

LA LEGITIMIDAD DE LA DONACION
DE ORGANOS PARA EL IMPLANTE

T E S I S
QUE PARA OBTENER EL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A :
ALEJANDRA RESENDIZ MOLINA

México, D. F.

1993

TESIS CON
FALLA DE ORIGEN



UNAM – Dirección General de Bibliotecas Tesis Digitales Restricciones de uso

DERECHOS RESERVADOS © PROHIBIDA SU REPRODUCCIÓN TOTAL O PARCIAL

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

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

I N D I C E

Pág.

INTRODUCCION.

CAPITULO I.

EL CONTRATO DE DONACION.

1.1.	Elementos del Contrato de Donación.	
1.1.1.	Elementos Esenciales.	1
1.2.1.	Elementos de Validez.	13
1.3.1.	Elementos Personales.	22
1.2.	Definición del Contrato de Donación.	29
1.3.	Elementos de la Definición del Contrato de Donación.	33
1.4.	clasificación del Contrato de Donación.	
1.4.1.	Principal, Unilateral, Gratuito, Formal o Consensual.	40
1.4.2.	Donaciones Simples, Onerosas y Remuneratorias.	46
1.4.3.	Donaciones entre Vivos y Mortis Causa.	52
1.4.4.	Donaciones Antenupticiales, entre Consortes y Comunes.	56
1.4.5.	Donación Particular y Universal.	57
1.4.6.	Donación Real o Simulada.	58

1.4.7. Donación en Perjuicio de Acreedores.	60
1.4.8. Donación Disfrazada.	63
1.5. El Acto de Donación a Título Gratuito.	67
1.6. Patrimonio Personalidad y Patrimonio Afectación.	73
1.7. Problemas de la Donación Universal.	76
1.8. Revocación del Contrato de Donación.	78

CAPITULO II

DERECHOS SOBRE EL CADAVER

2.1. Momento en que el Ser Humano se Convierte en Cadáver.	90
2.2. Actos respecto al Cadáver o Piezas Provinientes de él.	93
2.3. Criterios de Muerte Cerebral.	96
2.4. Pruebas Confirmatorias de Muerte Cerebral.	97
2.5. Candidatos a Donación.	98
2.6. Criterios de Selección de Donadores.	99
2.7. Criterios para Donación Potencial de Organos.	101

2.8. Manejo Médico del Donador.	102
2.1.1. Obtención de Injertos.	103
2.1.2. Fuentes de Obtención de los Tejidos y la Prueba Pericial Médico Legal.	104
2.1.3. Documentos para la Obtención y Entrega de Tejidos de Cadáveres.	106

CAPITULO III

DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA O CORPORAL

3.1. Noción de la Materia.	107
3.1.1. Definición del Derecho a la Integridad Física	110
3.1.2. La Legislación Mexicana y el Derecho a la Integridad corporal.	112

DERECHOS RELACIONADOS CON EL CUERPO HUMANO

3.2. Naturaleza Jurídica del Cuerpo Humano.	113
3.2.1. Derechos sobre la Disposición Total del Cuerpo	115

DERECHOS DE DISPOSICION SOBRE PARTES DEL CUERPO.

3.3. Barbarismo al Decir Transplante, por Implante.	118
3.3.1. Referencia histórica a la implantación.	120
3.3.2. Disposición de Partes del Cuerpo Esenciales para la Vida del	

Titular del Derecho.	122
3.3.3. Disposición de Partes del Cuerpo No Esenciales al Titular del Derecho.	125
3.3.4. Disposición de Fluidos no Esenciales Corporales.	127
3.3.5. Derecho a Disponer de las Incorporaciones o Acciones al Cuerpo.	129

CAPITULO IV

ASPECTOS LEGALES DE LOS IMPLANTES

4.1. La Legitimidad	130
4.2. Nominación Jurídica del Acto por el cual se Dispone del Cuerpo o Partes de él.	137
4.3. La Legislación Mexicana y el Derecho de Disposición del Cuerpo y Partes del Mismo.	140
4.4. Antecedentes Legislativos de la Ley General de Salud de 1984, en Materia de Disposición de Partes el Cuerpo.	142
4.5. Formato de la Ley General de Salud en Materia de los Derechos de la Personalidad.	144
4.6. La Materia de los Implantes y de Disposición del Cadáver, no es, ni puede considerarse Federal.	145
4.7. De la Lamentable Redacción y Técnica Jurídica y Legislativa de la Ley General de Salud de 1984.	147
4.8. La Ley General de Salud y la Deposición de Partes del Cuerpo para Implantes.	148

4.9. La Ley General de Salud y la Determinación del momento de la Muerte de un Ser Humano.	149
4.1.1. Contratos Respecto de lo que será el Propio Cadáver.	152

Formatos.

Conclusiones

Bibliografía

CAPITULO I.

EL CONTRATO DE DONACION.

- 1.1. Elementos del Contrato de Donación.
 - 1.1.1. Elementos Esenciales.
 - 1.2.1. Elementos de Validez.
 - 1.3.1. Elementos Personales.
- 1.2. Definición del Contrato de Donación.
- 1.3. Elementos de la Definición del Contrato de Donación.
- 1.4. Clasificación del Contrato de Donación.
 - 1.4.1. Principal, Unilateral, Gratuito, Formal o Consensual.
 - 1.4.2. Donaciones Simples, Onerosas y Remuneratorias.
 - 1.4.3. Donaciones entre Vivos y Mortis Causa.
 - 1.4.4. Donaciones Antenuptciales, entre Consortes y Comunes.
 - 1.4.5. Donación Particular y Universal.
 - 1.4.6. Donación Real o Simulada.
 - 1.4.7. Donación en Perjuicio de Acreedores.
 - 1.4.8. Donación Disfrazada.
- 1.5. El Acto de Donación a Título Gratuito.
- 1.6. Patrimonio Personalidad y Patrimonio Afectación.
- 1.7. Problemas de la Donación Universal.
- 1.8. Revocación del Contrato de Donación.

CAPITULO I.

EL CONTRATO DE DONACION.

- 1.1. Elementos del Contrato de Donación.
 - 1.1.1. Elementos Esenciales.
 - 1.2.1. Elementos de Validez.
 - 1.3.1. Elementos Personales.
- 1.2. Definición del Contrato de Donación.
- 1.3. Elementos de la Definición del Contrato de Donación.
- 1.4. Clasificación del Contrato de Donación.
 - 1.4.1. Principal, Unilateral, Gratuito, Formal o Consensual.
 - 1.4.2. Donaciones Simples, Onerosas y Remuneratorias.
 - 1.4.3. Donaciones entre Vivos y Mortis Causa.
 - 1.4.4. Donaciones Antenupticiales, entre Consortes y Comunes.
 - 1.4.5. Donación Particular y Universal.
 - 1.4.6. Donación Real o Simulada.
 - 1.4.7. Donación en Perjuicio de Acreedores.
 - 1.4.8. Donación Disfrazada.
- 1.5. El Acto de Donación a Título Gratuito.
- 1.6. Patrimonio Personalidad y Patrimonio Afectación.
- 1.7. Problemas de la Donación Universal.
- 1.8. Revocación del Contrato de Donación.

CONTRATO DE DONACION

- ELEMENTOS ESENCIALES

Elementos Esenciales Consentimiento.- En la donación debe existir como parte de mismo consentimiento el animus donandi, es algo que forma la entraña misma de la manifestación de voluntad y que no puede amputarse como hizo la doctrina causalista, para diferenciar por una parte la manifestación de voluntad y por otra la intención de hacer una liberalidad.

Por ello, conviene hacer el estudio del conocimiento y precisar cuál es el contenido y el sentido, sobre todo, de la manifestación de voluntad del donante. No puede haber consentimiento en la donación si no lleva implícito el animus donandi, por que es ininteligible manifestar la voluntad de transmitir alguna cosa gratuitamente, si no tiene la intención de ejercer una liberalidad.

La separación arbitraria de estos dos fenómenos de la conciencia que van indisolublemente ligados, permitió a la doctrina causalista afirmar que en los actos a título gratuito, además de la manifestación de voluntad, existe un elemento llamado causa, que consiste en la intención de ejecutar una liberalidad. En la donación podemos advertir que el animus donandi es el elemento del consentimiento, de tal manera que no habrá Contrato de Donación si la manifestación de voluntad del donante no se hace en el sentido de transmitir gratuitamente los bienes.

En otro aspecto, el consentimiento presenta en la donación una característica especial para determinar el momento en que se forma el Contrato.

Hasta ahora hemos visto que los Contratos en el Derecho Mexicano, cuando se celebran entre presentes, se forman en el momento mismo de la aceptación y cuando se otorgan por correspondencia, en el momento en que se recibe por el oferente la contestación, lo que en la doctrina se llama sistema de la recepción.

Como recordaremos, existen cuatro sistemas: El de la declaración que afirma que el Contrato se forma en el momento en que el aceptante declara su voluntad de conformidad con la oferta, el de la expedición que dice que el Contrato se constituye cuando el aceptante deposita la carta o el telegrama en el correo o telégrafo, el de la recepción que afirma que el Contrato existe, cuando el oferente recibe la contestación y, por último, el de la información que requiere un momento más, no sólo se necesita que el oferente reciba, sino que conozca los términos de la aceptación, es decir, se informe de ellos.

En la donación se abandera el sistema de la recepción y se adopta el de la información, ya que no se perfecciona, sino hasta el momento en que el donante conoce los términos de la aceptación. El donatario debe aceptar con las mismas formalidades que se requieren para donar; además debe notificar su aceptación al donante y debe hacerlo en vida del mismo. Cumplidos estos requisitos, el Contrato se ha formado. De aquí que si el donante no está obligado a sostener la oferta. En cambio en los demás Contratos, si el oferente muere, los herederos están obligados a sostener la oferta siempre y cuando la aceptación se haga en tiempo y no se haya conocido por el aceptante la muerte.

Como en los demás Contratos no se necesita notificar personalmente al oferente la conformidad, por ello no se requiere que viva, para que el acto quede perfeccionado. En cambio, en la donación se sigue el cuarto sistema, conforme a los Artículos siguientes: "La donación sólo puede tener lugar entre vivos y no pueden revocarse si no en los casos declarados en la Ley" "La donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador" "La aceptación de las donaciones se hará en la misma forma en que ésta debe hacerse, pero no surtirá efecto si no se hiciera en vida del donante". (Artículos. 2338, 2340 y 2346).

Es decir, la aceptación, además de ser un acto formal expreso, debe notificarse en vida del donante; en cambio en los Contratos en general, tenemos el precepto que dice que si muere el oferente antes de recibir la aceptación, sus herederos están obligados a sostener la oferta siempre y cuando la aceptación se haga en tiempo y el aceptante hubiere ignorado la muerte de aquel.

Se dice erróneamente, que la donación es un acto de liberalidad, más el hecho de la manifestación de la voluntad, precede el momento psicológico que persiste en el acto de disponer y transmitir los bienes, que es lo que llaman los autores el animus donandi. Y ciertamente que la liberalidad por sí, no es la nota gráfica que califica de donación un acto humano, para liberalidad hay en la Institución de heredero, en el comodato, en el préstamo sin interés, en la renuncia que el viudo hace en favor de sus hijos de su cuota legitimaria, en el arrendamiento gratuito, y a nadie se le ocurre incluir estas actas en las donaciones, y no por que no se aumente el patrimonio del favorecido en la cantidad en que disminuye el del donante.

El animo de donar, y más propiamente, el propósito de beneficio, se califica por el traspaso de objetos utilizables, pues el desprendimiento de bienes sin deseo de beneficiar no constituye acto de donación, y no se disputa por nadie como donante, al que abandona un tesoro del cual puede aprovecharse cualquier persona que al azar dé con él.

Además, es menester que en el que dona haga disminución real y efectiva en su patrimonio y con correspondiente aumento en el donatario, pues el propósito de beneficio debe corresponder al hecho del bienestar intentado; así, si se deja por una persona de cumplir una condición a que está subordinado un derecho eventual en vista del beneficio que, pueda experimentar un tercero, habrá en el orden legal renuncia de un derecho; pero este acto no podrá regularse por los preceptos legales de la donación, como no donar al acreedor que por abandono deja de percibir una deuda, el deudor que paga una deuda no vencida, el funcionario que voluntariamente no cobra sus derechos arancelarios, pues en estos casos falta la ecuación necesaria entre la disminución del patrimonio del donante y el consiguiente enriquecimiento del donatario.

Sin la enajenación de los dos elementos personales manifestados por la voluntad el transmitir y aceptar, no hay donación, y ya decimos que importa poco que esta relación de derecho sea comprendida por el observador en su primer momento biológico, o en el último estudio de su proceso histórico, cuando las voluntades se conciertan originando el Contrato, para los efectos jurídicos se producen únicamente cuando ambas partes han consentido.

Comienza la vida de la donación por la liberalidad y se perfecciona al ser aceptado, que es la causa determinante del hecho de la donación; más esta aceptación supone traslado de utilidades, no mera oferta de ellas, de aquí que el elemento filológico que en la infancia de la humanidad materializa la espiritualidad de la idea, significase con la donación, la entrega de la cosa, la translación de la propiedad, simple hecho que reconoce como causa originaria la liberalidad, la dono, la fio.

El hecho de la aceptación, constituye al donatario en un estado jurídico particular que hace relación a la oferta, pues considerada separadamente de ella, o no es duda, o simplemente un deseo sin trascendencia jurídica.

La aceptación, supone causa gratuita o excepción de prestaciones en el donatario, pues la correspondencia de deberes exigibles por el favor recibido, constituirá al iniciar la liberalidad, un Contrato de Permuta, un Arrendamiento de Servicios, un pago adelantado u otro Contrato Particular, de aquí la tendencia en los modernos autores de excluir de la donación las antiguamente llamadas onerosas, o puestas a toda idea de liberalidad.

La aceptación que hace presente la voluntad del donatario ¿ha de ser expresa, documental o basta el hecho de traslado de bienes para estimar perfeccionada la donación?, todo Contrato supone consentimiento mutuo en las partes que celebrar, la voluntad debe de ser expresada, y basta que pueda probarse su existencia, para que se produzca derivaciones jurídicas, más el legislador en cada pueblo y aún en cada período histórico, adopta precauciones más o menos exageradas, para acreditar el hecho de la expresión de la voluntad.

Para el perfeccionamiento de la donación, es necesario de que se forme el consentimiento; el cual resulta de la combinación de las declaraciones del donante y del donatario, funcionando ésta última como aceptación de la declaración (oferta de donación) del donante.

