentos a todas las personas que menciona el artículo anterior, siempre y cuando dichas personas se encuentren al tiempo de la facción del testamento, en los casos y condiciones que menciona el propio artículo. El testador es libre de dictar su voluntad, pero siempre deberán observarse con especial interés las antelores prescripciones, que puede cumplir el testador en la forma que más le plazca ya sea instituyendo herederos o instituyendo legatarios o bien, herederos o legatarios alimentistas, sin lo cual dicho testamento sería inoficioso, es decir, no estaría afectado de nulidad, sino que cualquier disposición testamentaria no referida a los acreedores alimentistas no se cumpliría hasta que no quedasen aseguradas de la masa hereditaria las porciones que debió dejárseles a los acreedores alimentistas, y hasta entonces el demás clausulado o disposiciones testamentarias tendrán el cumplimiento debido. Es en eso en lo que consistiría la inoficiosidad del testamento, que sin estar afectado de nulidad, no produciría los efectos legales correspondientes, sino hasta que el juez asegure las cantidades omitidas.

Lo anterior viene pues a constituir de manera general la institución de legatario y el legado en cuanto tal.

Ahora bien, el legatario que instituye el testador puede ser una persona física o bien una persona moral, pues estas últimas en cuanto entidades jurídicas distintas de las personas físicas que las integran, son capaces de heredar y tienen personalidad jurídica y patrimonio propios.

Por lo tanto, es perfectamente posible instituir lega-

tario a una persona moral, la cual en cuanto a la aceptación del legado y su participación en la sucesión se regirá por las reglas del Derecho Civil y por el ordenamiento que le permite su existencia, como puede ser la ley General de Sociedades Mercantiles, o la Ley de Instituciones de Beneficiencia Privada del Distrito Federal, y además por lo establecido en sus estatutos vigentes.

La primera disposición en relación con las personas morales en materia sucesoria es el artículo 1327 del Código Civil (antes analizado) y que dice:

"Art. 1327.- Los extranjeros y las personas morales -- son capaces de adquirir bienes por testamento o por intestado, pero su capacidad tiene las limitaciones establecidas en la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos y en las respectivas leyes reglamentarias de los artículos Constitucionales. Tratándose de extranjeros, se observará también lo dispuesto en el artículo siguiente".

Líneas arriba quedó explicado el procedimiento que en cuanto a la capacidad para heredar requiere un extranjero - persona física. En tratándose de personas morales extranjeras, regirán en un principio las mismas disposiciones, en la inteligencia de que todo lo relacionado en cuanto a su capacidad para heredar, además de que exista reciprocidad internacional, deberá tramitarse y entenderse por conducto del representante que para el efecto designe la persona moral o sociedad en documento auténtico que haga plena fe en México.

El representante en tratándose de una sociedad anónima o cualquiera sociedad mercantil lo puede ser sin necesidad

de designación especial y por separado, algún miembro del - consejo de administración o bien, el propio consejo de admi nistración o la asamblea de accionistas; dependiendo el pri mero, de las facultades que posea, puede otorgar las neces rias a cualquier persona para que represente a la sociedad en la sucesión y en su carácter de legataria.

Es bien importante que las facultades del representante se encuentren legalmente otorgadas y que se cumplan de-- terminados requisitos para que su poder o mandato surta --- efectos en nuestro país.

Los requisitos son los siguientes:

- a) Que la sociedad o persona moral exista;
- b) Que el órgano de administración tenga las faculta-- des estatutarias para actos de administración, pleitos y co branzas y de riguroso dominio así como para otorgar poderes generales o especiales;
- c) Que la asamblea legalmente reunida otorgue el poder;
- d) Que si el representante lo es algún miembro del con sejo de administración, en su caso, tenga las facultades in dispensables para actos de administración y de dominio;
- e) Una vez otorgado el poder, éste deberá ser elevado a escritura pública ante notario del país de que se trate;
- f) Que el testimonio de la escritura del poder otorga-- do se presente ante el cónsul de la embajada de México en - el citado país, para que éste verifique y de fe de que la - firma y sello del notario autorizante son auténticas y que ante él se otorgó la escritura;
- g) Hecho lo anterior, toda la documentación deberá pre sentarse a la Secretaría de Relaciones Exteriores en nues-- tro país, para que ella a su vez certifique que la firma y

sello del cónsul mexicano son auténticas y que a la fecha - en que se presentaron ante su fe los documentos mencionados se encontraba en pleno ejercicio de sus funciones;

i) Toda la documentación así obtenida, para que surta efectos en México, deberá elevarse a escritura pública ante notario mexicano, desde luego;

j) Para la protocolización, el interesado deberá solicitarla ante juez de primera instancia o bien, ante un juez de distrito en la que en caso de que el poder esté redactado en idioma o lengua extranjera, acompañará a su promoción la correspondiente traducción al español, hecha por un perito traductor mexicano autorizado para ese efecto por el Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal;

k) El juez, si encuentra que el poder no contraviene - preceptos de orden público establecidos por las leyes mexicanas y que el agente del Ministerio Público no lo objeta, ordenará desde luego la protocolización ante el notario que haya señalado el interesado y;

l) El notario designado procederá a la citada protocolización del poder extranjero con lo cual éste será absolutamente válido en todo el territorio de la República y surtirá los efectos legales correspondientes a cualquier mandato, como si se hubiese otorgado en México. Todos estos requisitos y procedimiento no serán indispensables en el caso de que el poder se otorgue ante el consul mexicano acreditado en la embajada mexicana del país de que se trate, pero - en todos los casos necesariamente la firma del cónsul deberá certificarla la Secretaría de Relaciones Exteriores para que la protocolización pueda llevarse a cabo.

Por lo que se refiere al primer procedimiento la nueva Ley del Notariado para el Distrito Federal, establece en la Fracción X de su artículo 62 lo siguiente:

"Artículo 162.- El notario redactará las escrituras en castellano y observará las reglas siguientes:...

...X.- Cuando se presenten documentos redactados en -- idioma extranjero, deberán ser traducidos al castellano, -- por un perito oficial, agregando al apéndice, el original -- y su traducción, los cuales deberán ser certificados, en su caso, por el notario".

A mayor abundamiento, el artículo 91 de la Ley del Notario establece:

"Artículo 91.- Los instrumentos públicos otorgados ante funcionarios extranjeros, una vez legalizados y traducidos por perito oficial, en su caso, podrán protocolizarse en el Distrito Federal".

En cuanto al segundo procedimiento que menciono, se -- trata de una nueva modalidad introducida por la reciente -- Ley del Notariado, que se contiene en el artículo 92 que a -- la letra dice:

"Artículo 92.- Los poderes otorgados fuera de la República, hecha salvedad de los que fueren ante cónsules mexicanos en el extranjero, una vez legalizados deberán protocolizarse para que surtan sus efectos con arreglo a la ley".

Una vez así constituido el representante de la sociedad, empresa o persona moral extranjera, se encuentra en -- condiciones aquella para poder actuar al amparo de la ley -- mexicana e intervenir en su carácter de legataria en el trá -- nite de la sucesión correspondiente.

A este respecto los artículos 27 y 28 del Código Civil estatuyen que:

"Art. 27.- Las personas morales obran y se obligan por medio de los órganos que las representan, sea por disposición de la ley ó conforme a las disposiciones relativas de sus escrituras constitutivas y de sus estatutos.

Art. 28.- Las personas morales se registrarán por las leyes correspondientes, por su escritura constitutiva y por sus estatutos".

Finalmente por cuanto hace a la aceptación o repudiación del legado que se registrá por lo que especialmente señala el Código Civil a este respecto, las personas morales, deberán observar igualmente la siguiente disposición del Código:

"Art. 1668.- Las personas morales capaces de adquirir pueden, por conducto de sus representantes legítimos aceptar o repudiar herencias; pero tratándose de corporaciones de carácter oficial o instituciones de beneficencia privada no pueden repudiar la herencia, las primeras, sin aprobación judicial, previa audiencia del Ministerio Público, y las segundas, sin sujetarse a las disposiciones relativas de la Ley de Beneficencia Privada".

Ahora bien en el mismo supuesto de la sociedad o persona moral extranjera, que ya tiene acreditado legalmente en México a su representante, la condición jurídica que le registrá a aquella, es decir, a la persona moral, es exactamente la misma que como si lo fuera persona física, pues para estos casos de aceptación de legado que se traduce en una verdadera adquisición involuntaria por causa del testamento, el representante deberá al aceptar el legado, ocurrir a la Secretaría de Relaciones Exteriores para el efecto de

obtener el permiso de adquisición correspondiente, el cual la Secretaría otorgará con apoyo en:

a) El primer párrafo de la fracción I del artículo 27 constitucional que dice:

"La propiedad de las tierras y aguas comprendidas dentro de los límites del territorio nacional, corresponde originariamente a la Nación, la cual ha tenido y tiene el derecho de transmitir el dominio de ellas a los particulares, constituyendo la propiedad privada...

I. Solo los mexicanos por nacimiento o por naturalización y las sociedades mexicanas tienen derecho para adquirir el dominio de las tierras, aguas y sus accesiones o para obtener concesiones de explotación de minas o aguas.

El Estado podrá conceder el mismo derecho a los extranjeros, siempre que convengan ante la Secretaría de Relaciones en considerarse como nacionales respecto de dichos bienes y en no invocar por lo mismo la protección de sus Gobiernos por lo que se refiere a aquéllos; bajo la pena, en caso de faltar al convenio, de perder en beneficio de la Nación, los bienes que hubieren adquirido en virtud del mismo..."; y también con fundamento, por lo que se refiere al momento de elevar a escritura pública la adjudicación, en el artículo 3o. del Reglamento de la Ley Orgánica de la fracción I del Artículo 27 de la Constitución General de la República, que establece:

"ARTICULO 3o.- En general, en todos los casos en que se concedan a extranjeros, asociaciones y sociedades mexicanas, los permisos a que se refiere la fracción I del artículo 27 de la Constitución, su Ley Orgánica y este Reglamen-

to, los notarios y demás funcionarios que expresa el artículo I de éste Reglamento, INSERTARAN DICHS PERMISOS EN LAS ESCRITURAS QUE AUTORICEN, BAJO LA PENA DE PERDIDA DE OFICIO; y los encargados del Registro Público, se abstendrán de inscribirlas bajo la misma pena, si no contienen la inserción expresada.

De toda inscripción que se haga en los casos de que se trata, en el Registro Público, el encargado de éste dará -- aviso a la Secretaría de Relaciones dentro de los diez días siguientes".

Jurídicamente en atención a las disposiciones aplicables que permiten a una persona moral extranjera el ser legataria de testador mexicano, puede concluirse que es totalmente lícito y permisible en virtud de que nuestra legislación, cumpliéndose una serie de normas y requisitos lo autoriza, y lo autoriza tanto para personas físicas, como para morales extranjeras. En consecuencia sería ya prolijo el referirse a los mexicanos, que desde luego y con primacia a los extranjeros, la ley les otorga el mismo derecho sin que para ello deban satisfacerse todos los requisitos que se -- exigen al extranjero, lo que tampoco significa que no se -- cumplan con las disposiciones fundamentales al respecto.

Del legado que se ha venido hablando, ha sido aquél cuyo contenido lo son bienes comunes, como muebles e inmuebles, o derechos de crédito del autor de la sucesión, que -- por medio del legado transmite a título particular, con o -- sin modalidades impuestas a determinada parte de su patrimonio, pero que después de todo han sido bienes materiales, -- como un automóvil, un edificio, una acción de una sociedad, etc., una gran cantidad de objetos como pueda imaginarse. -

Se ha visto que la facción del testamento público abierto, la institución de herederos y legatarios, y las obligaciones que la ley impone al testador al otorgarlo, son cuestiones bien delicadas de cuya buena interpretación, estudio y manejo dependerán definitivamente la producción de efectos jurídicos del testamento y desde luego un trámite corto, sin problemas y expedito de la sucesión.

Ahora bien, el objeto primordial de la presente tesis se encuentra involucrado necesariamente con todo el régimen legal del testamento y especialmente con el legado cuyo contenido no serán bienes inmuebles, acciones o partes sociales, sino bienes de otra clase muy distintos de los comunes, me refiero a los órganos y tejidos del testador que a través del legado transmitirá con el objeto de ser trasplantados al propio legatario o a quien este designe con posterioridad, ya sea una persona física o bien una moral, con el objeto repito, de ser trasplantados necesariamente a una persona física que lo requiera para vivir y conservar su salud. Disposición y cláusula testamentaria en la que tendrá intervención el albacea.

h).- CONTENIDO DEL LEGADO.

Precisamente con el objeto de elaborar un legado de órganos y/o tejidos del testador, hay que considerar lo ex--- puesto en relación al testamento público abierto, y espe--- cialmente a la institución de legatario que se trata líneas arriba.

El contenido del legado serán los órganos y/o tejidos del cadáver del testador que puedan ser trasplantados a un enfermo con tal requerimiento médico para conservar su salud o salvar su vida. Para ese efecto, necesariamente el -- testador dispone mediante el testamento de su cadáver, pues no existe otra forma de lograr el cumplimiento de su voluntad. El cadáver del testador viene entonces a constituir la fuente de donde se obtendrán los órganos y tejidos mencionados, en consecuencia el cadáver es patrimonio del testador, que le pertenecerá a la sucesión al igual que el otro patrimonio que todos conocemos como jurídico y que se le define como el conjunto de bienes y derechos que posee una persona estimables en dinero.

Determinar el contenido del legado es tener en cuenta que para su validez, todas las cosas susceptibles de propiedad particular y transmisibles pueden ser objeto de un legado, consistente en la prestación de una cosa o un servicio, es decir, en obligaciones de dar, de hacer o de no hacer; - estas últimas implicarán siempre una obligación independiente, impuesta a los herederos y ejecutable por conducto del albacea testamentario, cuando la prestación, desde luego -- sea posible y lícita. Si fuere la prestación de dar, ésta - requerirá que la cosa exista o llegue a existir en la naturaleza, que se encuentre dentro del comercio y que sea de--

terminada o determinable en cuanto a su especie.

El legado de órganos o tejidos del cadáver del testador reúne plenamente los requisitos para ser válido, aunque a primera vista parezca muy extraño, sobre todo porque esos bienes orgánicos en un principio puede considerarse que no son comerciales. Este legado antes que nada contiene prestaciones de dar, es decir, el simple hecho de dar los órganos constituye una obligación de dar, que tiene como sustentolo otra obligación consistente en permitir o tolerar, que no es igual a dar, a hacer o no hacer, es decir, el heredero o herederos deberán permitir o bien, tolerar que el cadáver del testador sea eviserado o sea, que se extraigan de él los órganos y tejidos legados para el trasplante y cuya propiedad es del legatario.

En cuanto a las condiciones que debe reunir la cosa o bien objeto del legado, debe primero, existir en la naturaleza y existen desde luego los órganos y tejidos del cadáver del testador; estar en el comercio, y están en el comercio en virtud de que no son excluidos, ni por su naturaleza, ni por disposición de la Ley.