Mientras de ordinario, las dos declaraciones (del donante y del donatario) son simultáneas, es también posible la formación del consentimiento exintervallo, o sea mediante la aceptación del donatario dada en acto público separado posterior; lo prevé el segundo apartado del Artículo 782, el cual agrega que la donación no es perfecta (ésto es, en cuanto el consentimiento que se forma y en tanto la oferta queda en suspenso) sino desde el aumento en que el acto público que contiene la aceptación del donatario, sea notificado (Artículo 137) del Código de Procedimientos Civiles) al donante.

Antes del perfeccionamiento de la donación (supra) cada parte puede revocar la respectiva declaración (Artículo 782, tercer apartado); o sea, que el donante pueda revocar su declaración antes de que sea aceptada por el donatario o antes de que le haya sido notificada tal aceptación, cuando se haga por acto separado; el donatario puede revocar, antes de haberla notificado, la aceptación que haya hecho igualmente por acto separado. Una vez notificada la aceptación por parte del donatario o declarada de presencia tal aceptación, ni el donante puede revocar la propia declaración, ni puede revocar la suya el donatario; el Contrato se hace perfecto y genera todos los efectos de que es capaz.

Objeto: En cuanto al objeto, como segundo elemento esencial del Contrato, hallamos la particularidad indicada en las líneas anteriores a la totalidad de los bienes presentados del donante, incluyendo su pasivo, siempre y cuando el donante se reserve los bienes necesarios para subsistir.

En ningún otro Contrato el objeto es parte alícuota de un patrimonio. Todos los demás Contratos se presentan como formas de transmisión o título particular que comprenden bienes determinados. Puede en un mismo acto recaer sobre bienes determinados y referirse a la transmisión de derechos y de deudos, pero en ese caso, en realidad son dos operaciones jurídicas las que se llevan a cabo. Supongamos un Contrato de Venta con cesión de derechos y de deudas. El vendedor enajena sus bienes muebles e inmuebles, a la totalidad de ellos, y también transmite sus

créditos al comprador y conviene además con éste en que le sustituya como deudor con la conformidad de sus acreedores para transferirle su pasivo. Esa cesión de deudas implica una operación distinta a la compra-venta, porque las obligaciones que tenga el vendedor no pueden pasar a un tercero sin el consentimiento de los acreedores respectivos; cuando el vendedor enajene todos sus bienes y transmite todos sus créditos, puede obtener de sus acreedores al quedar prácticamente insolvente que aquel que ha adquirido su patrimonio presente, lo sustituye en las deudas, pero repusimos, se tratará en realidad de dos operaciones jurídicas que tendrán una independencia absoluta aún cuando se ejecuten en un mismo acto; en cambio la donación es el único Contrato que permite la transferencia del activo y pasivo presente en parte alicuota, por el donante debe reservarse los bienes indispensables para su subsistencia, y si no sucede así la donación será nula y además, si el pasivo es superior al activo transmitido, el remanente continuará gravando al donante. A su vez, el donatario responderá del pasivo a beneficio de inventario.

Sin embargo, explicamos ya que aún cuando permite la donación la transferencia de parte alicuota del activo y pasivo, no es una forma de adquisición a título universal por cuando el patrimonio futuro y parte del presente, son intransferibles.

También presenta la Donación la característica, en cuanto al objeto, de que no puede recaer sobre bienes futuros. En los otros Contratos es posible pactar sobre bienes futuros y así lo reconoce una norma general para el objeto; pues no se considera inexistente al Contrato cuando se refiere a cosas futuras.

El objeto de la Donación puede ser no solamente una cosa corporal mueble o inmueble, si no también la Constitución de un crédito, la Liberación de una deuda, la renuncia de un derecho ya adquirido y, mas generalmente, la trasmisión de un derecho Patrimonial no accesorio.

También un conjunto de bienes y hasta un patrimonio integro, o una cuota parte del mismo puede ser objeto de Donación (Donación Universal).

Sin embargo, no es el Patrimonio en sí, y por sí como universidades activos y pasivos, lo que se trasmite, precisa una designación detallada de los bienes y derechos en forma que el traspaso se opere como una serie de Donaciones que tenga por objeto cada uno de los bienes comprendidos en el patrimonio. La donación de éste no produce jamás el efecto de una sucesión universal, y ello implica que no pueden transmitirse al donatario los elementos pasivos del patrimonio si no se emplean las formas propias de la asunción y no interviene el consentimiento de los acreedores. Por otro lado, la actualidad de la privación y la irrevocabilidad de la atribución patrimonial excluyen que puede constituir objeto propio de la donación los bienes futuros; la donación que comprende tales bienes es nula con reclamación a los mismos (Artículo 1064).

En la donación de bienes futuros, no cabe aplicar las normas generales establecidas, pues el término objetivo de la donación supone transmisión actual e irrevocables de bienes, no hallándose éstos en poder del donante, sólo trasmite un deseo, pero no bienes, pues carece de ellos cuando la voluntad de donar se manifiesta. Podrá si se quiere crearse un estado Jurídico particular con derechos por parte del futuro beneficiado a exigir algo, el cumplimiento de una obligación, pero ésta no es donación, por que no disminuye el patrimonio del donante en proporción en que aumenta el del donatario.

Pueden donarse todas las cosas que están en el comercio o dominio de los hombres. Todas las cosas o derechos que se califican de particulares, entendida ésta palabra en su más amplio y general sentido. Más respecto a este punto presentarse como una interesante cuestión la relativa al límite de las donaciones. En general, podemos decidir que en el derecho de Castilla anterior al Código Civil estaba prohibida la donación de todos los bienes, aunque sólo abrace los presentantes y aunque el donante no tuviere hijos. La ley de partida siguiendo el derecho Romano, permitió la donación de todos los bienes aquellos "Que non han fijos ni han esperanza de los haber"; más el criterio del fuero real en el que ha predomina en nuestro antiguo derecho. Concibiese perfectamente la causa de esta prohibición, pues el que en vida se despoja de toda su patrimonio puede y debe ser considerado como pródigo, y nadie tiene derecho a renunciar, no ya a la fortuna, si no a

los medios de subsistencia; más la cuestión vuelve a presentarse cuando se trata de determinar qué límite debe tener las donaciones dentro de este criterio en general de la Ley. Mucho se ha discutido acerca de si sería válida la donación en que el demandante se reserve el usufructo o algunos bienes para vivir, más desde luego comprenderse que semejante donación no puede ser considerada como universal y que bajo este punto de vista, puede y debe subsistir dentro del criterio Legal; pero la cuestión queda en pie, por la dificultad de determinar qué cantidad mínima de bienes es la que se entiende suficiente para la validez del acto.

El criterio de nuestros antiguos tratadistas, que debe como razón de las leyes del fuero y de toda la necesidad de no privar al donante de disponer de los bienes por testamento, podría en realidad satisfacerse siempre que el donante hubiese exceptuado alguna cosa al hacer la donación; pero en nuestro entender, es otro el motivo racional que legitima la prohibición de la Ley; es el derecho a la vida exige medios materiales indispensables para satisfacer directamente nuestras necesidades físicas e indirectamente las intelectuales y morales, y que niega al hombre el que pueda abnegarse el derecho de privarse de los medios de subsistencia por un acto que más que de libertad puede ser calificado de prolijidad o de locura; debe pues, exigirse, para la validez de semejantes de naciones, que quede asegurada la subsistencia del donante, atendidas sus condiciones personales.

La causa.- El tercer elemento de carácter discutible en la donación, es la causa. Desde luego debe decirse que la causa es el sentido clásico, entendida como el animus el animus donandi o intención de ejecutar Ema liberalidad, no es un elemento nuevo de esta operación Jurídica, por que va imbito en el consentimiento, de tal suerte que no podemos ni tenemos que duplicar los entes cuando es necesario. Pero si ese es el sentido clásico de la causa, tal como se interpretó desde 1804 a 1832 en la jurisprudencia francesa, a partir del famoso caso pandariés. tuvo un significado muy distinto en los actos a título gratuito y, especialmente, en las donaciones, lo cual, para nuestro derecho positivo, es de importancia vital, por que el Código recoge ese concepto de la jurisprudencia francesa a partir del caso citado. Hasta 1832 se había sostenido que la causa en las donaciones no era la impulsiva, siguiéndola la diferenciación de causa final, impulsiva y eficiente.

Se decía que la causa final era el fin abstracto, rigurosamente idéntico en cada categoría de contratos que fatalmente impone su naturaleza Jurídica, fuera de los motivos personales de los contratantes. este fin abstracto lo determina la naturaleza jurídica del contrato, de esta suerte, el Contrato Bilateral impone como fin abstracto que la causa de una obligación, sea la obligación de la otra parte y es así un fin independiente de la voluntad de las partes, porque es de carácter legal, derivado de la estructura interna del Contrato. Un Contrato Bilateral, no puede existir sino hay prestación y contraprestación.

Para los Contratos a Título Gratuito y especialmente para las donaciones, se dijo que el fin abstracto rigurosamente idénticos eran la intención de hacer una liberalidad. el donante podrá tener los motivos personales que quisiera para hacer la donación, pero, fuera de su causa impulsiva o motivo determinante de su voluntad, toda donación lleva un fin abstracto, ejecutar una liberalidad.

Por ello, desde 1804- en que entra en vigor el Código Napoleón- a 1832, las donaciones nunca pudieron notificarse por falta de causa, por que la naturaleza misma de la donación lleva implícito el fin abstracto de hacer una liberalidad. Pero en el caso de PANDARIES, la corte de Casación de París, consideró que esa noción era inútil, que con ese criterio de causa no se podrían notificar Donaciones Ilícitas por falta de causa, porque ésta era sólo la intención de hacer la liberalidad. Estimó que debería interpretarse el Código Francés en el sentido que hasta entonces se había negado; que tal como se había venido entendiendo, el precepto era inútil porque todo contrato llevaba su causa en su definición misma, luego dijo no es a la causa final a la que se refiere el Legislador y tampoco a la impulsiva, personalísima y variable en cada Contrato y Contratante. Los motivos internos que no se exteriorizan y que son móviles es unión de otros muchos factores, no pueden influir en la validez del Contrato. Pero en cambio existen móviles determinantes en forma exclusiva y única que se declaran en el Contrato y no quedan en el futuro interno que son la base de la voluntad del Contrato y que se deben tomar en cuenta, ya que la manifestación de la voluntad no se hubiera hecho si el móvil determinante

no existiera o fuera errónea y así a partir de 1832, se dijo que para los actos a título gratuito, por causa, debe entenderse el fin único y determinante de la voluntad de los contratantes, siempre y cuando aparezca exteriorizado en las cláusulas del Contrato o se desprenda acresariamente de ellas, de tal manera que los contratantes no hubiesen celebrado la operación si aquél móvil determinante fuese erróneo o inexistente.

Esta noción de causa, que no es la clásica si no cabalmente la oportunidad opuesta a ella, fue luego desenvuelta por la doctrina de León Duguít, Bonnacase y Josserand, y nuestro Código Civil vigente la recogió al decir que son elementos de contrato además del consentimiento y del objeto, el fin o motivo determinante de la voluntad, y que ese fin o motivo, debe ser lícito. Además de cierto. Si existe error el Contrato es anulable; si el fin o motivo determinante de la voluntad es ilícito, el Contrato estará afectado de nulidad absoluta. Dicen al efecto de dos Artículos 1795 fracción III, 1830, 1831 y 2225, del Código vigente:

Artículo 1795: "El Contrato puede ser inualidad.

III. Por que su objeto, o su motivo o su fin, sea ilícito."

Artículo 1830: "Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres."

Artículo 1831: "El fin o motivo determinante de la voluntad de los que contratan, tampoco debe ser contrario a las leyes de orden, público ni a las buenas costumbres."

Artículo 2225: "La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición de acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa, según lo disponga la Ley."

León Duguit, al estudiar las transformaciones del Derecho Civil del Código Napoleón y especialmente, las operadas respecto al elemento causa, hace especial hincapié en todas aquellas sentencias de la Corte de Casación, que en materia de donaciones, nulificaban sistemáticamente este Contrato cuando se comprobaba que el fin determinante de la voluntad del donante era ilícito. Con la vieja noción de causa relacionada con el error, nos permita nulificar las donaciones cuando el motivo determinante de la voluntad del donante sufra un error, es decir, cuando se demuestre que no habría hecho la donación de haber conocido la verdad de las cosas.

Generalmente el error se verifica sobre la persona, por eso la Donación un Contrato intuito personae a Título Gratuito. En consecuencia se hace la donación en consideración a una persona y si padece un error sobre su identidad será nula y se aplicará la Regla General del Artículo 1813 del Código vigente, que estatuye así: "El error de derecho o de hecho inulina el contrato cuando recae sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los que contraten, si en el acto de la celebración se declara ese motivo o si se prueba por las circunstancias del mismo contrato que se celebró ésta en el falso supuesto que lo motivo y no por otra causa."

El carácter más saliente, más acusado en la relación, es el espíritu de liberalidad que anima al disposición patrimonial y, que, siendo el fin de ésta, constituye precisamente la causa (en sentido técnico) del Contrato.

La intención de beneficiar o ANIMUS DONANDIES lo que caracterizar el negocio imprimiéndolo un aspecto especial que le distingue de los demás; no basta la gratitud en sí y por sí, es decir, no basta una atribución patrimonial sin compensación, sino que precisa que dicha atribución esté vivificada por el ánimo de liberalidad, tal ánimo se da siempre que sin ser constreñimos, esto es, espontáneamente, conferimos a otro una ventaja patrimonial.

En el acto, al propio tiempo que la espontaneidad debe concurrir la intención de beneficiar de modo de que el enriquecimiento del donatario sea a fin en sí mismo y constituya el objetivo requerido directamente. Pero inversamente, como la Ley se define en el momento último y no toma en consideración los más remotos, poco importa la razón íntima que generó tal intención; cuando en la serie de motivos psicológicos más remotos hay alguno que revele un móvil no liberal, no por eso tal acto deja de ser donación, porque subsiste del animus donandi.

El animus donandi, para concluir, no se identifica con la gratitud: Es un momento en el concepto de liberalidad distinto a la gratitud, que es otro momento del mismo concepto. Puede decirse, que así como la gratitud constituye la liberalidad objetivamente considerada, éste es, significa que hay una adquisición sin compensación, así también el animus donandi, es el aspecto subjetivo de la misma, que manifiesta que la retribución patrimonial ha sido querida por el donante con ánimo liberal.

Pero como quiera que la donación es un Contrato que reconoce por causa aquel animus, no es necesario solamente que haya aceptación por parte del donatario, sino también que, concidiendo con el animus donandi, se dé el animus correlativo en el donatario. precisa que éste acepte la atribución patrimonial que le ha sido hecha a título de la donación, ya que él disenso en la causa impediría la perfección de la donación.