El artículo 749 del Código Civil establece:

"Art. 749.- Están fuera del comercio por su naturaleza las que no pueden ser poseídas por algún individuo exclusivamente, y por disposición de la ley, las que ella declara irreductibles a propiedad particular". Efectivamente están fuera del comercio las cosas o bienes que no pueden ser poseídas exclusivamente por alguna persona, pero esta prohibición debe entenderse en el sentido de que determinada persona no puede ser propietaria en su totalidad de esa cosa o bien, es decir, yo no puedo ser propietario del aire que --

respiro, ni tampoco de los rayos del sol que recibo en las mañanas, pues eso sería un absurdo, y por tal motivo el artículo en mención establece la prohibición de que no puede serse propietario de algo que por su propia naturaleza no puede poseer en su totalidad ninguna persona.

Por disposición de la ley tampoco se puede ser propietario de una cosa o bien que la propia ley ha declarado irreductible a propiedad particular. Pero lo más importante, es que nadie, exactamente nadie, ni tampoco existe disposición legal que lo prohíba, puede negar que yo soy el dueño y propietario absoluto de mis riñones, por lo que aunque la ley exprese que los cadáveres no pueden ser objeto de apropiación o propiedad, está en un verdadero error del tamaño del mundo, porque si yo dispongo en mi testamento que lego a mi esposa fulana los riñones de mi cadáver, la disposición que niega o prohíbe que mi cadáver no puede ser objeto de apropiación, me está negando a mi, testador, la facultad de disponer de mis órganos y mis tejidos que no son de nadie más que míos, completa, total y absolutamente hasta cuando yo muera y que entonces serán propiedad de mi legataria.

En consecuencia, es posible y lícito instituir legatario de órganos y/o tejidos del cadáver del testador; ese sería pues el contenido del legado.

En virtud de que la cuestión es discutible, me permito en el capítulo siguiente elaborar una teoría o tentativa de teoría del patrimonio corporal humano, teniendo como base el establecimiento de la naturaleza jurídica del cadáver, que como tal es un bien que pertenece a la sucesión.

CAPITULO TERCERO

EL PATRIMONIO

a) Definición (generalidades)

De acuerdo a lo expuesto en los capítulos anteriores, en el presente, es objetivo fundamental tratar de encontrar, de hallar dentro de la idea y concepto clásico del patrimonio jurídico de una persona, la ubicación en éste, del objeto material llamado cuerpo humano y considerarlo de esta manera como un activo, como una parte integrante de los bienes que posee una persona.

Y por otra parte, establecer cuál es la naturaleza jurídica del cadáver humano, que de acuerdo con el Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos no puede ser objeto de apropiación o propiedad.

Las teorías sobre el patrimonio más conocidas son la teoría del PATRIMONIO-PERSONALIDAD que es la clásica y formulada por la escuela francesa, y la teoría del PATRIMONIO DE AFECTACION o moderna.

La primera lo define como el conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas, que constituyendo una unidad abstracta es una universalidad de derecho, inseparable de la persona. En esta definición se hace del patrimonio algo integrante e irremisiblemente unido a la persona, razón por la cual se le denomina también como teoría del patrimonio - personalidad.

La segunda teoría, o teoría del patrimonio de afectación que es la moderna, encuentra principalmente su razón de ser en el FIN ECONOMICO que persigue ese conjunto de bienes, derechos y obligaciones en atención al fin al que están afectados.

Los doce elementos que integran el patrimonio los expono siguiendo la Doctrina de Aubry y Rau el maestro Rojina - Villegas^{*24} de la siguiente manera:

"8.- Doctrina de Aubry y Rau.- Refiriéndose al patrimonio-personalidad, Aubry y Rau exponen doce principios.

1.- El patrimonio es un conjunto de elementos activos y pasivos estimables en dinero que constituyen una universalidad jurídica.

2.- Hay una vinculación indisoluble entre patrimonio y persona, porque el primero es inconcebible sin la segunda, y ésta supone a aquel.

3.- El patrimonio tiene dos aspectos: en sentido subjetivo o posibilidad de adquirir en el futuro y en sentido objetivo, como conjunto de bienes.

4.- Toda persona necesariamente debe tener un patrimonio.

5.- El patrimonio es uno e indivisible.

6.- El patrimonio es inalienable durante la vida del titular.

7.- El patrimonio constituye una entidad abstracta de orden intelectual; es una universalidad jurídica de existencia y naturaleza independiente de los elementos que la constituyen.

8.- La relación entre patrimonio y persona es una relación semejante a la que tiene el propietario sobre la cosa; la única diferencia está en la naturaleza del objeto. En la

*24- Rafael Rojina Villegas. Opus Cit. Págs. 13 y 14.

propiedad se trata de un bien determinado; en cambio, la relación que tiene la persona sobre el patrimonio es sobre -- una universalidad, pero de naturaleza jurídica semejante a la que tiene el propietario sobre la cosa.

9.- El patrimonio es la prenda tácita constituida en favor del acreedor. El deudor responde con todo su patrimonio presente y futuro. Por esto hay una prenda tácita de garantía en favor de los acreedores. Aun cuando en un momento dado el deudor sea insolvente, los acreedores tienen el derecho de ejecutar cuando el deudor tenga bienes.

10.- Como consecuencia de que el patrimonio constituye una prenda tácita en favor de los acreedores, se desprende que no hay privilegios en los acreedores ordinarios en cuanto a la fecha. No es aceptado el principio de que el que es primero en tiempo, es primero en derecho. Como el patrimonio es prenda de todos los acreedores, éstos se pagarán a prorrata independientemente de las fechas de constitución de sus créditos. Sólo existen ciertos acreedores privilegiados y acreedores comunes, que se pagan independientemente de fecha de constitución de sus créditos, a prorrata, sobre el patrimonio del deudor.

11.- Existen dos formas de transmisión patrimonial: - La integral que Aubry y Rau llaman transmisión del patrimonio en sentido objetivo y subjetivo que sólo es posible por la herencia en caso de muerte y la parcial o en sentido objetivo. En el primer caso el heredero, por la muerte del titular del patrimonio, recibe íntegro el activo y pasivo; en el derecho francés responde ilimitadamente del pasivo, aún cuando el activo sea insuficiente, si no invoca el beneficio de inventario. Por eso dicen Aubry y Rau que en la he-

rencia hay una transmisión integral en el sentido objetivo y subjetivo, pues el heredero es un causahabiente a título universal. Fuera de la misma, las transmisiones son parciales. En nuestro derecho la herencia siempre se entiende --- aceptada a beneficio de inventario, aún cuando no se invoque; el heredero no responde íntegramente del pasivo, y únicamente cubrirá las deudas de la herencia hasta donde alcanzen los bienes.

12.- Por último, el patrimonio como universalidad jurídica tiene una protección eficaz a través de tres acciones principales: 1o. La acción de enriquecimiento sin causa; 2o. La acción de petición de herencia; 3o. La acción que tiene el que fue declarado ausente, para exigir la devolución del patrimonio cuando aparezca. La primera protege el patrimonio del que se ha empobrecido ilegítimamente. La segunda es la forma de proteger la transmisión a título universal, y la tercera por objeto la recuperación patrimonial".

La otra doctrina sobre el patrimonio o patrimonio afectación se distingue de la anterior muy principalmente porque se le define en atención al fin o destino a que están afectados los bienes, derechos y obligaciones con relación a un fin estrictamente jurídico. Ejemplo de ello lo constituye claramente el régimen de las sucesiones, donde el patrimonio del " de cuius " es una masa independiente y autónoma de bienes, derechos y obligaciones distinta de los patrimonios individuales o personales de cada uno de los herederos con los que no se confunde y está sujeta a la organización jurídica especial que la pone en liquidación respecto del pasivo y en la transmisión a los herederos y legatarios del haber hereditario líquido.

Aunque muy brevemente apuntado, son las anteriores teorías del patrimonio las que lo definen y explican, más sin embargo ninguna de ellas es satisfactoria para comprender y abarcar lo que pueda significar el cuerpo humano para ellas.

¿Es el cuerpo humano elemento integrante del patrimonio jurídico de una persona?

Podría darse "respuesta" a esta pregunta diciendo:

¿Por qué el cuerpo humano no es elemento integrante -- del patrimonio jurídico de una persona?

Es decir, no existe disposición o norma jurídica ninguna que lo excluya expresamente. Considero que simplemente -- no se le menciona o toma en cuenta porque la legislación en general en lo que se refiere a la utilización o fin económico o no económico de que pueda ser objeto el cuerpo humano -- para cuando se transforme en cadáver es sacramental al respecto, ya que el artículo 64 del Reglamento Federal para la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos establece textualmente:

"Art. 64.- Para los efectos de este Reglamento se entiende por cadáver los restos de persona física, en la que se haya comprobado la pérdida de la vida en los términos -- del artículo siguiente. Los cadáveres no pueden ser objeto de apropiación o propiedad y serán siempre tratados con respeto y consideración".

Ahora bien, el cuerpo humano vivo de una persona, su propio ser, desde luego y obviamente le pertenece pues se trata de su persona, entonces, ¿por qué no puede ser elemento integrante de su patrimonio?

No creo que exista ninguna respuesta suficientemente - de peso que lo niegue, porque serfa algo así como negar la propia existencia, pues entonces la propiedad del cuerpo de una persona a quien se le dice que no le pertenece, se le - estaría adjudicando a otra o a un ser supremo, a Dios. Por - lo tanto me parece un absurdo total el artículo 64 del Re- glamento antes mencionado, sobre todo porque sin mayor ante cedente dice que los cadáveres no pueden ser objeto de apro piación o propiedad, como si alguien los quisiera comprar - para hacer con su piel pantallas de lámparas o con su gra- sa, jabones al estilo de los hornos de Hitler durante la Se gunda Guerra Mundial. Pero lo más absurdo es que el Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos y el propio Regla mento Federal para la Disposición de Organos, Tejidos y Ca dáveres de Seres Humanos permite que a estos se les extraigan órganos y tejidos para fines de trasplante, lo que im- plica un acto de disposición al que no le llaman de dominio o administrativo, siendo que se trata de verdaderos actos - de dominio o de riguroso dominio.

b) Clasificación de los bienes de acuerdo con el Libro Segundo, Título Primero y Segundo del Código Civil para el Distrito Federal.

Toda vez que de acuerdo con las teorías del patrimonio, éste se integra o constituye necesariamente con bienes, derechos y obligaciones, para considerar que el cuerpo humano es un elemento integrante del patrimonio, debe clasificarse le como un bien o cosa.

Por bien o bienes en sentido económico debe entenderse todos aquellos que en una forma u otra reportan utilidad o provecho a la persona. Desde el punto de vista jurídico son todos aquellos susceptibles de apropiación o propiedad. Según Joserand, bien es todo elemento activo del patrimonio.

El cuerpo humano vivo, desde el punto de vista económico reporta desde luego utilidad y provecho al individuo, en virtud de que con su cuerpo, con su persona, se desarrolla, vive, triunfa y a veces fracasa; sin su cuerpo no existiría ni el ni sus consecuencias por el hecho de vivir. Es algo tan simple y quizás tan difícil como comprender el saberse dueño de la vida porque se vive y porque se es. Entonces el hombre, el individuo es dueño de su cuerpo, de la estructura material que lo sostiene y relaciona, con la que goza y con la que sufre, y es su cuerpo en última instancia su único, mejor e insuperable patrimonio. Es entonces un bien, -- pues es elemento activo del patrimonio y está necesariamente afectado a un fin, o afectación autónoma y variante de individuo a individuo, pues cada quién sabrá que hacer con su vida, pero más estrictamente el cuerpo humano de una persona y elementos de su patrimonio lo son por el simple hecho de ser. Jurídicamente no se encuentra ni siquiera men--

cionado como bien y mucho menos clasificado o listado.

A mayor abundamiento quiero decir que tal vez parezca absurdo hablar del cuerpo humano como un bien o referirse a él como un bien, pero en virtud de que es parte integrante del patrimonio de la persona, corresponde tratarlo como un bien de autopropiedad o autopertenencia que todos poseemos en lo individual.

De acuerdo con nuestro derecho existen clasificaciones de los bienes. La más importante es la referida a los bienes muebles y a los inmuebles. El artículo 750 del Código Civil en sus trece fracciones clasifica a los inmuebles, -- cuya característica principal es la consistente en que son aquellos que no pueden transportarse de un lugar a otro y -- que son y están fijos y adheridos a la tierra, o que por su fin y destino son jurídicamente así considerados. Obviamente el cuerpo humano no es un inmueble.

El artículo 753 del citado Código Civil establece:

"Art. 753.- Son muebles por su naturaleza, los cuerpos que pueden trasladarse de un lugar a otro, ya se muevan por sí mismos, ya por efecto de una fuerza exterior".

¿Es el cuerpo humano un bien mueble?

Desde luego que sí de acuerdo a lo establecido por el artículo 753, en virtud de que tanto por sí mismo como por efecto de una fuerza exterior puede trasladarse de un lugar a otro. Efectivamente no se trata de un automóvil o de un animal, sino de un ser humano, pero eso no obsta para no -- considerarlo como un bien mueble pues por sí mismo o por -- efecto de una fuerza exterior se puede transportar de un lu

gar a otro. Es decir, hay necesidad de pensar dentro de un ámbito exclusiva y estrictamente jurídico y ver de ese modo que el cuerpo humano en cuanto tal es un bien mueble por su naturaleza.

Sin necesidad de entrar en mayores detalles se llega a esa conclusión, pues el cuerpo humano entra dentro de esa clasificación, es decir, la de un bien mueble, aunque no un bien común, sino un bien biológico como corresponde a el -- referirse.

Si de esta sencilla y quizás atrevida conclusión se establece un punto para partir, entonces, ¿qué puede pensarse respecto del cuerpo humano cuando se convierte en cadáver?

Siendo el cuerpo humano vivo un bien mueble por su naturaleza, cuando pierde la vida el individuo y de él sólo queda su cuerpo yerto, su cuerpo muerto que ya no puede transportarse o trasladarse por sí mismo de un lugar a otro, pero que en cambio sí puede ser trasladado por efecto de una fuerza exterior, sigue desde luego conservando su carácter de mueble. Es decir, el cadáver humano es un bien mueble por su naturaleza en atención a lo dispuesto por el artículo 753 del Código Civil vigente para el Distrito Federal. Este bien mueble del que el testador dispone por ser propio de él, instituyendo legatario o legatarios de los órganos y/o tejidos que sirvan para trasplante en favor del o los legatarios designados, toda vez que dichos actos implicarán disposición sobre el cadáver del "de cujus"; para ese efecto se encuentra o debe encontrarse dentro de un patrimonio, que por su naturaleza jurídica y por disposición de la ley es un patrimonio en liquidación; o sea, es patrimonio de la sucesión y por lo tanto se encuentra formando parte de la masa hereditaria.