ELEMENTOS DE VALIDEZ

En cuanto a los elementos de validez del Contrato de Donación, sólo cabe mencionar especialmente la capacidad y la forma.

LA CAPACIDAD tiene también en el Contrato de Donación una peculiaridad de tal manera que parece que este Contrato se reglamenta haciendo excepciones a las reglas generales. Así, se permite al donatario que su capacidad de goce se adquiera por el hecho de la concepción, sin requerirse que haya nacido para que sea válido el acto, pero con la condición de que nazca viable. Tenemos la misma regla que en materia de herencia: El heredero o legatario tiene capacidad para heredar o recibir legados desde que son concebidos, siempre que la fecha de la concepción sea anterior a la de la muerte del autor de la herencia y bajo la condición de que nazcan viables.

Para los demás Contratos no hay esa regla, porque se requiere que el contratante haya nacido dice así el Artículo 22 del Código en vigor: "...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...". Así pues, para los contratos en general, el contratante, como sujeto activo o pasivo, debe haber nacido, pues no puede haber Contrato en favor o a cargo de un ser concebido pero no nacido, además, el Contrato es un acuerdo de voluntades, para que se forme, deben de existir los contratantes. El representante puede emitir la voluntad por el representado, porque éste existe, y aún cuando su voluntad no sea perfecta, puede ser representado en un acto jurídico. Por ésto los padres no pueden representar al ser concebido para los efectos de un Contrato, pero en la donación se deroga esta regla y es que tiene en algunos aspectos la característica de un acto jurídico unilateral.

Es un acto de disposición hecho en favor del donatario existente, o posiblemente existente. Si el donatario no llega a tener existencia, porque no nazca viable, la donación queda sin efecto. Previene al efecto el Artículo 2357: "...Los no nacidos pueden adquirir por donación, con tal que hayan estado concedidos al tiempo en que aquélla se hizo y sean viables conforme a lo dispuesto en el Artículo 337..."

Conviene comprender bien este acto, por la característica especialísima que tiene en el Derecho Inglés: En él la donación no es contrato: No pueden hacerse donaciones por contrato, ya que son considerados como actos jurídicos unilaterales, gratuitos, que se consideran como actos dispositivos que dependen de la voluntad del donante únicamente. Es decir, existe la donación antes de ser aceptada. Si se hace en documentos bajo sello, que es la formalidad requerida, el donante queda obligado desde que la hace, y si el donatario muere, se transfiere ese derecho a sus herederos aún cuando sea antes de que se aceptela donación, por que no es un contrato. Desde otro punto de vista, la cuestión de la capacidad en el Contrato de Donación se presenta tanto en los casos en que el donante actua directamente, como cuando lo hace por conducto de un representante. En los actos en que contrata directamente, se requiere tener la capacidad especial para ejecutar acto de dominio. Debe distinguirse, desde luego, entre capacidad para hacer y capacidad para recibir donaciones. La primera debe de ser especial para llevar a cabo actos de dominio. Por tanto, sólo el mayor de edad en pleno uso de sus facultades mentales puede hacer donaciones. El menor emancipado puede ejecutar actos de dominio respecto de bienes muebles, pero necesita autorización judicial para llevarlos a cabo con relación a inmuebles.

En términos generales, podría decirse que el menor emancipado puede hacer donaciones respecto de cosas muebles y que sólo carece de capacidad jurídica para efectuarlos respecto de inmuebles o para construir derechos reales sobre mismos. Esta interpretación literal del precepto que determina las facultades del menor emancipado, queda desmentida por la naturaleza misma de la emancipación que sólo tiene por objeto autorizar al menor para la realización de determinados negocios, cuando tiene la aptitud necesaria para llevarlos a cabo. Por consiguiente, la emancipación no puede facultar al menor para ejecutar actos que pudiesen perjudicarlo.

Según el Artículo 643, el emancipado tiene la libre administración de sus bienes, pero siempre necesita durante su menor edad: ...De la autorización judicial para la enajenación, gravamen o hipoteca de bienes raíces, y de un tutor para los negocios judiciales.

Así pues en la primera parte del precepto se declara que el emancipado tiene la libre administración de sus bienes y así, en el Código se distingue entre actos de administración y actos de dominio. Esa primera parte no nos dice que el emancipado tenga la facultad de ejecutar toda clase de actos de dominio respecto de sus bienes muebles. A contrario sensu, la fracción II nos indica que sólo se requiere autorización judicial para ejecutar actos de dominio sobre inmuebles. Luego, podríamos decir que para los muebles, no se requiere de dicha autorización, pero sin perder de vista que el mismo Artículo sólo da libertad para administrar bienes y no puede considerarse que el Contrato de Donación, constituya un acto de administración.

Por otra parte, sería contradictorio a la finalidad de la emancipación permitirle al mayor de dieciocho años y menor de veintiuno disminuir gratuitamente, es decir sin compensación su patrimonio. La capacidad para recibir donaciones no es especial por no implicar un acto de dominio y, por tanto, pueden recibir donaciones los menores emancipados. Se requiere que en este Contrato exista la capacidad general para contratar, pero en el supuesto caso de que el menor de edad, un enajenado o un sujeto a interdirección por alguna otra causa, aceptara una donación, ese Contrato no podría ser impugnado de nulidad, por cuanto que las acciones de nulidad relativa se otorga sólo al perjudicado. el donante no podría invocar la incapacidad del donatario y éste no podría ejercitar la acción en su propio nombre, sino por su representante, y además tendría que demostrarse que la donación perjudicó al incapaz.

Fuera del caso excepcional de que la donación perjudique en algo al incapaz, el representante no podría intentar la acción de nulidad. Es elemento de la acción demostrar que se causó un perjuicio, no perseguiría propiamente una finalidad jurídica como exige el Artículo 10. del Código de Procedimientos Civiles, ya que el efecto de la nulidad es el de restituir las prestaciones y, en el

caso, el bien donado, pero no se necesita litigar para lograr ese efecto pues si aún si la donación fuese onerosa o con cargas, permite el Código que el donatario se libere de la carga o deuda abandonando la cosa donada. En este sentido previene el Artículo 2368: "... El donatario responde sólo del cumplimiento de las cargas que se le imponen con la cosa donada, y no está obligado personalmente con sus bienes. Puede sustraerse a la ejecución de las cargas, abandonando la cosa donada, y si ésta perece por caso fortuito, queda libre de toda obligación...".

"...El principio por regla general de la capacidad la fija el Artículo 825 en forma limitativa diciendo, que pueden ser donatarios todos los que estén incapacitados por la ley, la formula es cómoda, pero su excesiva laxitud no es precisa. El proyecto del 51 en su Artículo 944, establecía que tenían capacidad para ser donatarios los que la tenían para recibir por testamento. El legislador del 51 partía de la base de que la donación es un título gratuito como el testamento, y debía por tanto gobernarse por las mismas disposiciones. En el proyecto del 82 (Artículo 622) se amplió la regla en atención a que las analogías entre la donación y la sucesión testamentaria no son tan estrechas que con una norma común puedan ser identificadas, y hay que reconocer, que si el redactor del Artículo 695 estuvo en lo cierto al no aceptar el criterio del Código del 51, la fortuna no le ha sido favorable al expresar la nueva formula que puede reducirse a estos términos: "pueden ser donatarios todos los que por la ley no estén incapacitados para serlo".

La vaguedad del concepto, nos obliga a encuadrar la doctrina dispersa en las leyes referentes a la incapacidad del donatario en dos grupos: Incapacidades absolutas y relativas, o totales y parciales.

Absolutas: No pueden ser donatarios, ni las criaturas abortivas ni las asociaciones no permitidas por la ley, porque la persona no existe: Sin embargo, la donación hecha por una persona que aún no ha nacido, es válida, si ésta luego se determina conforme lo establecen los Artículos 29, 30 y 627, que reconoce su aptitud para ser donatario; también creemos puede ser donatario la persona que teniendo existencia incierta cuando la donación se hizo, por algún cuento puede resultar cierta.

El segundo problema respecto de la capacidad está relacionado por la representación social y voluntaria.

La representación legal es una institución auxiliar de la capacidad y, por consiguiente, mantiene relaciones estrechas con ella. El representante, aún cuando persona capaz, no puede hacer donaciones en nombre del representado, si no bajo ciertas condiciones. pero ante todo es necesario distinguir entre la representación legal y la voluntad, para resolver en que caso el representante tiene capacidad de hacer y de recibir donaciones.

La representación legal que se presenta en los casos de patria potestad, tutela, ausencia, quiebras, concursos y sucesiones, no faculta al representante para hacer donaciones en nombre del representado. Los tutores tienen prohibido hacer donaciones de los bienes de los incapaces y en igual situación están los que ejercen la patria potestad, el representante del ausente, el sindico y el albacea. En estos últimos tres casos se trata de un patrimonio en liquidación o susceptible de liquidarse, y es contrario a la finalidad de la Institución ejecutar donaciones. El sindico, no está capacitado para ejecutar actos de dominio sino es autorizado por los acreedores o por el juez, pero sólo para liquidar las deudas o realizar un acto necesario y una buena administración.

En este sentido describe los Artículos 2987 y 2988. El albacea no puede enajenar los bienes hereditarios, sino en los términos del Artículo 1717 que dice así: "...Si para el pago de una deuda u otro gasto urgente fuere necesario vender algunos bienes, el albacea debe hacerlo, de acuerdo con los herederos, y si ésto no fuere posible con aprobación judicial...". En consecuencia, nunca podrá hacer donaciones con los bienes de la herencia. En cambio estos representantes legales si pueden recibir donaciones. El tutor está obligado a ello y lo mismo debe de decirse para los que merecen la patria potestad y los demás representantes legales.

Conforme al Artículo 576: "... El tutor no puede hacer donaciones a nombre del incapacitado.". El actor tiene obligación de admitir las donaciones simples, legados y herencias que se dejen al incapacitado.". (Artículo 579).

Aunque la donación onerosa en última instancia no perjudique al incapaz porque se libera abandonando la cosa a efecto de no pagar las cargas, el Artículo 579, sólo impone la obligación al tutor de aceptar las donaciones simples. Por lo que se refiere a los que ejercen la patria potestad el Artículo 436 dispone: "... Los que ejercen la patria potestad no pueden enajenar ni gravar de ningún modo los bienes inmuebles y los muebles preciosos que correspondan al hijo sino por causa de absoluta necesidad o de evidente beneficio y preval la autorización del juez competente...".

Tampoco podrán celebrar contratos de arrendamiento por más de cinco años, ni recibir la renta anticipada por más de dos años; vender valores comerciales, industriales, títulos de venta, acciones, frutos y ganados, por menor valor del que se cotice en la plaza el día de la venta; hacer donación de los bienes de los hijos o remisión voluntaria de los derechos de éstos, ni dar fianza en representación de los hijos.

Respecto a la representación voluntaria, que es aquella que supone la capacidad del representado y, por consiguiente, no implica una institución auxiliar de la capacidad, como en el caso de la representación legal, sino simplemente una institución practica para que la persona capaz pueda atender sus negocios salvando dificultades por razón de la distancia, enfermedades, etcétera, no representa los problemas de la representación legal. La forma tipo de la representación voluntaria es el mandato, y el mandante siendo persona capaz debe autorizar expresamente al mandatario para hacer o recibir donaciones.

En su oportunidad veremos el problema que se presenta cuando el mandante otorga poder para actos de dominio sin mencionar la facultad para ejecutar donaciones. Conforme a una interpretación literal el

Artículo 2554 del Código Civil vigente, es el poder para ejecutar actos de dominio autoriza al mandatario para realizar donaciones, supuesto que tendrá todas las facultades del dueño; pero si atendemos a la naturaleza especialísima de ese acto de dominio y a los Códigos de 1870 y 1884 como antecedentes, llegares a la conclusión de que en la representación voluntaria se necesita autorización expresa para hacer donaciones.

Una tal facultad general no es válida para donar; el carácter espontáneo que la liberalidad tiene y la ponderación que la ley exige para éste acto requiere que quien desee donar mediante mandatario determine en el mandato el objeto de la donación y la persona del donatario.

Un segundo elemento de validez en la donación consiste en LA FORMA.

El Contrato de Donación en nuestro derecho es formal y excepcionalmente consensual. Se considera consensual cuando recae sobre bienes muebles cuyo valor es inferior a doscientos pesos, dicen al efecto los Artículos 2342 y 2343: "...No puede hacerse donación verbal más que de bienes muebles..". "La donación verbal sólo producirá efectos legales cuando el valor de los muebles no pasen de doscientos pesos.". En cambio para la donación de muebles cuyo valor exceda de doscientos pesos, previene el Artículo 2344: "...Si el valor de los muebles excede de doscientos pesos, pero no de cinco mil, la donación debe de hacerse por escrito. Si excede de cinco mil pesos, la donación se reducirá a escritura pública...".

Para los bienes inmuebles se observan las formalidades de la compra venta. Luego, si no pasa de quinientos pesos puede donarse el documento privado y si exceden en escritura pública. el Artículo 2345 estatuye: "...La donación de bienes raides se hará en la misma forma que para su venta exige la ley...".

En su origen la donación realiza base en derecho romano por la mancipatio o la cesión injure para las cosas mancipi, y por la traditio para las cosas nec mancipi; más tarde se reconoció fuerza obligatoria a las promesas de donación por las constituciones imperiales, y esas exigieron la insinuación por actos públicos de las donaciones que excedieran de doscientos sólidos, cantidad que Justiniano elevó a quinientos. Este requisito se exigió en nuestro derecho antiguo, para evitar prodigalidades que pueden conducir al donante a la miseria, y para evitar los fraudes por medio de la publicidad. El requisito de la insinuación en el derecho vigente, no tiene otro interés que el histórico.

El derecho moderno a prescindido de éste y de otros requisitos de solemnidad, viendo en la donación intervivos un contrato consensual, que puede adoptar la forma verbal y escrita, distinguiéndose, por lo que se refiere a las solemnidades, si la donación consiste en bienes muebles o inmuebles para los efectos de la traslación de dominio.

El Contrato de Donación, por su naturaleza grave, ha sido considerado en el derecho francés como solemne. Aquí se aplica la explicación de Bonnecase, respecto de que la técnica jurídica puede elevar la forma a la categoría de solemnidad, cuando considera, por diversas razones, que debe ser un elemento de existencia, orgánico del Contrato, cuya inobservancia traerá consigo la inexistencia del acto jurídico. En el derecho francés, se nos observa la forma requerida, el Contrato es inexistente. En nuestro derecho, no es un Contrato solemne, sino únicamente formal y la inobservancia de la forma origina su nulidad relativa.