En esa virtud, el cadáver del testador encuentra su -- marco jurídico y en consecuencia su naturaleza jurídica en -- aquélla correspondiente a la de los bienes en liquidación -- de la masa hereditaria, en la de los bienes de la sucesión -- testamentaria. No hay pues en mi opinión otro calificativo.

Como consecuencia de lo anterior puede válidamente decirse que siendo los bienes de la herencia un patrimonio en liquidación en razón del fin al que se encuentran afectados, es decir, a su transmisión a los herederos y legatarios, y que dentro de estos bienes se encuentra el cadáver del testador del cual este dispuso en vida en su totalidad; o parcialmente en especial de los órganos y tejidos que son trasplantables, entonces existe un patrimonio corporal humano del que se dispone, y que como tal, objetivamente está -- constituido por el cuerpo humano de una persona que, mediante testamento realiza actos de dominio, toda vez que nadie puede disponer sino de lo que es suyo, propio y le pertenezca; al testador, como a cualquiera otra persona le pertenece su cuerpo humano, y su título de adquirente se lo adjudica la propia vida, su existencia misma, desde el momento en que existe un nuevo ser humano, aunque no se disponga de él sino cuando se tienen la capacidad de querer y entender, capacidad que jurídicamente se traducirá necesariamente en capacidad de goce y capacidad de ejercicio simultáneas.

Ahora bien, siendo el testador dueño de su cuerpo, puede disponer de él como de cualquiera otra cosa de su propiedad, con las limitaciones que la ley impone necesariamente y que en orden de importancia resulta en primer lugar la de no perjudicar a nadie con su ejercicio, es decir, la de disponer o poder disponer de su propiedad con la limitación de no lesionar intereses ajenos, de terceras personas.

Una vez que el testador dispone o pretende disponer de su cuerpo humano lo hace instituyendo legatario o legatarios de sus órganos y tejidos a determinada persona. El día que surte efectos la disposición testamentaria, es decir, la cláusula en que se instituyó el legatario, ese cuerpo humano del "de cujus" pertenecerá "ipso iure" a los herederos y legatarios, pero específicamente al o a los legatarios de los órganos y tejidos, lo cual en este orden de ideas significa que el cadáver del testador pertenece indiscutiblemente a la sucesión, es un bien de tantos otros que forma parte de la totalidad de un patrimonio en liquidación, de un patrimonio afectado o un fin económico-jurídico.

En consecuencia, ya que el cadáver del testador, si de él dispuso en su testamento para legar órganos y tejidos, el legatario adquiere su propiedad desde el momento mismo de la muerte del autor de la sucesión en virtud de que se trata de bienes específicos y determinados, como por ejemplo de los riñones. Esto lo confirma el artículo 1429 del Código Civil que a la letra dice:

"Art. 1429.- Cuando el legado es de cosa específica y determinada, propia del testador, el legatario adquiere su propiedad desde que aquél muere y hace suyos los frutos pendientes y futuros, a no ser que el testador haya dispuesto a otra cosa".

Si se tratara en lugar de un legatario, de un heredero instituido por testamento, el sentido de la disposición o cláusula en la que el testador disponga de los órganos y tejidos de su cadáver se dificultaría demasiado, porque simplemente el heredero (si se tratara de varios) no podría disponer de ellos en el momento de la muerte del testador.

El artículo 1288 del Código Civil lo impide, en virtud de - que dispone:

"Art. 1288.- A la muerte del autor de la sucesión los herederos adquieren derechos a la masa hereditaria como a un patrimonio común, mientras no se hace la división".

El o los herederos son pues propietarios de sus respectivas porciones ó haberes designados o señalados en el testamento, y cada uno es titular de un derecho singular que tiene para disponer del que tiene en la masa hereditaria, pero no puede disponer de los bienes de la herencia, y esto lo establece claramente el artículo 1289 del Código que dice:

"Art. 1289.- Cada heredero puede disponer del derecho que tiene en la masa hereditaria, pero no puede disponer de las cosas que forman la sucesión".

De esta manera, sería jurídicamente imposible que un heredero dispusiese de los órganos y tejidos del cadáver -- del testador porque la ley se lo impide en tanto no se efectúe la partición, y obviamente, el cadáver no va a estar -- aguardando hasta esa época, por lo que aquí se confirma que la única manera de llevar a cabo el trasplante es extrayendo inmediatamente a la muerte del testador, los órganos o tejidos que haya dispuesto para tal fin.

En cambio la institución del legado si funciona para los fines aquí expuestos y propuestos, porque es además de específico, funcional y práctico por lo rápido de su ejecución. El artículo 1290 del mismo Código establece:

"Art. 1290.- El legatario adquiere derecho al legado puro y simple, así como al de día cierto, desde el momento

de la muerte del testador".

Artículo que debe leerse relacionado con el antes citado 1429 del Código Civil.

c) Análisis Crítico de los Artículos contenidos en el Capítulo Quinto, Título Segundo, Libro Tercero del Código Civil.

¿De qué bienes puede disponerse por testamento?

El capítulo quinto, título segundo, libro tercero del Código Civil se intitula:

"De los bienes de que se puede disponer por testamento y de los testamentos inoficiosos".

Al formularnos de nuevo la pregunta anterior, acudiríamos al artículo 1368 del Código Civil y siguientes, que son los que forman el citado capítulo quinto, título segundo, libro tercero del propio ordenamiento, que como dije arriba se intitula como quedó escrito, pero el artículo 1368 en lo conducente dice:

"Art. 1368.- El testador debe dejar alimentos a las -- personas que se mencionan en las fracciones siguientes"...

Son seis las fracciones que contiene el artículo y que se refieren exclusivamente a una verdadera lista y enumeración de personas a quienes todo testador debe dejar alimentos, obligación que tiene al momento de otorgarlo, y que si se trata de testamento público abierto el notario autorizante debe advertírselo al testador con el objeto de que el -- testamento quede perfectamente otorgado por lo que a ese as pecto se refiere.

Es inútil aquí reproducir el artículo 1368 y sus seis fracciones en virtud de que todo el se refiere al igual que los siguientes a la regulación de la pensión alimenticia -- testamentaria, por lo que para el efecto es preferible remi

tirse a su lectura.

Ahora bien, confirmado como quedó, que la nominación - del citado capítulo quinto, título segundo no corresponde - a su contenido, resulta válido decir que los artículos del 1368 al 1377 del Código se encuentran, perfectamente mal -- ubicados, o que la nominación es incorrecta. Por lo tanto - surge una nueva pregunta:

¿Qué es lo correcto, la nominación del capítulo como - "De los bienes de que se puede disponer por testamento y de los testamentos inoficiosos", o lo correcto en su conteni-- do?

En virtud del orden que guarda o debe guardar la redacción del Código Civil pues el Capítulo IV " De las condiciones que pueden ponerse en los testamentos" congruentes consu contenido (artículos 1344 a 1367, inclusive) o se concluye que están mal ubicados los artículos referidos a la pensión alimenticia testamentaria o bien, hubiese sido preferible otorgarle otro capítulo aparte. Por lo tanto, resulta - inexistente que el Código regule con atención especial lo - referido a disposiciones que establezcan y normen un régimen de bienes de los cuales se pueda o no se pueda disponer por vía de testamento.

Es increíble verdaderamente descubrir lo anterior, por que el Código debiendo regular el régimen de bienes de que puede o no disponer un testador, no lo hace, dejando así un hueco, una laguna legal en esta materia.

De un modo indirecto, el Código dice que puede disponer se de todos los bienes conforme a los cuales el testador -- pueda disponer como propietario de ellos o de los que ad---

quiera la propiedad en el futuro, al establecer que el testador debe dejar alimentos a las personas que menciona el artículo 1368, es decir, que el testador debe dejar alimentos a las personas que menciona el citado artículo, que no debe olvidarse de otorgar esas disposiciones testamentarias, y que en lo demás es absolutamente libre, o sea que podrá disponer de los bienes de los que sea propietario o llegue a adquirir su propiedad. A esa conclusión considero que se llega y en que se concluye por vía de inducción pero ese no es el modo correcto, toda vez que la ley debe ser clara y precisa. Así pues, repito que hay una laguna legal y que no hay disposiciones especiales que regulen qué bienes y cuáles no pueden ser objeto de disposición por parte de un testador.

Respecto de las lagunas de la ley, Don Eduardo Pallares^{*25} dice:

"LAGUNAS DE LA LEY. Son las omisiones en que incurre el legislador cuando no prevé en las normas que dicta, alguna o algunas cosas que en las prácticas judiciales se presentan. De acuerdo con los artículos 14 de la Constitución y 20 del Código, agrega: "Cuando haya conflictos de derechos, a falta de ley expresa que sea aplicable, la controversia se decidirá a favor del que trate de evitarse perjuicios y no a favor del que pretenda obtener lucro. Si el conflicto fuere entre derechos iguales o de la misma especie, se decidirá observando la mayor igualdad posible entre los interesados". Queda pues en mi opinión, bien claro que existe en relación a lo comentado una laguna legal o de la ley.

Como consecuencia de lo anterior la pregunta formulada al principio sigue vigente, es decir, ¿ de que bienes puede

.....
*25 Eduardo Pallares. Diccionario de Derecho Procesal Civil Editorial Porrúa, S.A. Octava Edición. Pág. 526.

disponerse por testamento?

En atención a que el testador otorga diversas disposiciones testamentarias cuyo contenido, en tratándose de los bienes que posee y desea transmitir a sus herederos y legatarios deben tener determinadas calidades jurídicas, necesariamente, como punto de partida dichos bienes deben pertenecerle, es decir, debe ser propietario de ellos, y no siéndolo deberá adquirir su propiedad para que así quede consolidada la correlativa cláusula testamentaria.

Sin embargo, aparentemente no se ha dicho nada aún. El testador como cualquiera otra persona dispone de sus bienes, de sus propiedades, y lo hace mediante su testamento con la característica especial de que tales disposiciones no surtirán sus efectos inmediatamente, sino hasta cuando este muera; sin embargo, esto no es irrelevante por cuanto al régimen de los bienes se refiere, toda vez que la ley no considera tal situación, es decir, la ley impone un régimen jurídico a seguirse y respetarse, se disponga y surtan efectos de inmediato o no determinadas cláusulas, en las que se otorguen actos que representen ejercicio de dominio, por lo que entonces el testador está sujeto a lo ordenado por el Código Civil en cuanto a la propiedad se refiere, y paradójicamente tiene un campo ilimitado de posibilidades para disponer de cualquiera otra clase de bienes otorgando su testamento, pues como ya se vió, el Código en esta materia tiene una laguna legal.

Dicho esto, se estará de acuerdo en que el testador como cualquier otro propietario de bienes o cosas debe respetar lo establecido para la institución de la propiedad.

Así tenemos que puede gozar y disponer de sus bienes, pero con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes. Al respecto, el artículo 830 del Código Civil establece:

"Art. 830.- El propietario de una cosa puede gozar y disponer de ella con las limitaciones y modalidades que fijen las leyes".

A su vez, los artículos 16 y 1912 del Código establecen:

"Art. 16.- Los habitantes del Distrito Federal tienen obligación de ejercer sus actividades y de usar y disponer de sus bienes en forma que no perjudique a la colectividad, bajo las sanciones establecidas en este Código y en las leyes relativas.

Art. 1912.- Cuando al ejercitar un derecho se cause daño a otro, hay obligación de indemnizarlo si se demuestra que el derecho sólo se ejercitó a fin de causar el daño sin utilidad para el titular del derecho".

A mayor abundamiento, el artículo 840 del propio Código Civil, inspirado en el Código Civil alemán establece el abuso del derecho de la siguiente manera:

"Art. 840.- No es lícito ejercitar el derecho de propiedad de manera que su ejercicio no de otro resultado que causar perjuicios a un tercero, sin utilidad para el propietario."

Es pues el concepto moderno de la propiedad privada, que censura el abuso de la propiedad que era lícito en el Derecho Romano.

Me permito nuevamente formular la pregunta:

¿De qué bienes puede disponerse por testamento?

De todos los que conforme a la Ley sea propietario el testador y que no siéndolo adquiriera su propiedad, en la inteligencia de que al otorgar sus disposiciones testamentarias no perjudique derecho de tercero.

Esto por lo que se refiere a toda esa clase de bienes comunes como muebles, inmuebles, títulos valor, derechos de crédito, reales, etc.

En lo tocante a los bienes de que se ha venido tratando, es decir, a los órganos y tejidos del cadáver del testador, en virtud de que no existe ninguna prohibición para -- que de ellos disponga por testamento, ya que le pertenecen indiscutiblemente, dispondrá de ellos con toda libertad para el fin de ser trasplantados a un legatario o a quien este designe, estableciéndose de esta manera en el testamento.

Lo que repito, definitivamente es un acto de disposición, de riguroso dominio, que de ninguna manera implica -- perjuicio a un tercero o abuso del derecho de propiedad, si no todo lo contrario, pues es un acto que en todos los sentidos constituye un beneficio real, un beneficio que se reflejará en la devolución y la conservación de la salud, un bien inapreciable con el que debe contar todo ser humano, y que otro ser humano tiene la facultad de devolver.

De esta manera puede entonces decirse que todo ser humano tiene un patrimonio corporal humano que le pertenece -- obviamente y del cual puede disponer en la forma que más le plazca siempre y cuando con su ejercicio primeramente no --

destruya o acabe con su vida, pues de hacerlo estaría abusando de su derecho, y que tampoco lesione intereses o derechos de terceras personas. De este punto deberá partirse para elaborar o intentar elaborar una teoría del patrimonio corporal.

Ahora bien si alguna ley, si a alguna norma o disposición de carácter jurídico le fuera dable establecer y regular lo que cada quien puede o no puede hacer con su cuerpo humano, tal vez sería a la Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, pero como tal disposición de momento no existe, resulta absurdo del todo que el segundo párrafo del artículo 64 del Reglamento Federal para la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos disponga:

"Art. 64.- Para los efectos de este Reglamento se entiende por cadáver los restos de persona física, en la que se haya comprobado la pérdida de la vida en los términos del artículo siguiente. Los cadáveres no pueden ser objeto de apropiación o propiedad y serán siempre tratados con respeto y consideración".

Efectivamente, no regula el artículo nada relacionado con el hecho de un ser humano vivo que disponga para después su muerte sobre su cadáver, pero impone una limitante al establecer la prohibición de que el cadáver de nadie, -- puede ser objeto de apropiación o propiedad, prohibición -- que incide directamente respecto de los herederos y legatarios de la sucesión, toda vez que a ellos pertenece el cadáver del "de cujus".

¿ Por qué ?; porque siendo el testador el único propietario de su cuerpo humano y sus órganos y tejidos, al dispo

ner, tanto de los órganos y tejidos de su cadáver, dispone de todo, es decir, de su cadáver y todos sus componentes orgánicos, o sea, de sus órganos y tejidos, que destina para el único objeto de trasplantarlos a una tercera persona que puede ser el legatario instituido, o bien, otra persona a quien el legatario señale, dejándole el testador esta facultad, para el efecto de cumplimentar así su disposición de última voluntad, en razón misma de la muy especial característica de los bienes que lega, que son bienes biológicos, órganos y tejidos vivos que si no se utilizan en brevísimo período de tiempo se vuelven inservibles y no hay manera alguna que conozca la ciencia para hacerlos útiles nuevamente, aún no hay forma de volver a la vida algo que ha dejado de tenerla.

Probablemente el citado artículo 64 del Reglamento mencionado haya tenido por espíritu el de indicar que nadie puede poseer un cadáver o mantenerlo para sí en posesión, toda vez que un cadáver entra en estado de putrefacción y esto implica un riesgo para la salud. Sin embargo, si esa fué la intención del legislador, en eso se quedó, en intención, porque la norma ordena absurdamente otra cosa.

En virtud de lo expuesto, se llega a la conclusión de que no hay, que no existe ninguna norma jurídica vigente contenida en ningún ordenamiento legal mexicano que permita ni prohíba a nadie disponer mediante otorgamiento de testamento de su cadáver para ser extraídos de éste órganos y/o tejidos útiles para trasplante, lo cual es y constituye un vasto panorama tanto jurídico como médico para desarrollar, ampliar y perfeccionar la materia. Sin embargo, no hay que olvidar que el punto de apoyo, la base de todo lo constituye el ejercicio de la propiedad sobre el cuerpo humano de todo individuo, cuya titularidad se la otorga la vida y la

concepción individual de la existencia, o dicho de otro modo, la conciencia o autoconciencia de estar vivo. Es saberse dueño de la vida para disponer de ella útilmente.

No hay pues obstáculo jurídico para disponer mediante testamento de nuestro cadáver. El único obstáculo lo sería médico, pues una persona insana o enferma de algún órgano o tejido traspantable no deberá otorgar un legado en tal -- sentido, porque aunque fácilmente se descubra que no le sirve por ejemplo un riñón en el momento en que sea eviserado, se estaría engañando a si misma y tal vez perjudicando a -- terceras personas, por lo cual el diagnóstico tanatológico previo es de virtual importancia.

d) EL PATRIMONIO CORPORAL HUMANO.

El patrimonio corporal humano es el conjunto de componentes biológicos de los que está constituido el cuerpo humano vivo de una persona, que integrados funcionalmente conforman la personalidad del individuo en sus aspectos fundamentales morfo-físico-psicológicos como un todo funcional y orgánico definidor de aquella personalidad, y que como tal constituido tiene la facultad de disposición, pudiendo ser o no estimable en dinero, en razón del fin al que se encuentra afectado.

Ese conjunto de componentes biológicos que explican -- la existencia íntegra de la persona, son bienes que a su vez constituyen otro, es decir, el cuerpo humano que, como dije líneas arriba, en cuanto tal es un bien biológico, un bien mueble según lo dispuesto por el artículo 753 del Código Civil.

Ahora bien, pudiera pensarse y objetarse que para considerar al cuerpo humano un bien integrante del patrimonio jurídico de toda persona, éste no lo sería en virtud de que no es estimable en dinero o pecuniariamente.

Y lo es, ya que nadie pretende o pretenderá estimar pecuniariamente un cuerpo para venderlo; y para venderlo a -- quien? y con qué objeto? Si lo pretendiese vender para convertirse en esclavo, resultaría pensar en un imposible jurídico, además el acto de un enfermo mental. Por lo tanto, ya que cae ese no es ni sería el fin de estimar en dinero el cuerpo humano, es de considerarse que para hacerlo, lo es -- en razón de un fin ulterior y póstumo.

Es decir, el único objeto de esta estimación comercial

se encuentra irremisiblemente ligada a un fin jurídico que consistirá en su transmisión a los herederos y legatarios, lo que implica en si, implícitamente otra idea, la de que no podría transmitirse integralmente su propiedad en vida del testador y que el cuerpo humano del testador tiene una sola afectación y un fin, el de que transmitida la propiedad del cadáver, de éste serán utilizados los órganos y tejidos de que se haya dispuesto para trasplante a un legatario o a quien este designe, teniendo dicha facultad testamentaria.

Esto sin embargo no excluye la posibilidad de que cualquier persona pueda disponer en vida de un riñón, para que sea trasplantado a otra persona o receptor que tenga compatibilidad para recibirlo, lo cual nada tiene que ver con un testador, pues de hecho, esta clase de trasplantes se practican efectivamente en la realidad, y esto viene aún a confirmar en forma contundente que cualquier persona puede disponer de su cuerpo como en el caso antes mencionado, y esto significa que esa persona dispone de su cuerpo, y más estrictamente, de una parte de su cuerpo porque es suyo, porque le pertenece y porque no hay disposición ni norma jurídica alguna que se lo prohíba, de tal suerte que si le parece, puede fijarle un precio a su riñón aunque esto parezca criminal e inhumano, lo cual son ya consideraciones de carácter moral que, en la especie no perturban ni obstaculizan una decisión de este tipo, ni aún por la vía del costumbrismo.

Prueba de esto, es decir, del acto de disposición de una parte del cuerpo, es que todo individuo tiene un patrimonio corporal humano que se encuentra única y exclusivamente destinado a un fin, o como dice la teoría del patrimonio

afectación, ligado a la persecución de un fin económico en razón de su propia y especial afectación. Es decir, el cuerpo humano, contenido único y elemental del patrimonio corporal humano tiene sólo un fin, una afectación única que es la consistente en que una vez convertido en cadáver, de él se extraigan órganos y tejidos útiles para trasplante o --- bien, para investigación científica o docencia. De esta --- suerte, resulta que la teoría del patrimonio afectación encuentra su mejor ejemplo en el régimen de las sucesiones -- donde el patrimonio del " de cujus " siendo una masa independiente y autónoma de bienes (incluyendo el cadáver del autor de la herencia) derechos y obligaciones queda sujeta a las normas y disposiciones legales que la ponen en liquidación respecto del pasivo y en la transmisión a los herederos y legatarios del haber hereditario líquido.

De esto se desprende que el cadáver del autor de la herencia corresponde y se debe señalar y ubicar dentro del activo líquido y exigible del haber hereditario.

Para reafirmar y comprender que efectivamente existe un patrimonio corporal humano también será necesario considerar la propiedad del cuerpo humano como una entidad concreta y tangible, de orden intelectual susceptible de concebirse en cada hombre como un bien temporal de utilidad y con carácter trascendental efectivo, integrante del patrimonio jurídico, transmisible por intestado o por testamento y estimable comercialmente, es decir, económicamente.

Hay entonces un patrimonio dentro de otro patrimonio, que se reúnen en la persona de un solo titular y aquí se -- rompe totalmente con la teoría clásica del patrimonio personalidad en la cual se establece categóricamente que toda per

sona debe tener un patrimonio y que ese patrimonio es uno e indisoluble, lo cual es falso porque simplemente dentro del régimen de las sucesiones existen con respecto de los herederos dos patrimonios: el de heredero y el que adquiere que es uno e independiente y no se confunde con el suyo propio, pues a mayor abundamiento, la herencia por ministerio de ley se entiende aceptada a beneficio de inventario. Esto por lo que respecta a lo establecido claramente en nuestro derecho vigente.

Considerando lo anterior, es decir, el patrimonio corporal humano de una persona y el patrimonio jurídico de la misma, resultan dos patrimonios reunidos en un solo titular.

He aquí tentativamente planteada una disyuntiva:

Una persona es titular de dos patrimonios:

- a) El patrimonio jurídico y;
- b) El patrimonio corporal humano.

Una persona es titular de un solo patrimonio, un patrimonio jurídico de acuerdo con la teoría que se adopte, la del patrimonio personalidad o del patrimonio afectación donde se encuentran formando parte de él, el cuerpo humano de su titular.

Si se optara por la segunda de estas ideas, es decir, fundir dentro del patrimonio jurídico de una persona como activo integrante de este, al cuerpo humano, entonces quedarían totalmente de lado los conceptos expuestos, pues se consideraría el cuerpo humano como un bien más integrante de ese patrimonio, siendo que como se ha expuesto tan especial su consideración y su fin.

Si se opta por la primera de las ideas apuntadas, o -- sea considerar titular de dos patrimonios a una persona, es decir, del patrimonio jurídico y del patrimonio corporal, - entonces quedará reiterado el concepto de este último como el conjunto de componentes biológicos de los que está constituido el cuerpo humano vivo de una persona, que integrados funcionalmente conforman la personalidad del individuo en sus aspectos fundamentales morfo-físico-psicológicos como un todo funcional y orgánico definidor de aquella personalidad y que como tal constituido tiene la facultad de disposición, pudiendo ser o no estimable en dinero en razón -- del fin al que se encuentre afectado.

Existe pues una aparente separación entre ambos patrimonios, el jurídico y el corporal humano.

Sin embargo, no existe tal separación en virtud de una sencilla razón; que el jurídico no puede existir sin el corporal humano, y porque existiendo como existe el patrimonio jurídico, el corporal humano se encuentra indisoluble del - primero, caracterizado, más no clasificado o enlistado como un bien independiente, susceptible de disposición por parte de su titular; es decir, por parte de cada individuo.

Más sin embargo esto no lo aclara.

La cuestión es establecer si el patrimonio corporal humano debe considerarse independiente del patrimonio jurídico o bien integrante de este, desde luego sin perder su condición de tal, de patrimonio, patrimonio corporal humano.

Considero irrelevante hasta cierto punto imbuir todo - lo expuesto en relación al patrimonio corporal humano dentro del patrimonio jurídico, en razón de lo dicho, sus prin

cipios y consecuencias, pues sería tanto como decir que el cuerpo humano es un bien más integrante del patrimonio jurídico de una persona, siendo como he venido exponiendo que no se trata de un bien común y corriente, sino de un bien biológico inapreciable. Dicho en otras palabras, se trata de enterarse que cada quien es dueño absoluto de su cuerpo humano y que de él puede disponer como mejor le dicte la razón siempre y cuando con el ejercicio de esa propiedad a nadie cause perjuicio, a pesar de que resulte difícil imaginar en que forma puede causarse ese perjuicio.

Se dijo que el patrimonio jurídico es o se define como el conjunto de bienes, derechos, obligaciones y cargas que siendo una unidad abstracta constituyen una universalidad de derecho inseparable de la persona estimables en dinero.

También me permití definir el patrimonio corporal humano como el conjunto de componentes, biológicos de los que está constituido el cuerpo humano vivo de una persona, que integrados funcionalmente conforman la personalidad del individuo en sus aspectos fundamentales morfo-físico-psicológicos como un todo funcional y orgánico definidor de aquella personalidad y que como tal constituido tiene la facultad de disposición, pudiendo ser o no estimables en dinero en razón del fin al que se encuentre afectado. De ambos conceptos se desprende la idea de que patrimonio es un conjunto de bienes, calificación válida para ambos, ya que si se trata del patrimonio corporal, éste se integra, se forma, por un conjunto de componentes biológicos, es decir, esos componentes biológicos son también un conjunto de bienes, por lo tanto, para ambos conceptos opera la idea de conjunto de bienes pero con sus respectivas diferencias en atención a la clase, especie y calidad de cada bien.

Efectivamente el cuerpo humano está constituido por un conjunto de bienes, que sería propiamente dicho, un conjunto de órganos y tejidos que como tales no dejan de ser bienes, bienes biológicos.

Respecto de ambos patrimonios se pueden hacer estimaciones pecuniarias o estimarlos económicamente, pues como dije líneas arriba, en cuanto al patrimonio corporal, este por conducto de su titular puede estimarse o valorarse económicamente en virtud de que no existe norma jurídica ninguna que lo prohíba y reitero que podría decirse a esto que ningún órgano, tejido o el cuerpo humano en su totalidad -- pueden ser estimables en dinero, pues no lo tienen, son inapreciables.

Sin embargo, siendo la anterior una consideración de carácter moral, no tiene relevancia en el caso planteado. -- Más cabe que aclare que el cuerpo humano vivo de una persona, efectivamente tiene un valor inapreciable, pero lo tiene en cuanto se está hablando de alguien que vive, que tiene vida y que en esas circunstancias a nadie se le ocurre valorar la vida fijándole un precio.

No se trata de eso, sino de lo contrario a la vida, me refiero a la muerte, a la muerte emblema de un cadáver. Dicho en otras palabras, el poder estimar el patrimonio corporal humano solamente dependerá para el sujeto, del hecho de conocer que un día incierto morirá, y al morir será un cadáver. A ese cadáver, y mejor dicho a sus componentes orgánicos susceptibles de trasplante se les puede fijar un precio, se les puede en consecuencia estimar pecuniariamente, o -- bien, no se les estima económicamente, estimaciones o no, -- cuyo ejercicio y descisión son del absoluto dominio de su titular cuando lo hace previniendo, es decir, otorgando tes

tamento. Cuando muera intestado, dicha descisión y ejercicios de tal derecho le corresponde a los herederos legítimos de la correspondiente sucesión.

En consecuencia, el Patrimonio Corporal Humano lo es y le pertenece a cualquier persona viva y el único ejercicio que admite en virtud de su propia y especial naturaleza, es el ejercicio de dominio desde luego, es el consistente en disponer de él, que disponga de él el testador disposición que por ejecutarse en testamento solo surtirá efectos en el momento de la muerte del testador, en que existirá una dualidad operativa de la disposición, pues dicho testamento solamente surtirá efectos cuando muera el testador, y muerto el testador, su cadáver será el objeto directo en el que se deberá ejecutar la disposición testamentaria, es decir, el legado de los órganos y/o tejidos de que haya querido disponer como por ejemplo de la córneas de sus ojos.

Por lo que afirmo que el Patrimonio corporal humano, solo puede ser objeto de ejercicio del derecho de propiedad única y exclusivamente por su titular; ese titular lo puede ser cualquier hombre o mujer sobre la tierra, y solo puede disponer y ejecutar actos de dominio respecto de ese patrimonio para un solo y único fin: disponer de su cadáver, tanto para que de él se obtengan órganos y/o tejidos susceptibles de trasplante, o bien para que íntegro su cadáver se destine a investigación científica o bien, para docencia, fines que no son ni contrarios, al derecho, a la moral o a las buenas costumbres.

El patrimonio corporal humano pues, solo tiene un ejercicio, solo tiene un fin y solamente así se puede disponer de él, a saber: disponer del cadáver, disposición única, ex

clusiva y personalísima del testador.

Como dije líneas arriba, lo anterior no excluye la posibilidad de que alguien disponga de su patrimonio corporal humano, de su cuerpo humano para que en vida le sea extraído un riñón y trasplantado a otra persona que sea compatible para su recepción.

Es efectivamente un acto de disposición ejecutado en vida del titular de un patrimonio corporal humano, que no es por vía testamentaria y que en cuanto tal, constituye la excepción de la regla o principio afirmado por mí, a saber, que dicho patrimonio corporal humano admite una sola forma de ejercicio en su propiedad y por su titular, consistente en disponer del cadáver y de los órganos y tejidos que sean susceptibles para trasplante. Sin embargo, la excepción hace a la regla, por lo que sin oponerse ambas formas de disposición, solo vienen a confirmar que siempre y en última instancia el titular del patrimonio dispone de él con el exclusivo objeto de en alguna forma consolidar un trasplante o efectuar el logro por su conducto, de investigación científica o bien de docencia.