"...De todo lo que llevamos dicho podemos deducir las características de la donación contractual y definiéndola diciendo, es un contrato unilateral, gratuito y consensual, mediante el que, una persona que se llama donante, traspassa en forma irrevocable una utilidad de su patrimonio, a otra persona llamada donatario, para aumentar la fortuna de éste, en la misma proporción que disminuye la de aquél..."

Ahora bien, en la mera concesión de uso o en las prestaciones de servicio no hay aumento patrimonial, a menos que en virtud se ahorren gastos que en otro caso tendrían que hacerse. Tampoco hay donación en el pago de las obligaciones naturales o en la prestación de caución por razón de una obligación existente o en la remisión de una garantía, por ejemplo, de un derecho de prenda, relativa a una de aquellas obligaciones. Sin embargo, si un acto semejante tiene en el caso concreto la significación económica de un aumento patrimonial (y de la otra parte, la de una disminución patrimonial), como por ejemplo, la concesión de prenda a favor de una deuda ajena que no se ha de cobrar, podrá entonces, si media acuerdo sobre la gratitud, haberse hecho una donación, en virtud de esa operación.

La atribución patrimonial se hace corrientemente mediante un negocio entre el donante y el donatario (trasmisión, promesa de donación, contrato de remisión, etcétera) pero puede operarse también por virtud de un negocio con un tercero, por ejemplos el pago o asunción de la deuda del donatario, e incluso por un acto que no tenga carácter de negocio público, como la construcción de una casa en terreno del donatario.

Disminución patrimonial por parte del donante. Dado este requisito, no hay donación cuando se repudia una adquisición que no ha tenido lugar todavía o que aún no tiene carácter de definitivo; tampoco es donación la repudiación de una herencia o de un legado, pues se considera no adquiridos en absoluto (Artículo 517).

ELEMENTOS PERSONALES

- OBLIGACIONES DEL DONANTE

Podremos decir que la donación es un Contrato Unilateral cuando se trata de una donación simple, pero, sujeto a la eventualidad de que si el donatario es ingrato o comete un delito contra la persona o parientes del donante, o contra su patrimonio, la donación se convierte en un Contrato Bilateral. El deber de gratitud puede presentarse eventualmente en la donación, porque se aprecia desde dos puntos de vista: 1o. Que el donante se halle en estado de pobreza y el donatario se niega a auxiliarlo, según el valor de la donación. Este estado por consiguiente, es eventual y no podemos darle a la donación el carácter previo de Contrato Bilateral. Para decir que el donatario siempre tiene el deber de gratitud y la obligación de auxiliar al donante. 2o. El otro hecho que puede originar la ingratitud, o sea la realización de un delito en contra del donante, parientes o cónyuge, es también eventual y no puede necesariamente asignar a la donación el carácter de bilateral. También encontramos indicios de bilateralidad cuando es onerosa, aun cuando el Código considera que sólo se estiman donados los valores líquidos después de deducir las cargas. Propiamente, el régimen Jurídico de las donaciones onerosas es el de un contrato Bilateral por la posibilidad de rescisión del Contrato, que en este caso se llama revocación cuando el donatario no cumple la carga o no paga las deudas que le impuso el donante. Por estas razones, sin prejuzgar sobre la naturaleza Unilateral o Bilateral del Contrato.

El donante debe transmitir el dominio de la cosa donada como se trata de un Contrato Traslativo de Dominio, es esencial, como en la compraventa, la transmisión de la propiedad, y aún más, en la misma definición del Contrato se menciona este elemento.

Se aplican las reglas relativas a la venta de cosa ajena. Pero con una modificación cuando el donatario sufre evicción, dada la naturaleza gratuita del

Contrato. En los contratos onerosos y, especialmente, en los conmutativos el enajenante esta obligado al saneamiento para el caso de evicción y éste supone devolver el precio recibido por la cosa y pagar determinadas prestaciones accesorias.

En la donación como no hay precio, el donante está obligado a la evicción, pero permite el Código que por pacto especial se imponga esa obligación.

El donante solo es responsable de la evicción de la cosa donada si expresamente se obliga a prestarla (Artículo 2351). Este precepto origina un problema de interpretación, el efecto de la evicción consiste en obligar al enajenante a devolver el precio al adquirente; en pagar los gastos del Contrato y en indemnizar los daños y perjuicios causados, cuando se proceda de mala fe.

Como en la donación no existe precio, pero permite el Código que el donante se haga responsable del mismo, es menester que se fije sólo para el efecto de la evicción a fin de que el donante, en caso de que prive al donatario de la cosa, lo indemnice con un valor equivalente, si no fijan precios debe determinarse por peritos y aplicarse las reglas de la responsabilidad de mala fe en el caso de la donación.

Ligado con este problema está el relativo a la responsabilidad por vicios o defectos ocultos de la cosa enajenada, el efecto de la donación se determina, en general, conforme a la naturaleza del negocio por virtud del cual se concluye la donación. Sin embargo, dada la gratitud de la atribución patrimonial, existen algunas reglas que divergen de las relativas a los contratos onerosos. I.- Por regla general y salvo pacto especial, tanto si se trata de promesa de donación como si se trata de cualquiera donación, el donante no responde de un vicio en el derecho, si no en el caso de ocultación dolosa, pero aún entonces sólo responde del interés de confianza y no del interés de cumplimiento (Artículo 523 ap 1) ahora bien, responde cuando promete donar un objeto todavía no

adquirido, porque la adquisición es parte del cumplimiento, aun que en la adquisición se haya conducido dolosa o negligentemente. En lo que afecta al contenido y prueba, ésta responsabilidad se equipara a la del vendedor (Artículo 523 ap 2); II.- El donante no responde, salvo pacto especial, de los vicios de la cosa donada, si no en virtud de ocultación dolosa y por el interés negativo (Artículo 524 ap 1) ahora bien si ha prometido la prestación de una cosa determinada sólo por su género que él tenía que adquirir antes, estará sujeto a prestar una cosa exenta de vicios si no al hacer la adquisición conocía el vicio o lo ignoraba por consecuencia de la culpa lata. Si en este caso oculto el vicio dolosamente responderá también, a la elección del donatario, de indemnización por incumplimiento (Artículo 254 ap 2); III.- El donante tiene el beneficio de competencia y un derecho de revocación.

También es un regla propia de los contratos conmutativos, es decir, de aquellos onerosos en que las prestaciones de las partes son ciertas y determinadas. En ellos, el enajenante está obligado a responder de los vicios y defectos ocultos que hagan la cosa impropia para el uso a que se le destina, de tal manera que, de haberlos conocido el adquirente, ni habría hecho la operación, o hubiera pagado menos precio por la cosa; y tiene dos acciones el perjudicado: La reivindicatoria o de rescisión con el pago de daños y perjuicios y la estimatoria o de reducción de precio, en atención a la importancia del vicio. Lógicamente no podemos aplicar estas reglas a la donación, por que no es un Contrato Conmutativo. Sin embargo, con motivo del Contrato de Donación, puede un falso donante de mala fe transmitir una cosa viciada al donatario, por causarle daño. Es decir, ejecutar un hecho ilícito con la apariencia de liberalidad. Sobre todo esto sería posible cuando se den en aparente donación, animales enfermos o cosas susceptibles de la descomposición, pero cuyo vicio está oculto. El falso donante puede tener la dañada intención de perjudicar al donatario, dándole un animal enfermo, por ejemplo. En el fondo, el contrato de donación sería solo un acto aparente, para ejecutar un delito o un acto ilícito.

Si en la investigación respectiva aparente que el donante da mala fe, el conocimiento del vicio, transmitió gratuitamente la cosa para causar daños y

perjuicios al donatario, la responsabilidad de indemnizar no provenía del contrario toda vez que no pudo llegar a existir la donación, por falta de animus donandi, si no del hecho ilícito que es fuente general de obligaciones, y así queda resuelto el problema sin necesidad de aplicar las reglas del Contrato Comutativo y sin dejar al perjudicado que ha sufrido daños por un acto ilícito, carente de protección jurídica.

Otra obligación del donante es entregar la cosa donada, rigiendo en cuanto a esa entrega el principio de exactitud en el tiempo, lugar, forma y sustancia.

La entrega de la cosa donada debe realizarse en el tiempo convenido y si no existe plazo, como una obligación de dar, será exigible treinta días después de la interpelación judicial, ante notario o dos testigos (Artículo 2082).

La exactitud en cuanto a la sustancia obliga al donante a entregar exactamente la cosa donada, aún cuando se trata de un acto a título gratuito. Una vez perfeccionado el contrato, el donante no puede entregar ni aun una cosa de mejor calidad al donatario. Sin embargo, en este contrato, para el caso de controversia, tendría aplicación el principio de moralidad que defendió Ripert, para el cumplimiento de las obligaciones. Este autor sostiene que el precepto general que requiere que los contratos deben de ser cumplidos exactamente, faculta al juez para interpretar, con un criterio moral, ese principio riguroso de la exactitud en la sustancia. Además, conforme al Artículo 1796 del Código Civil: "Los contratos se perfeccionan por el mero consentimiento; excepto aquellas que deben de revestir una forma establecida por la ley. Desde que se perfeccionan obligan a los contratantes no sólo al cumplimiento de lo expresamente pactado, sino también a las consecuencias que, según su naturaleza, son conforme a la buena fe, al uso o a la ley".

En el Contrato de Donación, evidentemente que el juez tendrá mayor aptitud de criterio para regular las consecuencias del incumplimiento, y en aquellos casos en que el donante no puede entregar la cosa donada, pero si otra cosa de mayor calidad, aplicando las reglas de la buena fe, equidad y moralidad en la interpretación de los contratos, y en su cumplimiento, podría alegarse que el donatario carece de interés jurídico y que no recibe perjuicio alguno al obligársele a recibir cosa mayor que la donada.

Pero en contra de esta tesis y de esos principios, tenemos el de que los efectos del contrato no pueden nunca quedar al arbitrio de una de las partes, y que el pago tendrá que ser exacto en la sustancia de la cosa. El artículo que prohíbe al deudor entregar cosa diferente de la debida y que preve el caso de que la cosa sea de mayor calidad, no hace excepción para la donación. Dice así: Artículo 2012: " El acreedor de cosa cierta no puede ser obligado a recibir otra aun cuando sea de mayor valor".

Podría complicarse el principio con la teoría de la imprevisión en las épocas críticas o de guerra, para permitir al donante entregar cosa equivalente, cuando exista una imposibilidad económica para procurar las ofrecidas. La teoría de la imprevisión sí facultaría al juez para modificar el principio de exactitud en la sustancia, siempre y cuando se demuestre la absoluta imposibilidad económica, aun cuando no física, de entregar las cosas prometidas en donación.

Por último, la exactitud en la forma o modo, implica el pago total. El donante no puede hacer pagos parciales; como en cualquier otro contrato, el deudor no está facultado para ello. Para el caso de prestaciones periódicas, éstas deben entregarse íntegramente. El Artículo 2356 prescribe " salvo que el donador dispusiere otra cosa, las donaciones que consistan en prestaciones periódicas se extinguen con la muerte del donante".

- OBLIGACIONES DEL DONATARIO.

Los derechos del donante respecto del donatario son de orden jurídico aun cuando alguno de ellos reconozcan un fundamento estrictamente moral. El primer efecto de la donación es imponer al donatario un deber de gratitud, este debe funcionar en sentido positivo y negativo, por la obligación que tiene aquél de auxiliar al donante cuando se halle en estado de pobreza, y en proporción al monto de los bienes donados, y para abstenerse de observar una conducta ilícita encontrar del donante, por cuanto que todo acto delictuoso en su contra, sea en su persona, bienes, ascendientes o cónyuges, origina la revocación de la donación. Luego, puede hablarse de una obligación en sentido jurídico, pero sujeta a la eventualidad de que el donante se halle en estado de pobreza. El otro aspecto no es solo propio de la donación, sino que implica la obligación de cualquier contratante para no cometer actos delictuosos en perjuicio del otro, pero con la especial consecuencia jurídica de la revocación del contrato en el caso de incumplimiento: El Artículo 2370 consagra las anteriores obligaciones del donatario.

El segundo efecto de la donación consiste en la obligación que tiene el donatario de pagar los gravámenes, cargas o deudas, que hubiere impuesto el donante, o que reporte la cosa donada por virtud de una hipoteca o prenda, tanto en la donación llamada submodo, que es aquella que se constituye expresamente imponiendo una carga al donatario, como la donación común en la que se estipula que el donatario pagará las deudas del donante de fecha auténtica anteriores al contrato, o bien la donación universal que trae consigo, aún que no se declare, la obligación de pagar a beneficio de inventario el importe del pasivo. En éstos tres casos: cargas determinadas, deudas estipuladas convencionalmente cuyo pago hará el donatario, o bien deudas que impone la ley en la donación universal, se trata de obligaciones reales propiamente hablando, por cuanto que el donatario se libera abandonando la cosa. No es una responsabilidad personal que gravite sobre su patrimonio y persona. Está en función del valor de la cosa y en la medida en que se puede haber una liberalidad, por cuanto que las deudas sean inferiores al valor intrínseco del bien donado. Por esto en aquellos casos en que, el donatario lo estimara insuficiente para pagar las deudas, se libera

abandonando la cosa. todas estas son características de las obligaciones reales, pero con la particularidad de que ellas se presentan generalmente como accesorias de un derecho real, y en el caso que examinamos, sin existir derecho real alguno, la ley genera una obligación real, los Artículos 2337 y 2368 prescribe: "Cuando la donación sea onerosa, sólo se concedera donado el exceso que hubiere en el precio de la cosa, deducidas de él las cargas". "El donatario responde sólo del cumplimiento de las cargas que se le imponen con la cosa donada, y no ésta por caso fortuito, queda libre de toda obligación". En este aspecto, la donación se puede caracterizar como un Contrato Bilateral. Desde que se constituye existe la obligación de pagar las cargas o deudas; por tanto, queda sujeto el contrato a las reglas generales de las obligaciones recíprocas, de tal manera que va sobreentendida la condición resolutoria para el caso de incumplimiento, y por esto la donación es revocable, mejor dicho, rescindible, supuesto que ocurre, cuando el donatario no cumple las deudas o cargas.

DEFINICION DEL CONTRATO DE DONACION

La donación es un contrato por el cual una persona, llamada donante, transmite gratuitamente una parte o la totalidad de sus bienes presentes (reservándose sólo los bienes necesarios para subsistir), a otra llamada donatario.