De todo lo hasta aquí expuesto, puede resumirse, otorgando una independencia propia a cada uno de los patrimonios, es decir, al patrimonio jurídico y al patrimonio corporal muy principalmente, en atención al régimen de bienes que cada uno de ellos contiene y ambos pertenecientes a un solo titular.

Sin embargo, me refiero a esa independencia no como a una separación tajante entre ambos patrimonios, sino a una independencia, únicamente de carácter funcional en cuanto al ejercicio del derecho de propiedad dentro de la esfera

o ámbito de cada uno de ellos.

Esto en razón de que el patrimonio jurídico no está exclusivamente destinado al ejercicio único de un acto que -- defina su fin, y motivo de su contenido, pues este patrimonio admite otra clase de actos de disposición por parte de su titular.

En cambio, el patrimonio corporal humano se habrá de definir por el ejercicio de un acto, único que al ejercitarse lo reitera y lo define, por lo cual se diferencia del patrimonio jurídico, pero a la vez no significa que exista una separación, sino tan solo una autonomía de ejercicio en cuanto que el acto de disposición respecto del patrimonio jurídico solo a este afecta exclusivamente, y el acto de disposición respecto del patrimonio corporal también sólo a éste afecta, a pesar de que el titular de ambos sea una sola persona, y a pesar también de que este último pueda estimarse pecuniariamente, lo que considero más importante para hacer resaltar la diferencia que me permito apuntar.

Otra importante diferencia consiste en que mientras el patrimonio corporal se agota con el ejercicio de su acto -- único de disposición, el patrimonio jurídico no se agota -- con el ejercicio de un acto de dominio único, pues aunque -- este se ejercitara por vía de testamento, el testador no -- dispone de un solo bien, sino también de derechos en cambio, el patrimonio corporal humano está constituido por un solo bien que es el cuerpo humano.

Ahora bien, ambos patrimonios reunidos en la persona -- de un solo titular, cuando éste dispuso de los dos, otorgando testamento, en el momento de la muerte del propio testador, los herederos y legatarios adquirentes a título univer

sal y particular respectivamente, no encontrarán dificultad ninguna en el trámite de la sucesión, porque precisamente - como dije antes, ambos patrimonios tienen autonomía funcional en cuanto a la ejecución de los respectivos actos de -- disposición, con lo cual quedó abierta la brecha para cuando el testador muera no exista ninguna interferencia en el momento de ejecución de las disposiciones testamentarias, - porque primero y antes que nada deberá ejecutarse el legado sobre el cadáver del testador, y después las demás disposiciones testamentarias relativas a los herederos.

Como todo patrimonio, debe tener y estar constituido - por un contenido, el patrimonio corporal humano tiene su -- propio contenido y ese contenido lo es el cuerpo humano, -- mismo que a su vez está integrado por órganos y tejidos --- principalmente, que a su vez constituyen el cuerpo humano.

Por lo tanto, su titular, por vía de testamento puede disponer de los que sean susceptibles para ser trasplanta-- dos, los cuales son en nuestro país de acuerdo a los avan-- ces de la medicina, los que menciona el artículo 41 del Re-- glamento Federal para la Disposición de Organos, Tejidos y Cadáveres de seres Humanos y que son:

"Art. 41.- Los bancos de órganos y tejidos podrán ser de:

- I.- Córnea y esclerótica;
- II.- Hígado.
- III.- Hipófisis;
- IV.- Huesos y cartílagos;
- V.- Médula Osea;
- VI.- Páncreas;
- VII.- Paratiroides;

VIII.- Piel y faneras;

IX.- Riñones;

X.- Tímpano.

XI.- Vasos sanguíneos, y

XII.- Los demás que autorice la Secretaría de Salubridad y Asistencia".

Como se lee, el titular de patrimonio corporal humano tiene a su alcance once opciones de donde escoger para disponer de su cadáver, que será la fuente de donde se obtengan los órganos y tejidos que haya señalado en su testamento.

Día con día, la ciencia médica irá descubriendo más y mayores posibilidades que pondrán al alcance de todos, más opciones para decidir otorgar un legado de órganos y/o tejidos que devuelvan y conserven la salud de un enfermo que -- los necesite. Por el momento, aunque se pueda disponer jurídicamente de todo nuestro patrimonio corporal humano, nos encontramos limitados en relación con el avance correlativo de la Medicina, ciencia que nos irá indicando con el tiempo, que podremos ir disponiendo de nuestro cuerpo humano en la medida de los descubrimientos de aquélla.

En tanto, la vía y posibilidad jurídicas de poder disponer de nuestro patrimonio corporal humano están y quedan abiertas, pues como quedó demostrado, siendo como somos, -- propietarios de nuestro cuerpo humano, se puede por vía de testamento, instituyendo un legado, disponer de los órganos y tejidos que se extraigan de nuestro cadáver que sean útiles y susceptibles de trasplante al legatario designado o a quien éste designe, contando para ello con la correspondiente facultad otorgada a su favor por el testador. En consecuencia, puede afirmarse que en este caso, el derecho se en

cuentra adecuado a la realidad, y aún más avanzado, toda -- vez que todo esto puede tomarse como punto de partida para desarrollar, ampliar y perfeccionar la materia, en la inteli gencia de que para ser aplicable, tendrá que convertirse o transformarse en normas jurídicas vigentes y positivas.

El patrimonio corporal humano es también y desde luego de fundamentación y bases jurídicas, porque se apoya decidi da y señaladamente en la facultad jurídica de disposición - que todo hombre y toda mujer tienen para disponer en cali dad de propietarios de sí mismos, de propietarios de su --- cuerpo humano mediante un acto único, exclusivo y personalf simo y que en su otorgamiento, agota su materia traducido - en la autorización legítima, derivada de un acto de dominio para extraer del cadáver órganos y tejidos que en calidad - jurídica de legado se dan al propio legatario o a quien és te designe con posterioridad.

Y toda esa facultad de disposición jurídica encuentra su razón de ser en el establecimiento de la existencia del patrimonio corporal humano que es el conjunto de componentes biológicos de los que está constituido el cuerpo humano vi vo de una persona, que integrados funcionalmente conforman a la personalidad del individuo en sus aspectos fundamenta les morfo-fsico -psicológicos como un todo funcional y orgá nico definidor de aquella personalidad, y que como tal cons tituido tiene la facultad de disposición, pudiendo ser o no estimable en dinero en razón del fin al que se encuentre -- afectado.

Y este patrimonio corporal humano podrá o no, entrar - a formar parte de la sucesión, a voluntad del testador o de los herederos legítimos en su caso, todo lo cual dependerá

en el primer caso, precisamente en razón del fin al que se encuentre afectado, es decir, si de el dispuso el testador, entonces se encontrará afectado, y afectado a la persecución de un fin jurídico y económico en su caso, consistente en la obtención de órganos y tejidos del cadáver del testador; se encontrará afectado en el segundo caso, si esa es la voluntad de los herederos legítimos, pues es a los herederos y legatarios testamentarios, y a los primeros en caso de intestado a quienes pertenecerá el cadáver del autor de la sucesión, pero que les pertenecerá para disponer de los órganos y tejidos de ese cadáver, con objeto de ser trasplantados a un enfermo con esos requerimientos, y que si no lo hay de momento, que se conserven en una institución médica para ser utilizados posteriormente con el mismo fin.

CAPITULO CUARTO
LA ESCRITURA PUBLICA DE TESTAMENTO

a) Elaboración de la escritura pública de testamento con le
gado específico de órganos y/o tejidos humanos.

Otorgar una escritura pública en la que además de di--
versas disposiciones testamentarias se otorgue un legado es
pecífico de órganos y tejidos humanos, ha sido el objeto --
perseguido por ésta tesis, habiéndose examinado ya en ante-
riores capítulos los antecedentes necesarios para ello, que
han marcado la pauta indispensable a seguir, tomando en con
sideración, tanto el aspecto médico de este tópico, espe-
cialmente lo que debe entenderse por muerte y los sistemas_
de diagnóstico de la misma para declarar muerta a una perso_
na, como el aspecto netamente jurídico referido al testamen_
to, al legado y finalmente la existencia del patrimonio cor_
poral humano, cuestiones todas ellas en las que se concluyó
en su oportunidad, quedando como se dijo, el camino abierto,
toda vez que no existe impedimento legal alguno.

Ahora bien, todo lo dicho en capítulos anteriores debe_
rá reunirse a manera de material, para el efecto de plasmar
en una escritura pública el legado específico de órganos y_
tejidos humanos del testador.

¿Qué es una escritura pública?

El artículo 60 de nuestra vigente Ley del Notariado pa_
ra el Distrito Federal, establece lo siguiente:

"ARTICULO 60.- Para los efectos de esta Ley, se entien_
de por escritura cualquiera de los siguientes instrumentos_
públicos.

I.- El original que el notario asiente en el Libro au-
torizado, conforme al artículo 46 de este Ordenamiento, pa-

ra hacer constar un acto jurídico, y que contenga las firmas de los comparecientes y la firma y sello del notario.

II.- El original que se integre, por el documento en que se consigne el acto jurídico de que se trate y por un extracto de éste que contenga sus elementos esenciales y se asiente en el libro autorizado.

El documento deberá llenar las formalidades que señala este capítulo, ser firmado en cada una de sus hojas y al final por los comparecientes y el notario; llevar el sello de éste en los expresados lugares, y agregarse al apéndice --- con sus anexos.

El extracto hará mención del número de hojas de que se compone el documento, y relación completa de sus anexos y será firmado por los comparecientes y el notario.

La autorización definitiva y las anotaciones marginales se harán solo en el libro de protocolo".

El testamento en general, y especialmente el testamento público abierto siendo indudablemente un acto jurídico, puede y se contiene en una escritura pública, por lo que en consecuencia la fracción primera del artículo 60 antes mencionado, es en la que quedará clasificado, es decir, la --- fracción primera será la aplicable para los efectos del --- otorgamiento del testamento público abierto, que toma el -- nombre de escritura pública de testamento.

La fracción segunda del citado artículo se refiere a lo que se conoce con el nombre de protocolizaciones, esto es, documentos que reuniendo los requisitos legales necesarios para poder elevarse a escrituras públicas, se presen-

tan al notario para que éste, de ellos expida un testimonio en el que se mencione a manera de extracto el contenido de aquellos documentos y los originales los agregue al apéndice de la escritura respectiva, autorizando desde luego definitivamente en el protocolo y asentando las razones marginales en el mismo, cuando esto así proceda.

Queda entonces claro que para otorgar el testamento público abierto debe hacerse precisamente en escritura pública, obviamente ante notario; además la propia definición de testamento público abierto así lo establece: El artículo -- 1511 del Código Civil ordena:

"Art. 1511.- Testamento público abierto es el que se otorga ante notario y tres testigos idóneos".

A mayor abundamiento, existe una diferencia entre escrituras y actas.

Como se dijo, en las escrituras sólo se contienen actos jurídicos, o sea, manifestaciones de voluntad que crean, transmiten, modifican o extinguen derechos y obligaciones; en cambio, en las actas notariales se contienen hechos jurídicos, esto es, todo acontecer humano, de la naturaleza o de los animales que produzcan consecuencias de derecho; también, se llegan a referir a determinados actos jurídicos pero que acontecen en forma secundaria o accesoria a un hecho jurídico, y de esta manera debe entenderse el artículo 82 de la Ley del Notariado cuando establece:

"ARTICULO 82.- Acta notarial es el instrumento original autorizado en el que se relaciona un hecho o acto jurídico que el notario asienta en el protocolo, bajo su fe, a solicitud de parte interesada".

Nuestro Derecho Notarial encuentra sus principales raíces en el Derecho Notarial Español, de ahí la diferencia -- que se hace notar entre escrituras y actas.

Rafael Núñez Lagos citado por Froylan Bañuelos Sánchez *26 quien se ha dedicado a compilar materias, entre otras - la tocante al Derecho Notarial dice: "Toda la técnica notarial española está basada en la distinción fundamental entre ESCRITURAS Y ACTAS. Las escrituras tienen por contenido una declaración de voluntad, un negocio jurídico; las actas, un mero hecho que no sea típicamente declaración de voluntad.

Las escrituras están a caballo sobre la esfera de los hechos y la del derecho, porque en ellas el notario, por no imponérselo la ley dentro de sus deberes de funcionario público, ha de desenvolverse una actividad técnica de jurista, acomodando sus actuaciones y la voluntad de las partes a los preceptos de fondo exigidos por el ordenamiento jurídico para la perfecta eficacia del acto o contrato formalizado.

Las actas, por el contrario, sólo exigen del notario una actividad de VISU ET AUDI TU, SIUS SENSIBUS, sin entrar en el fondo; adaptándose al derecho únicamente en cuanto a los preceptos de forma en aquéllos casos excepcionales en que la ley lo exigiese: protestos, subastas, etc."

Es pues bien importante, fijar y marcar la diferencia que existe entre las escrituras y las actas, cuyo contenido serán actos y hechos jurídicos respectivamente.

.....

*26 Froylan Bañuelos Sánchez. Derecho Notarial.- Cárdenas, - Editor y Distribuidor. Primera Edición. Pág. 103.

Por lo tanto cuando el artículo 82 de la Ley del Notariado dice: "Acta notarial es el instrumento original en el que se relaciona un hecho o acto jurídico..." debe entenderse que ese acto jurídico de que habla no se contiene en el protocolo como manifestación directa de voluntad, sino como accesorio y en relación directa con un hecho jurídico anterior a el y que por ser hecho jurídico se consigna en una acta notarial en la cual el notario tan solo relaciona y consigna lo que objetivamente existe, o está sucediendo bajo su fe.

b) REQUISITOS DE VALIDEZ FORMAL DE LA ESCRITURA.

Hablar de los requisitos de validez formal de la escritura pública es referirse exclusivamente a su sanción o autorización, acto que se traduce precisamente en autorizar una escritura, o sea, la firma y sello del notario plasmadas en el protocolo significarán la autorización del instrumento.

Para llegar a este punto, es decir, a la autorización de la escritura, tienen que llenarse una serie de requisitos previos para conformar su validez.

Sin embargo, estos requisitos son, muy principalmente de carácter fiscal tanto por cuanto hace a gravámenes fiscales federales, como locales.

Existen dos clases de autorizaciones:

- a).- La autorización preventiva y;
- b).- La autorización definitiva.

La autorización preventiva tiene aplicación cuando por la naturaleza del acto o contrato o por disposición de la ley este no puede autorizarse en forma definitiva.

Se autorizan en forma preventiva todas aquellas escrituras que contienen actos jurídicos de cuyo otorgamiento se suceden consecuencias fiscales que deben satisfacerse en la forma y términos que ordene la ley de la materia, y que mientras no se satisfagan, las escrituras no pueden autorizarse definitivamente.

Por ejemplo: Tratándose de una compra-venta, ésta operación origina, con respecto del vendedor, el pago del impuesto sobre la renta; y con respecto del comprador, el pa-

go del impuesto sobre adquisición de inmuebles. Ambos gravámenes son de carácter federal, es decir, se pagan frente a la Secretaría de Hacienda y Crédito Público.

La misma operación de compra-venta, causará en algunas ocasiones, también con cargo al comprador, el pago del impuesto de traslado de dominio que es un impuesto local, esto es, lo pagará en la Receptoría de Rentas de la entidad federativa de que se trate.

Estos impuestos federales y locales que gravan a la compra-venta, en tanto no se hayan satisfecho, impiden que la escritura que contenga dicha operación no sea autorizada definitivamente por el notario, por lo que entonces este la autorizará en forma preventiva.

A este respecto el artículo 68 de la Ley del Notariado, en lo conducente dice:

"ARTICULO 68.- Inmediatamente después de que haya sido firmada la escritura por todos los otorgantes, y por los testigos e intérpretes, en su caso, será autorizada preventivamente por el notario con la razón "ante mí", su firma y su sello.

Cuando la escritura no sea firmada en el mismo acto por todos los comparecientes, siempre que no se deba firmar en un solo acto por su naturaleza o por disposición legal, el notario irá asentando solamente el "Ante mí", con su firma a medida que sea firmada por las partes y cuando todos la hayan firmado imprimirá además su sello, con todo lo cual quedará autorizada preventivamente".

Cubiertos que sean entonces los requisitos fiscales, podrá el notario autorizar definitivamente la escritura. El

artículo 69 de la propia Ley del Notariado dice:

"ARTICULO 69.- El notario deberá autorizar definitivamente la escritura al pie de la misma, cuando se le haya -- justificado que se ha cumplido con todos los requisitos legales para autorizarla.

La autorización definitiva, la fecha, la firma y sello del notario, y las demás menciones que prescriban otras leyes.

Cuando la escritura haya sido firmada por todos los -- comparecientes y no exista impedimento para su autorización definitiva, el notario podrá hacerlo de inmediato, sin necesidad de autorización preventiva".

Así, tenemos que tratándose del testamento público --- abierto, en virtud de que este acto jurídico no tiene ningún impedimento que obstaculice su autorización definitiva, debe y puede autorizarse en forma definitiva.

Ahora bien, como mencioné líneas arriba, los requisitos de validez formal de la escritura se traducen en su sanción o autorización, de la que se habló, pero para llegar a este punto de la autorización, la escritura debe llenar una serie de requisitos que son los que enuncia el artículo 62 de la citada Ley del Notariado para el Distrito Federal y que son los siguientes:

"ARTICULO 62.- El notario redactará las escrituras en Castellano y observará las reglas siguientes:

1.- Expresará el lugar y fecha en que se extienda la escritura, su nombre y apellidos y el número de la notaría.

II.- Indicará la hora en los casos en que la Ley así lo prevenga.

III.- Consignará los antecedentes y certificará haber tenido a la vista los documentos que se le hubieren presentado para la formación de la escritura. Si se tratare de inmuebles examinará el título o los títulos de respectivos, relacionará cuando menos el último título de propiedad del bien o del derecho a que se refiere la escritura, y citará los datos de su inscripción en el Registro Público de la Propiedad, o la razón por lo cual no esté aún registrada.

No deberá modificarse en una escritura la descripción de un inmueble, si con ésta se le agrega una área que, conforme a sus antecedentes de propiedad, no le corresponda. La adición podrá ser hecha si se funda en una resolución judicial.

IV.- Al citar un instrumento otorgado ante otro notario, expresará el nombre del notario y el número de la nota a la que corresponde el protocolo en que consta y el número y fecha del instrumento de que se trate y en su caso, los de la inscripción en el Registro Público de la Propiedad.

V.- Consignará el acto en cláusulas redactadas con claridad y concisión y sin palabras o fórmulas inútiles o anticuadas.

VI.- Designará con precisión las cosas que sean objeto del acto, de tal modo que no puedan confundirse con otras; y si se tratare de bienes inmuebles, determinará su naturaleza, su ubicación y sus colindancias o linderos, y en cuanto fuese posible, sus dimensiones y extensión superficial.

VII.- Determinará las renunciaciones de derechos o de leyes que hagan válidamente los contratantes.

VIII.- Dejará acreditada la personalidad de quien comparezca en representación de otro, relacionando o insertando los documentos respectivos, o bien agregándolos en original o en copia cotejada al apéndice haciendo mención de ellos - en la escritura.

IX.- Compulsará los documentos de que deba hacerse la inserción a la letra, los que, en su caso, agregará el apéndice.

X.- Cuando se presenten documentos redactados en idioma extranjero, deberán ser traducidos al castellano, por un perito oficial, agregando al apéndice, el original y su traducción, los cuales deberán ser certificados, en su caso, - por el notario.

XI.- Al agregar al apéndice cualquier documento expresará la letra o, en su caso, el número bajo el cual se coloque en el legajo correspondiente.

XII.- Expresará el nombre y apellidos, fecha de nacimiento, estado civil, lugar de origen, nacionalidad, profesión y domicilio de los comparecientes o contratantes y de los testigos de conocimiento, de los testigos instrumentales cuando alguna ley los prevenga, como en testamentos, y de los intérpretes, cuando su intervención sea necesaria. Al expresar el nombre de una mujer casada incluirá su apellido materno. El domicilio se anotará con mención de la población, el número de la casa, el nombre de la calle o cualquier otro dato que precise dicho domicilio hasta donde sea posible.

XIII.- Hará constar bajo su fe:

a).- Que se aseguró de la identidad de los otorgantes, y que, a su juicio tienen capacidad legal;

b).- Que les fué leída la escritura a los otorgantes, a los testigos e interpretes, en su caso, o que la leyeron por ellos mismos;

c).- Que explicó a los otorgantes el valor y las consecuencias legales del contenido de la escritura, cuando así proceda;

d).- Que otorgaron la escritura los comparecientes, mediante la manifestación ante el notario de su conformidad, así como mediante su firma o, en su caso, que no lo firmaron por haber declarado no saber o no poder hacerlo. En --- sustitución del otorgante que se encuentre en cualquiera de estos casos, firmará la persona que al efecto elija. En todo caso, el otorgante que no firme imprimirá su huella digital;

e).- La fecha o fechas en que se firma la escritura -- por los otorgantes o por la persona o personas elegidas por ellos, y por los testigos e interpretes si los hubiere; y

f).- Los hechos que presencie el notario y que sean integrantes del acto que autorice, como entrega de dinero o de títulos y otros".

De las trece fracciones y seis incisos anteriores del artículo 62 de la Ley del Notario se desprenden claramente todas y cada una de las reglas que el Notariado debe observar en la formación de las escrituras y actas que elabore, re-

glas que en lo conducente aplicará, pues no todas las escrituras se refieren a bienes inmuebles, de las que con hincapié habla el citado artículo 62.

Reunidos pues, los requisitos esenciales para el otorgamiento del acto o contrato, se seguirán en lo conducente, todas y cada una de las reglas antes expuestas, con lo cual la escritura pública cumplirá con los requisitos de validez formal que la ley exige para su perfecto otorgamiento, tanto por lo que hace al acto contenido, como al continente; es decir, a la propia escritura.

Es bien importante señalar que el acto jurídico y la escritura pública que lo contenga, reunidos como un todo jurídico deben necesariamente tener perfección jurídica, pues ambos se reúnen en un solo acto y por no excluirse requieren de una elaboración jurídica correcta. El acto jurídico como tal, puede sobrevivir pero con el peligro de su anulabilidad en determinados casos; en otros, será inexistente. La escritura en cambio, no puede siquiera existir careciendo de un acto jurídico que en ella no se contenga.

Por lo que entonces, tanto el otorgamiento per se del acto de testar, como la elaboración simultánea de la escritura pública tienen que ser y hacerse conjuntamente y con perfección jurídica.

- c).- Requisitos de validez para el otorgamiento del -
testamento Público abierto.

Ya en el capítulo segundo de la presente tesis, quedó definido que el testamento, cualquiera que sea su clase o forma, ordinario o especial, es ante todo un acto jurídico de carácter unilateral, habiéndosele definido como:

"Testamento es un acto jurídico unilateral, personalísimo, revocable en todo tiempo y autónomo por el cual una persona capaz transmite sus derechos, bienes y obligaciones que no se extinguen por la muerte a sus herederos o legatarios o declara y cumple deberes para después de la misma".

Ahora bien, para el otorgamiento del testamento público abierto, para que éste, como la escritura en que se contenga, se requiere para su validez:

- a).- Que lo pretenda otorgar una persona capaz;
- b).- Que lo otorgue ante notario;
- c).- Que hayan tres testigos idóneos (instrumentales);
- d).- Que la escritura pública que lo contenga se elabore siguiendo los requisitos que marca la Ley del Notariado para el Distrito Federal;
- e).- Que se otorgue precisamente en un solo acto;
- f).- Que no contenga cláusulas contrarias a derecho y que no atenten contra la moral y las buenas costumbres;
- g).- Que en su caso, se revoque el anterior testamento;
- h).- Que se haga mención de la hora en que comienza a otorgarse y de la en que termina;
- i).- Que sea firmado por el testador, los testigos y el notario, quien además pondrá su sello y lo autorizará de

finitivamente.

Son los anteriores, los requisitos mínimos e indispensables que deben reunirse para elaborar el testamento público abierto.

El artículo 1511 del Código Civil establece:

"Art. 1511.- Testamento público abierto es el que se otorga ante notario y tres testigos idóneos".

Los tres testigos, tienen que ser personas capaces y desde luego mayores de edad o por lo menos mayores de 16 años. Más sin embargo, aún así, no cualquier persona podrá ser testigo del testamento.

El artículo 1502 del citado Código, ya antes comentado, establece que:

"Art. 1502.- No pueden ser testigos del testamento:

- I.- Los amanuences del notario que lo autorice;
- II.- Los menores de dieciseis años;
- III.- Los que no estén en su sano juicio;
- IV.- Los ciegos, sordos o mudos;
- V.- Los que no entiendan el idioma que habla el testador.
- VI.- Los herederos o legatarios; sus descendientes, ascendientes, conyuge o hermanos. El concurso como testigo de una de las personas a que se refiere esta fracción solo produce como efecto la nulidad de la disposición que beneficie a ella o a sus mencionados parientes;
- VII.- Los que hayan sido condenados por el delito de falsedad".

Fuera de las personas aquí señaladas, cualquiera ---- otra, capaz, mayor de dieciséis años o mayor de edad podrá comparecer como testigo instrumental del testamento público abierto.

Satisfechos los anteriores requisitos de fondo para el otorgamiento del testamento, habrán de reunirse los de forma, es decir, cumplimentarse correctamente los elementos necesarios para la elaboración de la escritura pública y que son indefectiblemente los siguientes a cargo del notario:

a).- Expresará el lugar fecha y hora en que se extienda la escritura, el nombre del notario y sus apellidos y el número de la notaria;

b).- Expresará también, en el proemio del instrumento, el nombre y apellidos del testador y los de sus padres, así como los nombres y apellidos de los testgos e intérpretes - en su caso;

c).- Dejará asentados los antecedentes, certificando - haber tenido a la vista el o los documentos que le hubieren presentado para la formación de la escritura, documentos -- que por lo general son los referidos al otorgamiento de un testamento anterior, por lo que al citar un instrumento --- otorgado ante otro notario, expresará el nombre del notario y el número de la notaría a la que corresponde el protocolo en que consta y el número y fecha del instrumento que relaciona;

d).- Consignará la escritura en cláusulas redactadas - con claridad y concisión y sin palabras o fórmulas inútiles y anticuadas.

e).- En caso de que el testador otorgue legado de algún bien mueble o derecho, los designará con precisión, de tal modo que no puedan confundirse con otros, determinando su naturaleza y todo cuanto fuere posible para distinguirlos.

Si el legado fuere de un inmueble, bastará con que claramente determine su naturaleza y ubicación, dejando asentados los antecedentes de su propiedad y en su caso los datos de inscripción en el Registro Público de la Propiedad de -- que se trate, aplicándose en lo conducente lo mencionado en el inciso c);

f).- Expresará el nombre y apellidos, fecha de nacimiento, lugar de origen, estado civil, profesión u ocupación, domicilio y registro federal de contribuyentes del -- testador y de los testigos e intérpretes, en su caso. Al expresar el nombre de una mujer casada, incluirá su apellido materno. El domicilio lo anotará con mención de la población, el número de la casa, el nombre de la calle y cualquier otro dato que precise dicho domicilio hasta donde sea posible, mencionando en su caso, si alguno de los otorgantes no tiene su domicilio en el Distrito Federal que se encuentran de paso por la ciudad.

Por otra parte, hará constar bajo su fe:

g).- Que les fué leída la escritura al testador, testigos e intérpretes si los hubo, o que la leyeron por sí mismos.

h).- Que explicó a los otorgantes el valor y consecuencias legales de su contenido.

i).- Que se aseguró de la identidad de los otorgantes, o bien que los conoce y que tienen a su juicio, capacidad legal.

j).- Que otorgaron la escritura los comparecientes, mediante la manifestación ante el notario de su conformidad, así como mediante su firma o, en su caso, que no la firmaron por haber declarado no saber o no poder hacerlo. En --- sustitución del otorgante, que se encuentre en cualquiera de estos casos, firmará la persona que al efecto elija. En todo caso, el otorgante que no firme, imprimirá su huella digital certificándose cualquiera de estas circunstancias.

k).- Que durante todo el acto, éste se realizó ininterrumpidamente y que todas las formalidades se practicaron - acto continuo.

l).- La fecha que será la misma, y la hora en que se firma por el testador, testigos, e intérpretes en su caso, o por la persona o personas elegidas por ellos, así como -- por el propio notario, quien además inmediatamente imprimirá su sello y autorizará definitivamente la escritura al -- pie de la misma.

Con lo anterior, queda pues, perfectamente otorgado - el testamento público abierto en cuanto se refiere tanto al acto en sí como a la forma. Sin embargo, no quedarían así - cumplimentados todos los requisitos legales que requiere es te tan importante acto jurídico, pues el notario inmediatamente después de haberse otorgado el testamento; tiene obli gación de dar aviso de ello al Archivo General de Notarías, del Distrito Federal, actualmente "Sección del Archivo de - Notarías de la Dirección General de Notarías, de la Direc ción General de Registro Público de la Propiedad", nombre -

que se le otorgó a partir de las reformas de enero de 1980.