"La donación (Artículo 769) es un contrato (con prestación de un solo lado), en virtud de el cual, una de las partes (donante), por espíritu de liberalidad, y, por tanto espontáneamente, procura a la otra parte (donatario), un enriquecimiento (ventaja patrimonial): o transfiriéndole un propio derecho, o constituyéndole un derecho, o renunciando un derecho a favor de ella, o asumiendo, respecto a ella una obligación (de dar, de hacer o de no hacer)."

Es característico de la disciplina de la donación que la misma participe de dos ordenes de principios jurídicos, los cuales se refieren a dos diversos tipos de negocio.

De un lado, atendido el carácter de negocio de liberalidad, intrínseco a la donación, la misma se hace eco (con las debidas variantes) de reglas que son propias del testamento (por ejemplo; en cuanto al motivo; en cuanto a los elementos accidentales; en cuanto a las sustituciones, por falta de voluntad, puesto que, tampoco en orden a la donación tiene vigor el principio de la confianza; en cuanto al derecho a crecer entre co-donatarios; en cuanto a la confirmación de la donación nula). De otro lado, atendida su indudable naturaleza contractual, la donación deja sentir este carácter, participando de la estructura y de la disciplina general del contrato, además de estar gobernada por reglas de carácter contractual, peculiares a la materia, (por ejemplo, la revocación de las donaciones se admite sólo excepcionalmente; mientras que la revocabilidad del testamento es regla general).

La donación según el Código Civil es una atribución patrimonial gratuita por acuerdo de ambas partes, por virtud de la cual una de ellas enriquece de su patrimonio a la otra (Artículo 516), el concepto de la donación exige pues:

Una atribución patrimonial, que enriquece al donatario.

a) El enriquecimiento puede consistir en un aumento patrimonial de cualquier especie, transmisión de la propiedad, transmisión o concesión de otros derechos reales, remisión de los mismos, cesión o remisión de créditos, constitución de un crédito, sea por negocio abstracto (promesa de deuda, letra de cambio) o por contrato causal, esto es, una promesa de donación que recoja la intención de donar. En estas donaciones promisorias la donación existe ya en el hecho de constituir la obligación, pues desde este momento se disminuye el patrimonio del donante y se aumenta el del donatario. La realización de la prestación prometida no es más que el cumplimiento de una obligación.

Aplicando el principio general del enriquecimiento sin causa, se permite exigir la restitución de todo valor patrimonial, cuando no exista una causa jurídica que opere su transferencia de un patrimonio a otro. En las obligaciones naturales, aun cuando no existe la voluntad de exigir, existe la de recibir, obtener y disponer de lo pagado y no hay por lo tanto, el derecho de repetir por la otra parte.

En consecuencia, las obligaciones naturales se perfeccionan por el cumplimiento voluntario, de la misma suerte que las afectadas de nulidad relativa se convalidan por dicho cumplimiento, y nadie podría negarles el carácter de verdaderas deudas en sentido jurídico. En las obligaciones naturales, aun cuando no existe la facultad de exigir, existe la de recibir, obtener y disponer de lo pagado y no hay por lo tanto, el derecho de repetir por la otra parte.

En consecuencia, las obligaciones naturales se perfeccionan por el cumplimiento voluntario, de la misma suerte que las afectadas de nulidad relativa se convalidan por dicho cumplimiento, y nadie podría negarles el carácter de verdaderas dudas en sentido jurídico. En las obligaciones naturales, el cumplimiento voluntario perfecciona el vínculo jurídico, y permite al acreedor recibir y disponer de lo pagado por existir una deuda, debiendo entenderse por tal la que engendra obligaciones, es decir, la que es de carácter imperativo-atributivo, por que impone deberes y concede facultades.

En la donación remuneratoria no existe una deuda por pagar, simplemente obligaciones morales. Por ésto se distingue de la donación natural. Si existiera una deuda de carácter natural en la donación remuneratoria, no sería menester el animus donandi; el cumplimiento vendría a perfeccionar la relación jurídica. Pero, como no existe, si la transferencia se opera bajo el concepto erróneo de que hay una deuda, procederá la restitución de lo pagado por que no hay obligación natural. En cambio, en esta no procede la devolución por que existe una deuda cuyo cumplimiento voluntario perfecciona la relación jurídica.

Llámese modo a la determinación añadida a una donación (o disposición de última voluntad) de que el donatario venga obligado a una prestación. Corrientemente el modo se dirige a que la atribución patrimonial reciba o el valor de la misma sean empleados, total o parcialmente, de una manera determinada, pero cabe también cualquier otro contenido que pueda ser objeto de una obligación. No se requiere, como no se requiere para otras obligaciones, que el donante tenga un interés pecuniario en el cumplimiento. Únicamente es menester que la intención de los contratos (o del testador) se dirija al nacimiento de una obligación efectivamente vinculante, y esta intención no existiría casi nunca cuando el cumplimiento sea exclusivamente del interés del donatario, por ejemplo, cuando se dona una cantidad para el veraneo.

La donación submodo encaja dentro del concepto de la donación mixta y ya los romanos la calificaban de negotium mixtum cum donatione. Lo mismo que las donaciones mixtas, no se puede ser desarticulada en una
31.

parte gratuita y en otra onerosa, si no que es en un negocio único que constituye una verdadera donación, sólo que su contenido no consiste en que el objeto sea atribuido lisa y llanamente si no solo submodo.

En cuanto al caso de la liberalidad hecha por esencial remuneración, se puede, por lo menos, dudar de la gratitud, teniendo presente el predominio del elemento remuneración; y puesto que no hay tampoco total onerosidad, podría verse una causa mixta, por analogía de la figura del negocio mixto con donación. Pero, según otra opinión, la donación remuneratoria iría concebida siempre como negocio gratuito, mientras que el elemento remuneratorio estaría a lado de la causa (gratuita), como finalidad ulterior, que se calificaría como propósito, o sea, como algo diverso del motivo (o móvil) y la causa, puesto que sería finalidad negocial concretar y común, mientras que, por el contrario, el motivo sería, por un lado, finalidad individual y no negocial, y podría incluso no ser finalidad; y, por el otro lado, la causa sería finalidad negocial abstracta. De aquí derivaría la referencia del Artículo 1345 al propósito o intención. Pero, aquí procede observar que, entendiéndose de este modo, el propósito vendría de nuevo hacer quizá, un subcaso del motivo y no se distinguiría de él.

La donación remuneratoria debe ser proporcionada, no sólo a la importancia del beneficio recibido, si no también al patrimonio del donante (Artículo 64 de la Ley de Quiebras). Además, la donación remuneratoria queda sujeta, en cuanto algunos aspectos, a la disciplina de los negocios a título oneroso.

La donación remuneratoria está sustraída (Artículo 805) a la revocación, pero no a la reducción (arg. a contrario Artículo 809, parágrafo)

Quien ha recibido una donación remuneratoria, está exonerado del deber de prestar los alimentos al donante que, de ordinario, recae sobre el donatario (Artículo 437)

ELEMENTOS DE LA DEFINICION DEL CONTRATO DE DONACION

La Donación es un Contrato Traslativo de Dominio; es por esencia gratuito; puede recaer sobre una parte o la totalidad de los bienes presentes, exceptuándose los necesarios para la subsistencia del donante.

Este carácter se reconoce en el Artículo 2347 del Código Civil que, aún cuando faculte la donación universal de todos los bienes presentes, previene que el donante debe reservarse los necesarios para su subsistencia, y en caso contrarios, puede reducir la donación en la parte conducente para el efecto indicado.

Por último, es requisito de la definición que el Contrato recaiga sobre bienes presentes, no pudiendo efectuarse sobre bienes futuros, porque implicaría más que la imaginación de éstos, la capacidad de goce; económicamente el donante perdería toda aliciente para adquirir bienes, si se obligara a transmitir todos los futuros.

No puede haber donación si no es mediante Contrato pues nuestro derecho no admite la donatio moris causa del derecho romano ni otra disposición revocable de los propios bienes que no sea el testamento.

La escuela clásica, al sostener la teoría del patrimonio personalidad, consagra como principio fundamental que el patrimonio es inalienable por acto entre vivos y comprenden dentro del mismo, no sólo el conjunto de bienes, derechos y obligaciones presentes, sino también futuros, es decir, el patrimonio potencial o sea, la aptitud de adquirir bienes en el porvenir; se considera que el patrimonio es inalienable como conjunto de bienes presentes y futuros, porque la persona no puede enajenar su capacidad de adquirir, que es en realidad, elemento de su propia personalidad. Si el donante pudiera enajenar todos sus bienes, presentes y futuros, estaría en realidad, transmitiendo su capacidad de goce.

Desde otro punto de vista, Pothier dice que nos puede recaer la donación sobre bienes futuros, porque debe caracterizarse como irrevocable y sería dejar al arbitrio del donante cumplir o no el contrato; no habría procedimiento alguno para que este contrato fuese eficaz si recayese sobre bienes futuros, porque el donante podría adquirirlos desde este punto de vista, quedaría la donación sin objeto. Los preceptos que reconocen éstos diversos elementos de la definición son respectivamente los números 2332, 2333 y 2347, que dicen así: "La donación es un contrato por el que una persona transfiere a otra, gratuitamente una parte o la totalidad de sus bienes presentes". "La donación no puede comprender los bienes futuros". "Es nula la donación que comprende la totalidad de los bienes del donante, si éste no se reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir según sus características".

Nuestro Código establece en sus Artículos 618 y 623 que la donación es un acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra que la acepta, entendiéndose perfeccionada desde el momento que al donante consta la aceptación del donatario, ha regulado indebidamente en el libro III una institución, que él mismo reconoce ser una obligación contractual. Pero prescindiendo de la razón del plan, estimamos que los términos que se ha valido el legislador, no son los más exactos para expresar la idea que posteriormente desarrolla en la exposición del articulado, en efecto: Disponer por actos inter vivos no es lo mismo que disponer por causa de muerte. No siempre indica transmitir el dominio, pues puede disponer el dueño de sus cosas en favor de la otra persona, permitiéndole el uso o disfrute de alguna utilidad, sin hacerle propietario, y la donación persigue el propósito de trasladar la propiedad.

Pudo el Código salvar este inconveniente, reproduciendo en parte el Artículo 910 del proyecto 51, y hubiese cumplido mejor su propósito diciendo: "Que es un acto de liberalidad por el cual una persona transfiere gratuitamente e irrevocable la propiedad de una cosa a otra persona que la acepta constando a la primera el hecho de la aceptación". El código Italiano emplea con más exactitud la palabra desprender por disponer y el Portugués moldea con más habilidad el concepto asentado, al decir: "Que es un contrato por el cual una persona transfiere a otra gratuitamente una parte o la totalidad de sus bienes".

No nace la obligación sin que las dos partes consienta, como indica el Código, y ésta determinación es bastante para estudiar la donación contractual, separadamente de aquellas liberalidades en la que no es menester la manifestación de la voluntad del aceptante en el mismo acto, como las mortis causa, y las hechas por razón de matrimonio.

Aunque a primera vista parezca sencillo fijar el concepto de donación, la precisa determinación de su noción jurídica es difícil y compleja en extremo. Los criterios que deben de adoptarse para tal determinación no se discuten: pero, en cambio, resulta en extremo controvertido el lugar que en el sistema del derecho civil debe asignarse a la donación.

La tendencia de los romanistas modernos es considerar la donación, no como un negocio singular y concreto, no como una figura específica de negocio jurídico sino como una causa de adquisición, atribuyendo un carácter que los negocios jurídicos pueden asumir de cuando en cuando. Como quiera que, mediante la donación, puede verificarse la transmisión o la liberación de un vínculo preexistente, el donar-se afirma-no es más que una de tantas causas que pueden dar vida a un negocio, creador o extintivo de un vínculo obligatorio, transmitir o constitutivo de un derecho real, como ocurre también con la dote, la cual es causa generadora o modificativa de derechos. Tales apreciaciones, que se remontan a Puchia y Savigny, y que constituye hoy

La doctrina dominante, llega a colocar la donación en la parte general del sistema, destacándola de los contratos. Pero en contra de este emplazamiento de la donación se ha observado ya (especialmente en el orden al derecho moderno) que no está más justificada tal posición que la que propugnaría el desglosar del derecho de familia la teoría de la dote o del derecho contractual la de la compra venta. Ciertamente que la donación; es, aquella atribución patrimonial hecha espontáneamente por espíritu de liberalidad y sin compensación, puede verificarse por modos muy varios, transfiriendo la propiedad de la cosa, creando un crédito, liberando de una deuda, etcétera Podría

hablarse de donaciones reales, obligatorias, liberatorias, según el medio empleado para producir un enriquecimiento con ánimo de liberalidad, pero no de negocios singulares, caracterizados por una simple causa donandi.

Los autores estudian el Derecho Civil Francés al ocuparse de los testamentos, siguiendo el sistema acogido por el código francés, en el cual el anexo intimo, existe ya entre donaciones y testamentos, fue reforzado con tratar con una misma rúbrica de ambos actos, es decir, de los dos únicos modos de disponer gratuitamente de los propios bienes.

Es el de la donación uno de los conceptos jurídicos más difíciles de constituir, entre otros motivos, por la multitud de formas bajo las que se manifiesta aquélla en la vida del derecho.

Es una acepción muy amplia, pero impropia, donación es sinónimo de liberalidad, y, por consiguiente, hay donación en el legado, en el comodato, en el depósito gratuito, etcétera. El Rey Sabio tomó este generalísimo sentido de la donación, al definirla: "Bien fecho que nasce de nobleza, de bondad de corazón quedando es fecha sin ninguna premisa".

En el sentido más técnico, se define la donación como el acto por el cual una persona con ánimo de liberalidad, se empobrece en una fracción de su patrimonio, en provecho de otra persona que se enriquece con ella (Girard). Según este punto de vista, son elementos esenciales de la donación: 1º el empobrecimiento del donante. 2º el enriquecimiento del donatario. 3º la intención de hacer una liberalidad (ánimos donandi). De aquí que no pueda llamarse donación - como observa Ruggiero - la constitución de un derecho real para fines de garantía, el prestar fianza, el renunciar a una herencia, el dejar transcurrir a favor del deudor los términos para la usurpación de un fondo.

En cambio, mediante las indicadas condiciones, se estima que el acto es donación, sea cualquiera el procedimiento por el que ésta se realice, ya sea hecha por una traslación de propiedad, por una constitución o extinción de servidumbre, por una formación de obligación. Por ello puede hablarse de donaciones reales (que actúan en el enriquecimiento transfiriendo la propiedad de una cosa), donaciones obligacionales (que lo actúan creando un crédito), donaciones liberatorias (que lo realizan extinguiendo una obligación), etcétera.

Finalmente, hay autores y códigos que definen la donación en un sentido más restringido de donación intervivos y además traslativa y real. Así el código Italiano (Artículo 1050), dice que "La donación es un acto de espontánea liberalidad, por el cual el donante se despoja actual e irrevocablemente de la cosa donada en favor del donatario que la acepta".

Como observa Ruggiero, éstos caracteres del despojo actual o la irrevocabilidad excluye del concepto las donaciones mortis causa, circunscribiendo a las intervivos, que son la donaciones en sentido propio .

El análisis de estos puntos dará de la donación un concepto más cumplido. Ante todo, se debe reconocer que, no obstante sus defectos, la definición del Artículo 1050 es bastante clara: " La donación es un acto de espontánea liberalidad, mediante el cual es donante se despoja actual e irrevocablemente de la cosa donada en favor del donatario, que la acepta ". Los caracteres esenciales que derivan de tal definición son: a) una atribución patrimonial que produce un enriquecimiento en el donatario y un consiguiente empobrecimiento en el donante; b) una causa liberal de la atribución, es decir, la intención de recibir la donación como tal; c) privación de la cosa en el donante, o sea actualidad de la atribución patrimonial; d) el de no poder ser revocada de modo arbitrario por el donante.

"Con estos dos últimos caracteres contrasta la donación mortis causa.; si se hace una donación previendo la premoriencia del donante respecto al donatario, la atribución patrimonial no se produce en el momento en que se dona si no mas tarde, ésto es, después de la muerte del donante; en cambio, si el donatario premuere al donante, la donación no tiene efecto, y, además, como la voluntad es ambulatoria, como en el testamento usque ad vitae supremum exit, la disposición es esencialmente revocable. Falta no sólo la actualidad de la adquisición en el donatario, sino también en aquella obligatoriedad del vínculo, que es requisito y fundamento de la irrevocabilidad. Sin embargo, con la donación mortis causa, que tiene los caracteres de una disposición de última voluntad y no es admitido en nuestro código, no debe confundirse la donación, en que la muerte del donante en un determinado momento es tomada en especial consideración y elevada a condición de negocio. Como nada impide que la donación se verifique también con condición resolutoria o suspensiva, se daría una atribución actual del derecho al donatario, irrevocable por el donante si bien el derecho se atribuya condicionalmente y la condición consista en la premoriencia del donante.

Las leyes romanas permitieron la donación de todos los bienes presentes, y desde Justiniano se consintió la de los bienes futuros, pues sólo desde entonces pudo la voluntad sola, sin el requisito de la tradición, perfeccionar el contrato; cuando la tradición era necesaria, mal se podía disponer actualmente de bienes que no estaban en poder del donante. La ley de partidas, limitó el espíritu de amplia liberalidad exceptuando al donante del cumplimiento de la donación cuando no le fincase de que pudiese vivir, caso de cumplirla, distinguiendo también, la donación con carta o sin ella. La primera podía comprender los bienes; la segunda hasta 500 maravedies de oro. La ley 69 (2ª título VII, libro X, Novísima Recopilación) de Toro prohibió la donación de todos los bienes presentes, y el maestro Antonio Gómez quiso conciliar ambas legislaciones, sosteniendo la opinión de que era válida la donación de todos los bienes, siempre que se reservara el donante el usufructo de algunos con que atender a su subsistencia. Esta doctrina la aceptan el proyecto del 51 y el vigente código; en consecuencia toda donación es válida cuando se refiere a bienes presentes, es decir, bienes de los que el donante puede disponer al tiempo de la donación, siempre que se reserve en plena propiedad o usufructo lo necesario para vivir, es un estado correspondiente a sus circunstancias.

La donación de todos los bienes presentes en rigor no es nula, y el notario ante el que comparece un donante disponiendo de todos sus bienes, no puede negarse a autorizar el acto sobretexto de nulidad, pues apreciar que se entiende por lo necesario para vivir en un estado correspondiente por lo necesario para vivir en un estado correspondiente a sus circunstancias, será labor que incumbe, al juez cuando se entable la acción o reducción de la donación.

CLASIFICACION DEL CONTRATO DE DONACION

- PRINCIPAL, UNILATERAL, GRATUITO, FORMAL O CONSENSUAL

El Contrato de Donación se clasifica como principal, unilateral, gratuito, formal o consensual según los casos, instantáneo o de tracto sucesivo. El contrato es principal porque existe y subsiste por sí solo. Es unilateral por que es sólo el donante quien tiene la obligación de transmitir el dominio de la cosa donada y de entregarla al donatario. Excepcionalmente puede responder de la evicción cuando así se haya pactado. En principio, el donatario no tiene obligaciones, pero se le impone un deber de gratitud cuyo incumplimiento origina la rescisión del contrato.

También en las donaciones onerosas el donatario está obligado a responder de los gravámenes o de las deudas expresamente designadas y en las donaciones universales responde a beneficio de inventario pasivo existente hasta la fecha de la donación; por esto, la donación puede ser excepcionalmente bilateral.

El Contrato de que nos ocupamos es por esencia gratuito y aun cuando llama la doctrina donación onerosa aquella en la que el donante impone determinados gravámenes o deudas al donatario, se reputa que hay donación en la diferencia existente entre el valor del bien donado y el monto de las cargas.

La Donación es Contrato consensual cuando recae sobre bienes muebles cuyo valor no pase de doscientos pesos, es formal cuando dicho valor de los muebles bienes excede de esa suma, o también cuando recae sobre inmuebles. La formalidad puede consistir en documento privado o público, dicen al efecto los Artículos 2341 a 2346 del Código vigente: "la donación puede hacerse verbal o por escrito", "no puede hacerse donación verbal más que de bienes muebles", "la donación verbal sólo producirá efectos legales cuando el valor de los muebles no pase de doscientos pesos, pero no de cinco mil pesos, la donación se reducirá a escritura pública", "la donación de

bienes raíces se hará en la misma forma que para su venta exige la ley", "la aceptación de las donaciones se hará en la misma forma en que éstas deban hacerse, pero no surtirá efecto si no se hiciere en vida del donante".

Conforme a la Ley del Notariado en el Distrito Federal, determina en el artículo 78, lo siguiente: "...Las enajenaciones de bienes inmuebles cuyo valor, según avalúo bancario sea mayor de treinta mil pesos y la constitución o sumisión de derechos reales estimados en más de esa suma o que garanticen un crédito por mayor cantidad que la mencionada, deberán constar en escritura ante notario, salvo los casos de excepción a que se refieren los Artículos 730, 2317 y 2917 del Código Civil para el Distrito Federal".

"Se manifiestan, en esta sumaria descripción del instituto, algunos elementos sobre los cuales es necesario detenerse.

a) Que la Donación sea Contrato resulta del explícito lenguaje del Artículo 782 la misma se perfecciona. Al definirla en tal sentido, el Código vigente ha resuelto radicalmente la disputa que pasó, del Código Civil Francés, al nuestro de 1865, el cual hacía de la donación un "acto", dejando incierto, el punto relativo a la estructura jurídica del instituto. Esto no quita para que, en su caso, la donación abandone su carácter y se manifieste como negocio que es perfecto en virtud de una voluntad (la del donante), o sea, como negocio unilateral.

b) El segundo elemento (subjetivo) es el enriquecimiento del donatario, o sea, el procurar un aumento de valor (beneficio) al patrimonio de él.

c) Al enriquecimiento del donatario debe corresponder un empobrecimiento del donante; si el enriquecimiento provoca por la actividad del disponente tiene lugar a cargo del patrimonio de otro sujeto, no hay donación, si no a lo sumo contrato en daño de tercero...

d) el espíritu de liberalidad (tradicionalmente llamado animus donandi) denota, no solamente la gratitud (ausencia de compensación) que es indudablemente un carácter destacado de la donación y que la adscribe al más amplio grupo de los negocios gratuitos, sino además y sobre todo, la razón de la ventaja patrimonial o enriquecimiento (elemento subjetivo): Esto es, la ventaja se procura para beneficiar al destinatario de ella

e) Bajo otros aspectos, el espíritu de liberalidad se puede hacer consistir en la ausencia de constricción; por lo que se dice que la donación es tal cuando sea espontánea, esto es, hecha nullo iure cogente, o sea sin que el sujeto sea constreñido a ella por una preexistente obligación que él quiera cumplir (esto, entre otras cosas, sirve para distinguir la donación del cumplimiento de la llamada obligación natural).

f). Aunque la Ley no lo diga por medio de definición, la donación, es un contrato y tal como resulta del Artículo 800, no es revocable por voluntad del donante. La irrevocabilidad (expresada por medio del antiguo criterio del derecho consuetudinario francés: *Doner et retener ne vaut*) constituye otro carácter de la donación. En verdad, la Ley aquí se refiere a la revocabilidad que dependa del arbitrio del donante, efectivamente no faltan hipótesis de revocabilidad por causas legítimas determinadas a las que la Ley da reconocimiento. El sentido moderno del requisito de la irrevocabilidad se aprecia considerando que, en cuanto a la donación es un contrato, tiene su fuerza obligatoria (Artículo 1372); y por eso, no podría ser reducida a la nada por voluntad unilateral del deudor (donante), precisamente mediante revocación.

g) Al animus del donante debe corresponder el respectivo animus del donatario, de recibir por el título de donación. "Puede, por tanto, identificarse la causa de la donación (causa donandi) en el enriquecimiento que el donante procura al donatario, sin recibir compensación y para beneficiarlo, y es éste último acepta a igual título.

h) Con estos caracteres, la ley (Artículo 769) viene a distinguir la donación en sentido técnico y como negocio concreto, de la donación en sentido genérico, entendida como causa general de adquisición y, respectivamente, de constitución o transferencia de derechos a título gratuito, la cual es común a negocios jurídicos varios y diversos de la donación.

i) Con la causa de la donación de que se ha hablado, no debe confundirse el motivo de ella.

j) La donación debe de ser obra personalísima del donante; no se concibe, en efecto, que un acto en el que se realiza el espíritu de liberalidad, pueda provenir de persona diversa de aquella sobre cuyo patrimonio incide el acto, y que la elección del donatario no provenga de ella. por consiguiente, la donación es una de las relaciones en las cuales no está admitida la representación (en cuanto a una ampliación del principio).

k) El medio técnico con el cual pueden realizarse la donación, es muy diverso, pero consiste siempre en la atribución de un derecho ordinario de disposición.

La doctrina civilística italiana ha reintegrado la donación a su verdadero puesto; la donación es un contrato, y precisamente el típico contrato de liberalidad.

Poco importa para el Artículo 1050 del Código Civil al definirla la llame "acto" siguiendo el modelo francés; como es sabido, la palabra acto sustituyó en el código francés a la palabra "contrato" que figuraba en el proyecto del mismo por una equivocación que sufrió el primer cónsul, quien creía que el contrato originaba obligaciones en una y otra parte, mientras que en la donación sólo había obligaciones en el donante. Aquel nexo que el código francés estimaba existente entre donación y testamento no es apreciado en el nuestro; la separación de ambas instituciones no es, sin embargo, tan absoluta como fuera desear; aparece regulada en un título (artículo 1050-1096), que en intermedio entre sucesiones y contratos.

Ahora bien, el hecho de que el sistema legal aparezca excluido de la categoría de los contratos, no influye en su estructura; la donación es contrato, por que para operar la atribución patrimonial precisa el acuerdo del donante y donatario; es decir, a la declaración del primero debe corresponder la aceptación del segundo (Artículo 1098). Es un contrato a título gratuito por que el donante se propone procurar de la otra parte una ventaja, sin recibir por ello compensación alguna (Artículo 1101). Es un contrato unilateral por que solamente el donante se obliga frente al donatario, quien no asume obligación alguna (Artículo 1100).

No es indispensable que el enriquecimiento de una parte corresponda un empobrecimiento en la otra. El donatario puede resultar gravado con su carga, que reduzca en mayor o menor medida la atribución patrimonial; la donación subsiste siempre, y la liberalidad se reduce, en realidad a la parte que efectivamente represente un aumento en el patrimonio del donatario. todo estriba que en el gravamen no anule completamente la ventaja económica. Si - excepto en este último caso - el contrato unilateral se transforma en bilateral, es una cuestión debatida. El contrato es unilateral por naturaleza, por que normalmente sólo obligaciones ex uno latere, y también es esencialmente gratuito. Así que, del mismo modo que una carga impuesta al donatario no sombriete la donación en contrato oneroso - porque la carga no tiene el carácter de compensación si no que únicamente de limitación de la atribución patrimonial - la obligación eventual derivada del modus a cargo del donatario no le priva del carácter unilateral, por que tal obligación no es esencial a la relación, si no meramente accidental.

Es punto sujeto a importante controversia el relativo a la calificación jurídica de la donación intervivos. ¿es la donación un contrato, o constituye más bien un acto unilateral?, el proyecto de Código napoleónico declaraba que " la donación intervivos es un contrato, etcétera; mas Bonaparte, en la discusión ante el consejo de estado, exigió que la redacción se modificase, por que decía: El contrato impone cargas mutuas a los dos contratantes y, por tanto, esta expresión contrato, no puede convenir a la donación, prevaleció la opinión del primer cónsul y la palabra acto vino a sustituir a la de contrato.

Precindiendo aquí de la teoría sobre la contratación que supone al argumento del primer cónsul, y de que, dadas las últimas palabras de la iniciación que se discutía, la cuestión se resuelve en sentido contrario, pues que la aceptación del donatario implica siempre, la idea de contrato debemos reconocer que la donación, como un acto de pura liberalidad en su origen, es por completo independiente del consentimiento de aquel en cuyo provecho se ejerce. Más si puede tener el acto independiente existencia jurídica por la sola voluntad del donante, y si bajo este punto de vista, en su origen, la donación, como consecuencia del derecho que tenemos a disponer de la que es nuestro, es única y exclusivamente un acto de nuestra libérrima voluntad, sin tener para nada en cuenta el consentimiento del Donatario, y en este sentido hemos considerado la Donación en general al determinar su naturaleza, no se puede tampoco desconocer que para que esa Donación se haga efectiva y produzca el resultado Jurídico para que ha creado, necesario es que el Donatario la acepte, pues nadie nos puede obligar en contra de nuestra voluntad a recibir dones de cualquier género que sean, y una vez coincidiendo las dos voluntades del donante y donatario por la aceptación, ese acto unilateral viene a convertirse en una relación contractual, y la donación, de simple acto de beneficencia a liberalidad, transformándose en un verdadero contrato.

He aquí por que, al concretar en una difusión nuestro concepto de la donación inter vivos, hemos exigido el requisito de la aceptación del donatario.

DONACIONES ONEROSAS Y REMUNERATORIAS.