Dicho aviso o comunicado lo previene el artículo 80 de la Ley del Notariado, que establece:

"ARTICULO 80.- Siempre que se otorgue un testamento público abierto o cerrado el notario dará de inmediato aviso a la Sección del Archivo de Notarías de la Dirección General de Notarías de la Dirección General de Registro Público de la Propiedad, expresando la fecha del otorgamiento y el nombre y generales del testador. Si el testamento fuere cerrado, se expresará además, la persona en cuyo poder se deposite o el lugar en que se haga el depósito. En caso de -- que el testador manifieste en su testamento el nombre de -- sus padres, también se dará este dato a la mencionada Sección. Esta llevará un libro especialmente destinado a asentar las inscripciones relativas a los testamentos, con los datos que se mencionan.

Los jueces y los notarios ante quienes se tramite una sucesión, recabarán informes de la Sección del Archivo de Notarías, de la Dirección General del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal, acerca de si tienen registrados, testamentos otorgados por la persona de cuya sucesión se trate, y en su caso, la fecha de los mismos".

El aviso a que se refiere este artículo, aunque no es un elemento de validez y formación de la escritura de testamento, viene a constituir un requisito de carácter administrativo que debe cumplir el notario, pues su omisión es un problema de dimensiones verdaderamente graves que causa --- irreparables perjuicios a los herederos y legatarios, cuando por cualquier causa no llega a aparecer el testimonio de la escritura que contiene el testamento, y más grave es el problema cuando por circunstancias ajenas a su voluntad y -

fuera de su control no puede obtenerse una copia ulterior - del testamento, ya sea porque en la mayoría de las ocasiones los herederos desconocen donde lo otorgó el de cujus, - o ya sea porque el notario autorizante ante quien lo otorgó ya falleció; o porque el nuevo titular no tiene en su poder los protocolos.

Nótese la gravedad del problema: suponiendo que el notario no dió el aviso de testamento, aunque éste se haya -- otorgado con todos los requisitos legales, el juez de lo familiar al obtener el informe de la Sección del Archivo de - Notarías respecto de si el de cujus otorgó o no testamento, obtendría por respuesta que no existe testamento alguno --- otorgado por la persona de cuya sucesión se trate, aunque - los herederos juren que si se otorgó, o los testigos que lo fueron del testamento.

- d) Pláticas preliminares o consideraciones previas a_ ejecutarse antes del otorgamiento del testamento - público abierto. (testador - notario público)

El testamento público abierto como acto jurídico de -- fondo y de forma quedó ya expresado en líneas anteriores. - La ley ordena que el testamento público abierto se otorgue_ en un solo acto, es decir, acto contínuo y sin interrupcio- nes.

Sin embargo, sería muy difícil que una persona en el - momento que se presente al notario para otorgar su testamen- to, lo efectúe de inmediato, salvo que se trate de una ver- dadera emergencia, ya que el futuro testador desconoce casi por completo que para tal efecto se requiere llenar ciertos requisitos, como son por ejemplo tres testigos idóneos, lo_ cual de momento le impedirá otorgar su testamento. Por eso, y como en cualquiera otra clase de actos, se requiere prepa- rar al otorgante para que el acto se perfeccione jurídica- mente y para que exista además un margen de reflexión en lo_ que va a hacerse.

Así de esta manera, antes de que se otorgue el testamen- to, el futuro testador y el notario público deben tener una charla en la que el primero le exponga qué desea, que bie- nes tiene, si es casado, soltero o viudo, o bien que tiene_ o no hijos, etc. etc., para que así el segundo lo guíe, ase- sore y aclare sus dudas. Es decir, la función del notario - será la de amoldar la voluntad del testador a los espacios_ legales que deben cubrirse para que el testamento quede per- fectamente otorgado, cuestión que para efectos prácticos se hace antes de otorgar el testamento, salvo repito, que se - trate de una emergencia.

Por otra parte, éstas pláticas benefician al testador, ya que sacan a la luz cuestiones de hecho y de derecho que, si se omitiesen afectarían posiblemente al testamento, viciándolo de nulidad o haciéndolo inoficioso.

Así pues será menester que antes de que alguien pretenda otorgar su testamento público abierto, acuda con anticipación al notario para que no haya posteriormente ningún problema.

De esta manera, habrán pues de otorgarse los testamentos públicos abiertos, pues de no hacerse así, sería forzar la rapidez y con ello comprometer la seguridad.

Ahora bien, respecto del testador que lega órganos y tejidos de su cadáver, para el efecto de otorgarlo de acuerdo a lo que la presente tesis sustenta, deberá obtener constancia de dos médicos especialistas, ya sea en urología, oftalmología, etc., especialistas en la rama que tenga relación directa con el órgano o tejido que legará, en la que se asiente que, habiéndose examinado al señor "X", este se muestra en buen estado de salud general y además sus riñones, córneas, médula espinal, hipófisis, etc., igualmente se encuentran sanas.

Estos dos especialistas deberán ser de preferencia los médicos que efectúen el trasplante.

Estas constancias deberá el testador exhibirlas al notario, y éste agregarlas al apéndice de la escritura, y desde luego mostrárselas antes de que se otorgue el testamento, para que el notario extremando las seguridades de su otorgamiento haga constar en acta por separado las ratificaciones de contenido y reconocimiento de firma de ambos médicos, respecto de las constancias de salud que hayan expedi-

do, lo cual permite asegurar que son veríficas y que su con-
tenido es cierto.

Llenados los extremos anteriores, o sea, que el futuro testador tenga una plática con el notario en la que le ex--
ponga su deseo de otorgar testamento legando órganos y teji-
dos de su cadáver, así como manifestarle sus dudas y todo -
aquello que el propio notario aclare y conozca, y por otra_
parte existiendo ya en su protocolo con una razonable anti-
cipación, las dos actas de ratificación de contenido y reco-
nocimiento de firma de los médicos que certificaron respec-
to de la salud del testador y la del o los órganos y teji--
dos que legará, podrá de inmediato otorgarse el testamento_
público abierto con legado de órganos y tejidos del cadáver
del testador.

e) Otorgamiento del Testamento.

Modelo de una Escritura Pública que lo Contiene.

Con todos los elementos que se tienen para otorgar el testamento público abierto e igualmente con lo que me permite exponer, demostrando que no existe impedimento jurídico para legar órganos y/o tejidos el testador, considero imprescindible vaciar lo expuesto en un modelo de testamento, que será una escritura pública de testamento con legado de órganos y tejidos del cadáver del testador. Dicho modelo lo formularé siguiendo para ello, tanto las reglas y normas jurídicas del Código Civil para el Distrito Federal, como las de la Ley del Notariado también para el Distrito Federal.

Este modelo lo referiré exclusivamente a una clase de legado, al legado del órgano visual del testador. Ahora bien, para tal fin, recurriré a un ejemplo imaginario, es decir, el testador llevará un nombre y apellidos, edad, lugar de origen, etc., y demás datos que hagan posible su formulación; el ejemplo es el siguiente:

-----" En la Ciudad de México a veintitres de julio de mil novecientos ochenta y dos, Yo, ...notario doscientos veintiuno, hago constar el testamento público abierto que otorga don Ernesto Urzúa Valadez, ante mi y ante los testigos instrumentales, don Manuel García Navarrete, don Pedro del Hoyo González y doña Gloria Díaz Uriarte, estando todos reunidos en las oficinas de esta notaría a mi cargo, establecidas en la casa veintiseis de la calle Río Usumacinta, Colonia Cuauhtémoc, que yo, el notario, redacto con sujeción a la voluntad del testador, al tenor de las siguientes declaraciones y cláusulas. -----

-----DECLARACIONES:-----

----- I.- Declara llamarse como antes ha quedado asentado, Ernesto Urzúa Valadez, ser de nacionalidad mexicana por nacimiento, originario de Aguascalientes, Estado del mismo nombre, donde nació el diez de marzo de mil novecientos cuarenta y dos, casado, actuario en matemáticas y licenciado en administración educativa y vive en Calzada de las Fuentes número siete, Tlalpan, Distrito Federal, hijo de don Ernesto Urzúa Armienta y de doña Graciela Valadez Salgado, ambos finados. -----

----- II.- Manifiesta estar casado con doña Ana María Jiménez Torres de Urzúa, con quien procreó dos hijos de nombres Ernesto José y Juan Salvador Urzúa Jiménez.-----

-----CLAUSULAS:-----

----- PRIMERA.- Don Ernesto Urzúa Valadez instituye legataria de sus ojos u órganos visuales de su persona, así como de todas las partes con ellos relacionadas que médicamente se requieran para ser trasplantados con éxito, a su esposa doña Ana María Jiménez Torres de Urzúa, en razón de sufrir-

un padecimiento visual progresivo a esta fecha, que en caso de seguir evolucionando, de acuerdo con diagnósticos médicos recientes, pueda tratarse de manera eficaz por medio de trasplante. -----

-----SEGUNDA.- Para el caso de que la legataria antes de designada falleciere antes o simultáneamente con el testador, o no acepte el legado, instituye legatario sustituto a la Unión Nacional de Médicos Cirujanos Oftalmólogos, Asociación Civil, quien deberá inmediatamente al ocurrir su fallecimiento, por conducto de los médicos especialistas que ésta nombre, obtener el conservar sus ojos para efectuar trasplante a quien la propia Unión Nacional de Médicos Cirujanos Oftalmólogos, Asociación Civil designe. -----

-----TERCERA.- En virtud de la especial naturaleza del legado que instituye a favor de su esposa doña Ana María Jiménez Torres de Urzúa, ella acto contínuo de que la muerte del testador haya sido certificada por un médico, deberá comunicarlo a la citada Unión Nacional de Médicos Cirujanos Oftalmólogos, Asociación Civil, a fin de que ésta última, por conducto de los médicos especialistas que nombre, acuda al lugar del fallecimiento y tome las providencias necesarias para obtener y conservar los órganos visuales del cadáver del testador, en el establecimiento médico de la propia Asociación, cuidando siempre del aspecto físico del mismo y haciendo para ello lo que sea necesario, como prótesis u otras técnicas con similares fines. -----

-----CUARTA.- Don Ernesto Urzúa Valadez instituye únicos herederos a su esposa doña Ana María Jiménez Torres de Urzúa, y a sus dos hijos Emilio José y Juan Salvador Urzúa Jiménez, a partes iguales, en la inteligencia de que si alguno de és

tos falleciere antes o simultáneamente con él, o no aceptare la herencia, su parte acrecerá en favor de los que la acepten, excepto si el heredero premuerto tuviere descendencia, pues en tal caso, su parte será heredada por su estirpe. -----

----- La institución de herederos a que se contrae la presente cláusula, sin embargo, queda condicionada a lo que en seguida se establece: -----

----- a).- A que su esposa doña Ana María Torres de Urzúa dé el aviso o comunicación del fallecimiento del testador a que se refiere la cláusula tercera que antecede, siempre y cuando ella se entere o se encuentre a su lado en el lugar y hora de su fallecimiento; -----

----- b).- En caso contrario, es decir, si no se haya a su lado, entonces heredará solamente el usufructo sucesivo correspondiente a su parte, de la cual serán respecto de la nuda propiedad herederos a partes iguales sus hijos Emilio José y Juan Salvador Urzúa Jiménez, llegado el caso de dicha eventualidad; -----

----- c).- A que sus citados hijos Emilio José y Juan Salvador Urzúa Jiménez, igualmente den el aviso a que alude la cláusula tercera que antecede, siempre y cuando también se enteren o estén al lado del testador en el lugar y hora de su fallecimiento; -----

----- d).- En caso contrario, entonces heredarán solamente por lo que a cada uno de ambos se refiere, el usufructo sucesivo correspondiente a su parte alcuota, de la cual será respecto de la nuda propiedad, heredera su esposa doña Ana María Jiménez Torres de Urzúa. -----

----- e).- Si llegasen a ocurrir cualquiera de las eventualidades antes mencionadas, es decir, si los bienes del acervo hereditario debiesen sujetarse a usufructo, éste lo será sucesivo en los términos que se establecen en la cláusula quinta siguiente. -----

----- QUINTA.- En dicho usufructo es voluntad del testador que éste lo disfrute y entre en su goce, primero cualquiera de los herederos instituidos en la cláusula cuarta precedente por un lapso de tres años, al final de los cuales gozará entonces la Unión Nacional de Médicos Cirujanos Oftalmólogos, Asociación Civil por el término de dos años. -----

----- Concluido el plazo anterior, gozará del derecho al usufructo cualquiera de los herederos que conserve la nuda propiedad, por un plazo de tres años, a cuyo término, nuevamente entrará en su goce la citada Unión Nacional de Médicos Cirujanos Oftalmólogos, Asociación Civil, por otro plazo igual de dos años, y así sucesivamente y sin interrupción. -----

----- SEXTA.- Finalmente para el caso de que ninguno de los herederos que instituye en la cláusula cuarta de este su testamento den el aviso a que se refiere la misma, entonces su esposa doña Ana María Jiménez Torres de Urzúa y sus hijos Emilio José y Juan Salvador Urzúa Jiménez, heredarán el usufructo de todos sus bienes a partes iguales, y la nuda propiedad la precitada Unión Nacional de Médicos Cirujanos Oftalmólogos, Asociación Civil. -----

-----SEPTIMA.- Nombra albaceas mancomunados de su sucesión a su esposa doña Ana María Jiménez Torres de Urzúa, y a la Unión Nacional de Médicos Cirujanos Oftalmólogos, Asociación Civil por conducto de quien a ésta la represente, y a

su falta, impedimento o excusa, a sus hijos Emilio José y Juan Salvador Urzúa Jiménez, también en forma mancomunada.

-----YO, EL NOTARIO, CERTIFICO Y DOY FE: -----

-----I.- De que conozco a los comparecientes y por sus generales, los testigos manifestaron ser, todos de nacionalidad mexicana por nacimiento, originarios y vecinos de esta ciudad; el señor GARCIA NAVARRETE, nació el seis de enero de mil novecientos cuarenta y cinco, casado, comerciante y con domicilio en la calle Retorno Treinta número veintiseis, Colonia Héroes de la Independencia; el señor DEL HOY GONZALEZ, nació el veintiuno de agosto de mil novecientos treinta y nueve, viudo, ingeniero civil y con domicilio en la Avenida Amores cuatro mil seiscientos uno, Colonia del Valle; y la señora DIAZ URIARTE, nació el catorce de junio de mil novecientos cincuenta y siete, casada, dedicada al hogar y con domicilio en la Avenida Montes Apalaches siete mil doscientos treinta y uno, Colonia Lomas de Chapultepec. -----

-----II.- De que el testador manifestó ante los testigos y ante el suscrito notario su voluntad clara, expresa y terminante, libre de coacción y violencia alguna, habiéndose llevado todas las formalidades de ley acto continuo y sin interrupción.-----

----- III.- De que leída que fué la presente escritura al testador y a los testigos y habiéndoles explicado el valor y consecuencias legales de su contenido, todos manifestaron su conformidad con la misma y la firmaron en unión del suscrito notario, siendo las once horas treinta minutos del día de su fecha, quedando desde luego AUTORIZADA por no causar impuesto alguno".-----

Inmediatamente después del otorgamiento del testamento, el notario deberá cumplir a la letra con lo dispuesto por el artículo 80 de la Ley del Notario para el Distrito Federal, que textuamente dice:

"ARTICULO 80.- Siempre que se otorgue un testamento público abierto y cerrado el notario dará de inmediato aviso a la Sección del Archivo General de Notarías de la Dirección General de Registro Público de la Propiedad, expresando la fecha del otorgamiento y el nombre y generales del testador. Si el testamento fuere cerrado, se expresará, además, la persona en cuyo poder se deposite o el lugar en que se haga el depósito. En caso de que el testador manifieste en su testamento el nombre de sus padres, también se dará este dato a la mencionada Sección. Esta llevará un libro especialmente destinado a asentar las inscripciones relativas a los testamentos, con los datos que se mencionan".