Las donaciones pueden ser puras, o bien, revestir ciertas particularidades en atención a las modalidades que las afecten, al tiempo en que surtan sus efectos ya sea antes o después de la muerte del donante, o a la naturaleza de las personas que intervengan en el contrato.

Desde el punto de vista de las modalidades, las donaciones se clasifican en puras o en simples, condicionales, a término, onerosa y remuneratoria. Previene el Artículo 2334: "La donación puede ser pura, condicional, onerosa ó remuneratorias" "La donación pura es la que se hace en términos absolutos, es decir, no depende de ninguna modalidad, condición, término, modo o carga.

La Donación Condicional es la que depende de un acontecimiento futuro de realización incierta que suspende la existencia del mismo contrato, o lo resuelve respectivamente, como si no hubiere existido. Dice efecto el Artículo 2335: "Pura es la donación que se otorga en términos absolutos, y condicional la que depende de algún acontecimiento incierto." En el primer caso, es una donación bajo condición suspensiva que impide el nacimiento de los derechos; en el segundo se trata de una Donación bajo condición resolutoria.

"Una vez perfecto el contrato, se expresan en las siguientes reglas:

1a. La Donación intervivos, una vez perfecta por la aceptación del Donatario, es por su naturaleza irrevocable.

2a. En la Donación para hecho de palabra o por escrito, cuando la causa donada no ha sido entregada al Donatario.

3a. Si el Donante, en la Donación Pura se privase, por el cumplimiento de él, de todo recurso para vivir, no sería tenudo de cumplir la Donación. Es decir, que el Donante gozaría del beneficio de competencia.

4a. Las Donaciones hechas bajo condición, son válidas en igual manera quiere que se cumpla la voluntad del que la puso.

5a. En las Donaciones submodo o con alguna postura, podrá el Donante exigir del Donatario el cumplimiento de la obligación o la restitución de la cosa

6a. En las Donaciones hechas hasta cierto día, son válidas hasta aquel día o aquel tiempo que se señale el que las hizo. Cumplido este tiempo, las cosas Donadas pasan a los herederos del Donante o a las personas que éste designe."

En la Donación a término, el contrato depende de un acontecimiento futuro de realización cierta que sólo aplaza sus efectos, en cuyo caso se trata de término suspensivo, o bien, los extingue con la llegada del plazo; en este caso se habla de término extinto. Se diferencia el término de la condición en que el término simplemente se difieren los efectos, en tanto que condición suspensiva éstos no nacen.

La Donación puede ser Onerosa cuando se impongan determinadas gravámenes o deudas al Donatario. Esta Donación se entiende como acto a título gratuito por el recomendante que exista entre el valor de la cosa Donada y las cargas, deudas o gravámenes impuestos. Por eso el Donatario nunca responde con sus bienes personales, y en el caso de que el Donante le imponga la obligación de pagar todas las deudas existentes hasta la fecha del Contrato, y que sean de naturaleza auténtica, la Donación se hará siempre a beneficio de inventario, de tal modo que puede liberarse abandonando las cosas si no le conviniera pagar las deudas.

Se dividen las Donaciones en Puras, Condicionales y Onerosas. El Código se refiere a éstas últimas al decir que son también Donaciones aquellas en que se compone al Donatario en gravamen inferior al valor de donado (Artículo 619); y que las Donaciones con causa Onerosa se rigen por las reglas de los Contratos (Artículo 622). Pero esta última disección hay que entender será sólo aplicable a las Donaciones impropias que impongan un gravamen equivalente al valor de lo Donado; pues, en las otras es natural que al excedente de la Donación sobre el gravamen se le apliquen las reglas de la Donación.

En la Donación Onerosa de que trata el Código Civil están comprendidas las dos modalidades que la doctrina Alemana, entre nosotros Pérez González y Lagunero, llaman Donación Mixta y Donación Modal. Donaciones Mixtas son las que a la vez contiene un negocio Oneroso (por ejemplo, la venta de objeto por bajo de su valor, hecha con carácter de semidonación, la llamada compraventa amistosa) son las que contienen a la vez un negocio Oneroso, como en particular la venta de un objeto por bajo de su valor, hecha con carácter de semidonación, la llamada compra-venta amistosa que, dada su mayor importancia y frecuencia entre las clases de donación Mixta, constituyen la base de la siguiente exposición.

"Se distingue la naturaleza la Donación Mixta"

1.- La opinión antes dominante quería desarticularla en dos partes, una Onerosa y otra gratuita. La compraventa amistosa era para los autores que sustentaban esta opinión, una Donación Parcial y una compraventa parcial.

2.- Por el contrario, si las partes no han hecho esta distinción, no es lícito desarticular arbitrariamente el negocio plenamente unitario en una parte Onerosa y en una parte gratuita, si no que respecto a todo el objeto existió una compraventa, pero que, por la conclusión de la misma, opera a la vez una Donación aunque aún no este consumada.

A diferencia de las Donaciones comunes, en las que el donante no queda obligado al saneamiento de las cosas Donadas, en las Donaciones Onerosas el Donante responde de la evicción hasta la concurrencia del gravamen (Artículo 638).

Artículo 2336: "Es Onerosa la Donación que se hace imponiendo algunas gravámenes, y remuneratoria la que se hace en atención a servicios por el Donante y que éste no tenga obligación de pagar".

Artículo 2337: "Cuando la donación sea Onerosa, sólo se considera donado el exceso que hubiere en el precio de la cosa, deducidas de él las cargas".

Artículo 2353: "Si la Donación se hace con la carga de pagar las deudas del Donante, sólo se entenderán comprendidas las que existan con fecha auténtica al tiempo de la Donación".

Artículo 2354: "Si la Donación fuere de ciertos y determinados bienes, el Donatario no responderá de las deudas del Donante anteriormente con traídas, pero sólo hasta la cantidad concurrente con los bienes Donados y siempre que las deudas tengan fecha auténtica".

La Donación es el negocio entre vivos a títulos gratuito en que predominante encuentra aplicación, el elemento accidental que es la carga (o modus), y del cual en su lugar se ha expuesto la disciplina general. La donación, en tal caso, se llama Modal, u Onerosa, o Can Onere, o Submodo; y sigue siendo liberalidad, no obstante la carga que se haya puesto a ella.

"Puesto que la carga, cual quiera que sea su importancia desde el punto de vista económico, no deja de ser- desde el punto vista Estructural y Jurídico-

elemento accidental, de ello se sigue que la Donación Modal conserva, en todo caso, la naturaleza de negocio unitario y, por consiguiente, de negocio con causa única; y, además, la de negocio de liberalidad, y nunca Oneroso, aun cuando la carga (Onere) absorba por entero la entidad de la Donación, en cuanto la presentación debida por el propósito de las partes una compensación, sino modalidad, o sea limitación del valor que él recibe: lo que la distingue netamente del contrato Oneroso.

Según una concepción no corriente, la donación modelo estaría caracterizada por una causa particular, o sea por la ejecución de la carga, por lo cual el Animus Donatio no sería y a la causa, sino solamente un factor instrumental, respecto del propósito perseguido con el Modus; como sería factor instrumental el enriquecimiento del Donatario respecto del cumplimiento del Modus. La Donación Modal estaría caracterizada por un enriquecimiento, que se encuentra en conexión funcional (incluso y genética) con una contrapreparación, en beneficio de persona diversa del donatario. El primer propósito del disponente sería alcanzar la finalidad impuesta al accipiens donatario; pero conexas e interdependientes con dicha finalidad, sería, de ordinario, además, la finalidad de beneficiar también al accipiens.

La misma constituiría un medio técnico de transferencia de los derechos, en el cual esencial, no el animus donatio, sino el nexa funcional entre la obligación a cargo del donatario accipiens, y la atribución patrimonial a su favor; por lo que, aquella obligación no podría cumplirse sin esta atribución.

Por último, la donación es remuneratoria, cuando se hace en atención a servicios prestados por el donatario al donante, que no implique una deuda.

A diferencia de la liberalidad de uso, que no es considerada donación en sentido técnico, la ley comprende, en el concepto de donación a tener del Artículo 769, la donación llamada remuneratoria (encontrar posición

a la donación pura) o sea, la liberalidad hecha por reconocimiento, o bien en consideración a méritos del Donatario, o bien por especial remuneración (Artículo 770, primer apartado). En estas tres figuras, la peculiaridad de la Donación está constituida por la relevancia de móviles particulares que operan sobre el ánimo del donante; móviles, que son de carácter efectivo o ético en los dos primeros casos, y de naturaleza económica en el tercer caso.

Aquí, la situación en que se encuentra quien recibe la atribución patrimonial, debería conducir a excluir la presencia de la donación, en cuanto parecía que lo que si le da vaya como recompensa, y, por consiguiente, como compensación de algo que él ha hecho.

Pero la Donación Remuneratoria sigue siendo donación en sentido técnico, porque tiene siempre una causa de liberalidad, hecha nullo iure cogente; sin embargo, se diferencia de la donación Pura.

Conviene precisar la diferencia entre la obligación natural y la remuneratoria. En ésta, existe un deber moral de corresponder a ciertos fraudes o servicios prestados por el donatario pero que no impliquen una deuda del donante; por consiguiente, no hay un pago, y si el donante no tuviera el animus donandi, sino por error pensara que aquellos servicios constituían una deuda, se trataría de un pago de lo indebido.

En cambio, en la obligación natural, Jurídicamente existe una deuda, aunque ésta no sea exigible; puede hablarse de deuda en el sentido Jurídico, por que el derecho de crédito comprende dos facultades: la de recibir, obtener y disponer de el pago. El derecho de crédito perfecto es aquel en el que existe tanto la facultad de recibir como la de exigir el pago.

Pero el derecho de crédito puede ser imperfecto, cuando hayo sólo la facultad de recibir y disponer de lo pagado. Jurídicamente tiene que hablarse de un crédito y correlativamente de una deuda. Sino existiese esta relación jurídica, el acreedor no podría ni recibir, ni mucho menos disponer de lo pagado, y siempre existiría el derecho de exigir la devolución ante la inexistencia de una deuda.

DONACION ENTRE VIVOS Y MORTIS CAUSA

Desde otro punto de vista, en atención a la fecha en que deben surtir sus efectos, se dividen las donaciones en: Comunes o intervivos, y por causa de muerte.

Las donaciones comunes son aquellas que van a surtir sus efectos durante la vida del donante, pudiendo depender de un término o de una condición. En el caso de que éste muera antes del término o condición, como la atención de las partes fue la de subordinar los efectos del contrato a su muerte, las que si se sujetan a las reglas de los legados.

En la donación mortis causa, se trata de un contrato sujeto a un término de fecha o día incierto, pero forzoso, como es la muerte del donante. Puede pactarse un término y el donante morir antes de su llegada; este hecho no hará que la donación se sujete a las reglas de los legados, por que la intención de las partes fue celebrar un contrato simplemente a término suspensivo y de la circunstancia de que muera aquél antes del término, no cambiará la naturaleza jurídica de la operación. Pero, si las partes expresamente subordinan todos los efectos del contrato a la muerte del donante, la donación que es contrato, se sujeta, no obstante, a las reglas de los legados. No se trata de un legado, es decir, de una transmisión a título particular operada por testamento. En virtud de que se celebra un contrato, hay acuerdo de voluntades, se cumplen todos los requisitos de este acto jurídico y solo se subordinan sus efectos a la muerte del donante.

El Artículo 2339 estatuye; "las donaciones que se hagan para después de la muerte del donante, se registrarán por las disposiciones relativas del libro tercero; y las que se hagan entre consortes por lo dispuesto en el capítulo VII, título V del libro primero. Es decir se aplican las disposiciones relativas a sucesiones, pero dentro de ellas debemos determinar cuales son las reglas que rigen este contrato de donación que surtirá sus

efectos a la muerte del donante. Como en el régimen de la sucesión, tanto por lo que se refiere al patrimonio como a bienes determinados, es decir, transmisión a título universal en favor de los herederos y a título particular, en relación con los legatarios, es indiscutible que la vaguedad del Artículo 2339 debe entenderse sólo para aplicar las disposiciones de los legados en las que hay como en la donación, una transferencia a título particular.

Puede ocurrir que la donación sea universal por causa de muerte y en ese caso ni siquiera supone que el donante se reserve determinados bienes, los necesarios para su subsistencia, por que la disposición correspondiente sólo es aplicable a las relaciones intervivos, excepto cuando es inoficiosa, por perjudicar los derechos de acreedores alimentistas. De tal manera que la donación universal por causa de muerte, puede comprender todo el activo y como la persona deja de existir, su patrimonio potencial, futuro, desaparece.

El patrimonio presente será el único y no habrá necesidad de reservarse determinados bienes para la validez del contrato; teniendo así un ejemplo, único en el derecho de que por contrato se transfiera todo un patrimonio.

El Código nos dice que en este caso, se aplican las reglas de las sucesiones, pues en la donación universal por causa de muerte hay también, por una disposición expresa, una transferencia a título universal ya que el donatario debe considerarse como heredero, convirtiéndose en representante del difunto, causahabiente de un patrimonio y responsable en su activo, pero a beneficio del inventario.

Esta anomalía en nuestro derecho de que por contrato pueda transferirse a un patrimonio, se da en virtud de que justamente el contrato se coloca en la hipótesis del testamento, toda vez que no va a surtir efectos durante la vida de ambos contratantes, como normalmente ocurre en todo contrato, si no que dependerán de la muerte del donante.

Resumiendo, pues, podemos definir la donación mortis causa diciendo que es aquella que con carácter revocable hace un persona estando enferma, o aunque sana por consideración o recelo de muerte; y la donación inter vivos aquella que con carácter irrevocable hace una persona, sin consideración a la muerte, a otra persona que la acepta.

Deduces de aquí que no deja de ser donación inter vivos aquella en la que se determina que las cosas donadas no se entreguen hasta después de la muerte del donante y aunque éste diga que donar para después de ella, por que lo hace, dice Febrero, no para que sea donación por causa de muerte, la estipulación es desde luego perfecta e irrevocable, aun que no se podrá pedir lo prometido hasta después de la muerte del promitente.

Sin embargo debemos recocer que en esta oposición entre el sentido vulgar y el sentido legal no en este último el más conforme con las exigencias de razón; pues, cuando dice Ihering, "la liberalidad que debe tener efecto después del donante es psicológicamente muy diversa de la que se realiza entre vivos. Lo que uno da en vida, lo sacrifica, lo sustrae a su patrimonio; lo que da por acto de última voluntad, lo da por que no lo puede guardar para sí; o por mejor decir, no lo da, lo deja por que no puede llevarlo consigo".