Los jueces y los notarios ante quienes se tramite una sucesión, recabarán informes de la Sección del Archivo de Notarías, de la Dirección General del Registro Público de la Propiedad del Distrito Federal, acerca de si tienen registrados testamentos otorgados por la persona de cuya sucesión se trate, y en su caso, la fecha de los mismos".

El propio artículo expresa por sí mismo el objeto de que el notario dé el aviso de testamento a que está obligado.

Finalmente, después de otorgado el testamento, el notario deberá expedir en favor del testador el primer testimonio de la escritura en que se contiene, a fin de que le sirva de constancia, con lo cual queda totalmente seguro el testador y los herederos, quienes en su oportunidad con ese testamento, con ese testimonio de la escritura de testamento harán valer sus derechos hereditarios.

Con el anterior modelo de la escritura que contiene un testamento público abierto con legado de órganos y tejidos, especialmente de los ojos, independientemente de que si es posible jurídicamente, muy probablemente no funcionaría si no se establecen cláusulas que condicionen el carácter de herederos a éstos, a la realización de determinadas obligaciones a su cargo; posiblemente la voluntad del testador en el sentido de legar sus ojos, no se llevaría a cabo nunca, pues no habría el temor de heredar, como en ese caso, un usufructo, y no la propiedad de los bienes, lo cual psicológicamente cambia la actitud de la gente. De ésta manera, o de cualquier otra puede entonces asegurarse en el testamento, que el testador legue los órganos y tejidos útiles para trasplante que serán extraídos de su cadáver para ese fin, cuéntese o no se cuente con la aprobación de los herederos, siempre y cuando su designación como tales dependa de coadyuvar con un tercero designado en el testamento para efectuar la toma u obtención de tales órganos y tejidos del cadáver del testador, lo cual aunque parece o llegase a parecer como abusivo, es o sería la única manera de lograrlo, pues el o los intereses económicos son los que mueven el mundo, llámense, hijos, padres, herederos o legatarios. En resumen, el hombre afortunada o desafortunadamente que necesita de un sinnúmero de satisfactores económicos para reali

zarse, sólo tiene iniciativa o se ve obligado a tenerla --- cuando sabe que de la realización de determinadas actitudes, hechos, actos, etc. obtendrá un beneficio, razón por la -- cual un testamento como el anterior, probablemente serfa - ilusorio en cuanto al legado del órgano visual se refiere, - si no tuviere las condiciones expresadas, las que, además - no contravienen las disposiciones relativas del Código Ci-- vil para el Distrito Federal.

P O S T S C R I P T U M

No hay duda de que somos titulares de un patrimonio - corporal humano y que de él podemos disponer como dueños, en calidad de propietarios.

Estoy consciente de que el tema tratado en la presente tesis es sumamente discutible, pero también lo estoy de que deberá en lo sucesivo pensarse seriamente en la posibilidad de hacer una sola reglamentación sanitaria uniforme, que es té más allegada a la realidad médica o a la realidad científica actual, que día a día va e irá avanzando más y más en el extraordinario campo de los trasplantes y órganos y tejidos que, como realidad médica permita a un enfermo vivir y conservar la salud y prueba de ello lo es el funcionamiento del Banco de Ojos de la Ciudad de México. Por lo que al encontrar barreras de carácter legal que impiden un pleno y sano desarrollo de la materia, habrán de esquivarse y derribarse, pues todo redundará en beneficio nuestro. Cuando el beneficio se empiece a convertir en colectivo, en ese momento dejará de ser para la gente y su moral, un atentado contra ésta el pensar en otorgar un testamento con legado específico, de órganos y tejidos del cadáver del propio testador, como lo dejará de ser el enajenar algún órgano o tejido.

Quizás sea más difícil luchar contra una sociedad mexicana, en su mayoría sin cultura y con una especial idea de lo que es la moral, que contra uno o varios preceptos para alcanzar una aceptación plena o, casi plena de lo que ésta tesis y estudios similares puedan sustentar, porque desgraciadamente el mexicano común y corriente no tiene, ni cuenta con una educación media que le permita asimilar uno o va

rios conceptos que le parecen violatorios de su individualidad y que lo mismo no los aceptará fácilmente. Es de concluirse por lo tanto, en que puede disponerse del cuerpo humano por vía testamentaria instituyendo legado específico de órgano y tejidos, y que su ejecución, que es realmente lo más problemático y difícil, pueda asegurarse jurídicamente imponiendo determinada clase de condiciones en el propio testamento, teniendo para todo como antecedente y fundamento legal, el hecho consistente en que no existe en toda la legislación mexicana ninguna norma o precepto que lo prohíba, siendo por otra parte el acto jurídico de testar el más libre y autónomo de cuantos hay. A fin de asegurar plenamente la ejecución del citado testamento y así como por ley el notario tiene obligación de comunicarlo a la Sección del Archivo de Notarías de la Dirección General de Registro Público de la Propiedad, igualmente deberá comunicarlo al cuerpo médico, institución médica u hospital que el testador haya designado como Órgano especializado para que se efectúe el trasplante o para que conserve los órganos o tejidos legados, para que así éstos se encuentran en conocimiento de ello, y en su caso actúen oportunamente.-

Esto significa que el testamento con legado de órganos y/o tejidos debe y deberá sujetarse a una serie de normas que influirán muy principalmente para lograr su ejecución, pero que tampoco y de ninguna manera lo vicia o le imponen condiciones por las cuales el testador ya no tenga libertad de testar, de acuerdo a los dictados de su libre, espontánea y deliberada voluntad, pues de ser así no tendrá sentido ni pensar en ello, ya que se coaccionaría y reglamentaría la voluntad del testador.

Es de concluirse y me permito hacerlo finalmente, ase-

gurando que es posible otorgar un testamento público abierto con legado de órganos y tejidos del cadáver del testador de acuerdo con las consideraciones expuestas a todo lo largo de la presente tesis, determinación que no obedece a formas caprichosas, sino a una aceptación consciente de los resultados benéficos que representa, tomando en cuenta que no se trata de una imposición, sino de todo lo contrario, de una decisión que cada quien puede tomar o no tomar libremente, para lo cual a la luz de esta concepción, mundo y vida cobran una nueva fisonomía. La vida humana, en su integridad, aparece sometida a una evolución incesante que no es estrictamente biológica, sino integrada y susceptible de descendos y de desviaciones y dirigida hacia una evolución "humana", en la que las grandes individualidades rectoras desempeñan un papel decisivo. Los grupos sociales, las comunidades, las sociedades, se desenvuelven en planos de estructuración de acuerdo a su propio desarrollo. Así pues, la Ciencia, el Arte, la Medicina, el Derecho, etc., siendo productos de la vida humana cambian incesantemente con ésta, y con ella, los valores humanos, no habiendo pues ningún absoluto.

CONCLUSIONES

- 1.- El cadáver humano, jurídicamente, es una cosa, un bien mueble.
- 2.- Por ello mismo fundadamente creemos que el artículo 64 del Reglamento Federal para la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos contiene una prohibición absurda, en virtud de que establece que los cadáveres no pueden ser objeto de apropiación o propiedad.
- 3.- El patrimonio corporal humano es transmisible en su universalidad únicamente por herencia, y transmisible parcialmente por cualquier título, cuando la transferencia no sea de órgano único y esencial para la conservación de la vida y salud del enajenante.
- 4.- Cualquier persona puede disponer para después de su muerte, de sus órganos y tejidos mediante el otorgamiento de un testamento público abierto, es decir, ante notario y tres testigos.
- 5.- Dicha disposición la hará el testador instituyendo legatario de sus órganos y tejidos susceptibles de trasplante, a una persona física, o bien a una persona moral para que disponga de ellos.
- 6.- El cadáver del de cujus pertenece a la sucesión, sea ab-intestado o testamentaria.
- 7.- El cadáver humano sí puede ser objeto de propiedad, en razón de que a la muerte del autor de la sucesión, todo su patrimonio, incluido el patrimonio corporal, pasa a ser propiedad de los herederos o legatarios en su

caso.

- 8.- Dicha propiedad, en virtud de la especial naturaleza - del bien a que se refiere, está fundamentalmente integrada por el derecho de disponer (jus abutendi) de los órganos y tejidos del cadáver para ser extraídos y luego trasplantarlos a un ser humano vivo que los requiera para vivir y conservar la salud.
- 9.- El cadáver, a primera vista, no representa ninguna utilidad económica para nadie. La utilidad resulta o puede resultar de efectuar operaciones de compra-venta -- respecto de los órganos y tejidos del cadáver que sirvan para trasplantes a los cuales se les puede fijar - un precio cierto y en dinero.
- 10.- Todo individuo capaz jurídicamente puede disponer de - su patrimonio corporal, en los términos de la conclusión tercera y octava, tanto en vida cuanto para después de su muerte.
- 11.- No hay ninguna violación a precepto legal alguno que - prohíba la ejecución testamentaria del legado en el - momento en que se ha comprobado la muerte clínica del - testador.
- 12.- Nuestra legislación sanitaria es, respecto de la utilización de los cadáveres con fines de trasplantes, de - lo más ambigua y contradictoria, pues por un lado establece la prohibición de apropiarse o hacerse propietario de ellos, y por otro lo permite, razón por la cual estimo que debe legislarse con uniformidad acerca de - tan importante materia.

BIBLIOGRAFIA

- 1.- Ignacio Manuel Altamirano.- "Paisajes y Leyendas".- -- Tradiciones y Costumbres de México, Primera y Segunda Series.- Edit. Porrúa, S.A.- Colección "Sepan Cuentos" Núm. 275.
- 2.- Juan de Dios Arias.- Alfredo Chavero.- Vicente Rivapalacio.- Juan José Ma. Vigil y Julio Zárate.- Compañía General de Ediciones, S.A.- México.- Tomo I.- Primera Epoca.- Historia Antigua.- Undécima Edición.
- 3.- Froylán Bañuelos Sánchez.- Derecho Notarial.- Cárdenas Editor y distribuidor.- Primera Edición.
- 4.- Antonio de Ibarrola.- Cosas y Sucesiones.- Edit. Porrúa, S.A., Tercera Edición.
- 5.- Diccionario Enciclopédico Abreviado.- Edit. Espasa-Calpe, S.A. Madrid 1957.- Tomo V.- Séptima Edición.
- 6.- Diario Excélsior.- Martes 1º de Septiembre de 1981.
- 7.- Luis Díez Picazo.- Experiencias Jurídicas y Teoría del Derecho. Edit. Jus, S.A.- Novena Edición.
- 8.- Moisés González Navarro.- Historia Moderna de México.- El Porfiriato.- La vida social, de Daniel Cosío Villegas.- Edit. Hermes de México Buenos Aires.- Segunda -- Edición.
- 9.- Informes y Manifiestos de los Poderes Ejecutivo y Legislativo 1821 - 1904 México.- Imprenta del Gobierno Federal, 1905; 3 volúmenes.- Volumen III.

- 10.- **Jurisprudencia y Tesis Sobresalientes 1974 - 1975.- Actualización IV Civil.- Mayo Ediciones 1978.**
- 11.- **Alfonso Noriega Cantú.- Edición Conmemorativa de la -- Constitución de 1917.- Volumen publicado por la Dirección General de Publicaciones de la Universidad Nacional Autónoma de México.- Primera Edición de 1967.**
- 12.- **Eduardo Pallares.- Diccionario de Derecho Procesal Civil.- Edit. Porrúa, S.A.- Primera Edición.**
- 13.- **Rafael Preciado Hernández.- Lecciones de Filosofía del Derecho, Edit. Jus, S.A.- Novena Edición.**
- 14.- **Alfonso Quiroz Cuarón.- Medicina Forense.- Edit. Porrúa, S.A. Segunda Edición.**
- 15.- **Rafael Rojas Villegas.- Compendio de Derecho Civil.- Tomo II.- Bienes, Derechos Reales y Sucesiones.- Edit. - Porrúa, S.A.- Novena Edición.**

I N D I C E

Introducción. -----	1
CAPITULO PRIMERO.- NOCIONES E IDEAS GENERALES DE LA - CIENCIA DE LA MEDICINA EN MATERIA - DE TRASPLANTES DE ORGANOS Y TEJIDOS HUMANOS DESARROLLO JURIDICO GENERAL.	5
a).- Consideraciones de carácter General.-----	6
b).- Antecedentes Históricos de los trasplantes de ór- ganos y tejidos humanos en México. El punto de -- vista que adoptaron las autoridades. -----	31
c).- Iniciativas para la legislación en la materia. --	43
d).- Análisis de los artículos relativos del Código Sa nitario de los Estados Unidos Mexicanos; del Re-- glamento del Banco de Ojos de la Dirección Gene-- ral de los Servicios Médicos del Departamento del Distrito Federal; del Reglamento Federal para la disposición de órganos tejidos y cadáveres de se- res humanos. -----	74
CAPITULO SEGUNDO.- EL TESTAMENTO. -----	101
a).- El acto jurídico. -----	102
b).- Formas del testamento. -----	111
c).- El testamento público abierto (generalidades). --	115
d).- La capacidad para testar. -----	124
e).- La capacidad para heredar. -----	133

f).- La institución de heredero. -----	155
g).- La institución de legatario. -----	160
h).- Contenido del legado. -----	175
CAPITULO TERCERO.- EL PATRIMONIO. -----	178
a).- Definición (generalidades). -----	179
b).- Clasificación de los bienes, de acuerdo con el <u>li</u> <u>bro segundo, Título Primero y Segundo del Código</u> <u>Civil para el Distrito Federal. -----</u>	185
c).- Análisis críticos de los artículos contenidos en el capítulo quinto, título segundo, libro tercero del Código Civil. -----	192
d).- El Patrimonio Corporal Humano. -----	201
CAPITULO CUARTO.- LA ESCRITURA PUBLICA DE TESTAMENTO. -----	215
a).- Elaboración de la escritura pública de testamento con legado específico de órganos y tejidos huma-- nos. -----	216
b).- Requisitos de validez formal de la escritura. ---	221
c).- Requisitos de validez para el otorgamiento del -- testamento público abierto. -----	228
d).- Pláticas preliminares o consideraciones previas - a ejecutarse antes del otorgamiento del testamen- to público abierto (testador-notario público). -	235

	256
e).- Otorgamiento del Testamento. -----	238
Post - Scriptum. -----	247
Conclusiones. -----	250
Bibliografía. -----	252
Indice -----	254