Las donaciones que dependen de que el donatario sobreviva al donante suelen ser llamadas donaciones mortis causa; son donaciones condicionales, pudiendo consistir la condición en la simple supervivencia o que el donante atraviase un determinado peligro para su vida o el donatario le sobreviva. La condición puede ser suspensiva o resolutoria; en el primer caso, la donación sólo tendrá efecto a la muerte del donante (o a su muerte en el referido peligro para la vida). Si la donación ha sido ya consumada, se habrá de suponer que la condición es resolutoria. No hay donación mortis causa cuando si bien se hace en espera de la muerte, se donan sin condición.

Es tradicional la distinción de dos grandes clases de donaciones, las intervivos y las mortis causa. En el derecho romano y en el español anterior al Código Civil, eran donaciones intervivos, las que se hacían sin consideración a la muerte del donante, siendo de naturaleza irrevocable. No estaba, pues, el criterio diferencial entre una y otra de las circunstancias de que hubieran de producir sus efectos antes o después de la muerte del donante. Así si en un caso de peligro de muerte se entregaban los bienes en vida, la donación producía sus efectos antes de la muerte del donante, no obstante su naturaleza de donación mortis causa.

Pero el Código Civil ha abandonado ese sentido tradicional de la distinción entre las donaciones intervivos y las mortis causa, y se atiende, como dice Manresa, al sentido vulgar de la misma, pues contrapone las donaciones que hayan de producirlo por muerte del mismo. Las primeras se rigen por las disposiciones de los Artículos 624 al 656, y por las generales de los contratos y obligaciones (Artículo 621). Las segundas participan de la naturaleza de las disposiciones de última voluntad y han de regirse por las reglas establecidas por la sucesión testamentaria (Artículo 622). De aquí que según la jurisprudencia sea menester el testamento para ordenar válidamente las donaciones mortis causa (sentencia de 3 de enero y 8 de febrero de 1905, 24 de abril de 1990 y 4 de noviembre de 1926).

Las donaciones mortis causa han perdido, pues, su carácter distintivo y su naturaleza, y hay que considerarlas hoy como una institución suprimida, refundida en la de legado. Subsisten, sin embargo, con todos sus caracteres propios en aquellas legislaciones regionales (como las de Cataluña y Navarro) en que está vigente, como supletorio, el derecho romano.

DONACIONES ANTENUPCIALES, ENTRE CONSORTES Y COMUNES

Desde otro punto de vista las donaciones se clasifican en antinupciales, entre consortes y comunes. Respecto a las primeras, se llaman así a aquellas que se pactan antes del matrimonio entre futuros consortes pero subordinadas a la condición de que se celebre el matrimonio. Si éste no se realiza, en ambos casos, la donación queda sin efectos y debe restituirse al donante lo que hubiere entregado (Artículos 219, 220 y 230).

El Código a ratificado, en orden a las donaciones entre cónyuges, el principio romano: toda donación que los mismos se hagan durante el matrimonio resultan prohibidas y nula (Artículo 1054), y el móvil que inspiró esta prohibición es el mismo señalado por los jurisconsultos romanos; ne mutuo amore invicem spoliarentur donationibus; ne concordia pretio conciliari viderentur. Tampoco vale hoy las limitaciones con que desde la antigüedad se templó aquella esperanza, quizá excesiva, de la prohibición; cualquiera liberalidad que no sea hecha por acto de última voluntad y realizada según las formas del testamento es prohibida.

DONACION PARTICULAR Y UNIVERSAL

Es aquella que se refiere a determinados bienes del donante, sin comprender todo su activo, ni tampoco los bienes futuros. La donación particular al referirse a determinados bienes, no impone al donatario la obligación de pagar las deudas del donante, exceptuando el caso en que expresamente se estipule esta carga, o cuando sea en perjuicio de acreedores. Previene en este sentido el Artículo 2354: "Si la donación fuere de ciertos y determinados bienes, el donatario no responderá de las deudas del donante, si no sobre los bienes donados estuviere constituida alguna hipoteca o prenda, o en caso de fraude en perjuicio de los acreedores.

DONACION UNIVERSAL.- Es aquella que abarca la totalidad de los bienes presentados del donante, reservándose sólo los necesarios para su subsistencia y para cumplir su obligación de proporcionar alimentos. Si en la donación universal no se reserva el donante los bienes necesarios para subsistir, sera nula, y si perjudica su obligación de dar alimentos, será inoficiosa. Dice al respecto los Artículos 2347 y 2348: "Es nula la donación que comprenda la totalidad de los bienes del donante, si éste no se reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir según sus circunstancias. Las donaciones serán inoficiosas en cuanto perjudiquen la obligación del donante de ministrar alimentos en aquellas personas a quienes les debe conforme a la ley. La donación inoficiosa puede originar la reducción o revocación universal, el donatario responde por ministerio de ley, a beneficio de inventario, de las deudas del donante, de fecha cierta y auténtica, anteriores a la donación.

DONACIONES REAL Y SIMULADAS

Desde otro punto de vista, las donaciones se clasifican en reales o verdaderas y simuladas. Donación real o verdadera es aquella en la que la transferencia del dominio se opera gratuitamente, existiendo por lo tanto el animus donandi; Simulada, la que consigna falsamente la transferencia de la propiedad sin que en realidad se haya convenido entre las partes si no todo lo contrario, o encubre bajo la apariencia falsa de una enajenación gratuita, una transmisión a título oneroso (venta o permuta). Puede suceder que existiendo en el fondo una donación, se le revista con la apariencia de un contrato oneroso, dándosele generalmente el carácter de compra-venta, haciendo figurar un precio. En las donaciones absolutamente simuladas, existe el acto ostensible y el secreto. Conforme al ostensible, el Contrato es de Donación, se presenta como una enajenación a título gratuito. Conforme al acto secreto, el Contrato no es de donación, por cuanto que no hay la intención de transmitir el dominio. Simulación absoluta es aquella en la que el acto nada tiene de real y las partes declaran falsamente que no ha pasado entre ellas. En la simulación absoluta, cuando el acto ostensible aparentemente transfiere el dominio mediante el pago de un precio o sin contraprestación alguna, las partes en realidad no ha manifestado su voluntad de transferir el dominio ni adquirirlo.

En el acto ostensible, si hay una manifestación aparente para transferir el dominio y adquirirlo, pero en el acto secreto las partes han declarado que no es su voluntad operar la transferencia del dominio. Pero esto es una simulación absoluta y el acto nada tiene de real. Las partes han declarado falsamente, lo que en realidad no se ha convenido entre ellas. Jurídicamente no hay consentimiento. No es un acto nulo como impropriamente dice el Código, si no inexistente, por que no se llega a realizar el acuerdo de voluntades, como lo demuestra el acto secreto, que destruye dicho consensus.

En la simulación relativa hay un principio de verdad y las partes desean el efecto jurídico del acto; realmente, se propone originar las consecuencias, pero lo disfraza el acto dándole un carácter que jurídicamente no le corresponde. Entre el acto ostentible y

el secreto, sólo existe coincidencia en los efectos que realmente se proponen realizar las partes, pero no en cuanto a la naturaleza jurídica que asignan al acto. En la donación relativa simulada, las partes se proponen transferir el dominio y adquirirlo respectivamente. No se trata de una simulación absoluta como en el caso anterior, pero aun cuando el efecto es cierto, transmite el dominio, la naturaleza del acto no lo es por que se aparenta una transmisión gratuita, cuando en verdad es onerosa jurídicamente hay consentimiento, por que la voluntad de las partes es transferible el dominio de una cosa, y por ello el acto existe, simplemente se le disfraza en cuanto su naturaleza jurídica, y este disfraz puede perjudicar o no a terceros. Al efecto el Artículo 2358: "Las donaciones hechas simulando otro contrato a personas que conforme a la ley no puedan recibirlas, son nulas, ya se hagan de un modo directo, ya por interpósita persona".

La ley declara que las simulaciones relativas no serán nulas, si no existe una ley que expresamente lo determine así. Cuando la simulación relativa en la donación no perjudica a los acreedores, por cuanto que la solvencia del donante sea suficiente, el contrato será valido. Generalmente no es la donación la simulada en forma relativa, si no que es el Contrato de Donación el que se encubre con el disfraz de una compra-venta. es decir, lo simulado no es la donación, si no la compraventa.

DONACION EN PERJUICIO DE ACREEDORES

Quando la simulación relativa tiene por objeto disfrazar o encubrir una donación - aparentando que es una compraventa o una enajenación onerosa y por tal acto se perjudican los derechos de los acreedores -, si trae como consecuencia su nulidad, pero, a través de un procedimiento indirecto. Las partes están interesadas en presentar el acto como oneroso y como gratuito, en virtud de que, cuando es oneroso y en fraude de acreedores, se debe demostrar mala fe de ambas, deudor y tercero adquirente, para que prospere la acción pauliana, que en nuestro derecho, es una acción de nulidad. En cambio, si el acto es a título gratuito, no es necesario demostrar la mala fe y proceder de nulidad aun cuando el deudor y el tercero adquirente haya contratado de buena fe. Por tal motivo, cuando el deudor quiere realmente hacer una donación y ésta pueda afectar su solvencia, le da el carácter de compraventa o de contrato oneroso: Donación en pago, prestación de servicios, etcétera, para que no prospere la acción pauliana, o en todo caso, el acreedor perjudicado tenga que demostrar la mala fe del deudor y del tercero adquirente, justificando que ambas partes conocían que el acto iba a originar la insolvencia de aquél; es decir, que no conocían el déficit existente entre el activo y el pasivo, lo cual es muy difícil; pues podrá comprobarse para el deudor, que es lógico que él conozca su estado patrimonial, pero no así respecto del tercero.

La donación simulada se presenta como acto oneroso en perjuicio de acreedores, para que fracase la acción pauliana, ante la dificultad de prueba de mala fe. Si se logra demostrar, ejercitando la simulación relativa y acción pauliana, que aquello que se ha presentado como contrato oneroso en verdad es una donación, el resultado será que ésta sea nula, por que siendo un acto a título gratuito, perjudica a los acreedores, al originar o gravar la insolvencia del deudor; y así el acto que parecía oneroso, que requería la prueba de la mala fe, se convierte primero en título gratuito, ejerciendo al efecto la acción de simulación relativa, pidiendo en la demanda que se declare que en realidad se trata de una donación y, como consecuencia de esa declaratoria y del ejercicio de la acción pauliana, se obtendrá también su nulidad al demostrar el estado de insolvencia del deudor, sin tener que probar la

mala fe, que es el punto donde generalmente fracasan todas las pruebas, por esto, en la práctica, es necesario ligar sin incurrir en contradicción, la acción de simulación relativa y la pauliana, y en el orden de las cuestiones que se plantean como materia de la sentencia, primero debe pedirse que se declare la simulación relativa, que se determine que el acto es a título gratuito y, como consecuencia, que se declare la nulidad del mismo, por haberse ejecutado originando o agravándose la insolvencia del deudor aunque haya procedido de buena fe al contratar el tercero.

Generalmente se sostiene que la simulación y la acción pauliana son dos acciones contradictorias, por que quien afirma que el acto es simulado, dice que el acto no es verdadero, y quien invoca la acción pauliana, reconoce que el acto es cierto, pero que precisamente por ser real origina la insolvencia del deudor, así sucede cuando la simulación es absoluta y, por lo tanto, pueden acumularse las acciones de simulación absoluta y la pauliana, por que parte la primera de la base de que el acto nada tiene de real y la segunda considera que el acto es verdadera, pero no hay contradicción entre la simulación relativa y la acción pauliana, al contrario la primera prepara la procedencia de la segunda, por que dice que el acto es real, en cuanto que opera una transferencia patrimonial que origina o grava la insolvencia del deudor, pero que no tiene la naturaleza jurídica onerosa que se le pretende dar; que se ha disfrazado un acto gratuito con el carácter de oneroso, y por esto primero debe declararse que en verdad existe una donación o una liberalidad en general. Ahora bien, se trata de un acto real que opera una transferencia de dominio, y a su vez, es nulo por que originó o agravó la insolvencia del deudor.

Si se presenta la acción pauliana desvinculada de la simulación relativa, el actor torpemente provoca la complicación del procedimiento y se ha arrojado la carga de la prueba. Si acepta el acto como oneroso, tendrá que demostrar que hubo complicidad entre el deudor y el tercero adquirente, que hubo mala fe, porque éste conocía la insolvencia o el déficit por que iba a provocar el acto dispositivo, y como generalmente se cuenta sólo con pruebas presuncionales, resultan generalmente insuficientes y es difícil demostrar que el tercero conocía el estado de

insolvencia del deudor, salvo el caso de parentesco o de que se compruebe que conocía su patrimonio por ser coheredero, socio o estar ligado en negocio con él; pero en las demás ocasiones, lo más probable es que fracase la acción pauliana.

Conforme el Artículo 2182: "La simulación absoluta no produce efectos jurídicos. Descubierto el acto real que oculta la simulación relativa, ese acto no será nulo si no hay ley que así lo declare." Para el acto en fraude de acreedores si existe esa ley, osea el artículo 2165 que al efecto estatuye "Si el acto fuere gratuito, tendrá lugar la nulidad aun cuando haya habido buena fe, por parte de ambos contratantes".

DONACIONES DISFRAZADAS

Tiene interés relacionar estos temas generales con el Contrato de Donación, porque de todos los actos simulados en fraude o en perjuicio de acreedores podemos hacer la siguiente clasificación: actos relamente onerosos en fraude o en perjuicio de acreedores, en cuyo caso debe demostrarse la mala fe del tercero adquirente y del deudor, para obtener la nulidad y segundo, donaciones disfrazadas de contratos onerosos, generalmente de compra venta. En México, desgraciadamente la inmoralidad que priva en ese sentido, presenta en la práctica ejemplos constantes de una u otra categoría, por lo que debe hacerse especial incapie, al clasificar las donaciones, de lo que en nuestro país ocurre, dado que hay un número muy crecido de donaciones disfrazadas de compra-venta, por lo menos para eludir el impuesto fiscal.

También conviene abordar el tema estrictamente jurídico que se presenta en esta donación disfrazada de compra venta, o de contrato oneroso, porque el código vigente declara que es una donación nula, si ha tenido por objeto defraudar a los acreedores del donante. En efecto, el Artículo 2182 dispone que: "Descubierto el acto real que oculta la simulación relativa, este acto no será nulo si no hay ley que así lo declare. "Ahora bien, siendo ilícito el fin o motivo de dicha simulación, al disfrazar la donación de contrato oneroso, es evidente que será nula, conforme al Artículo 2225 que previene: "La ilicitud en el objeto, en el fin o en la condición del acto produce su nulidad, ya absoluta, ya relativa según lo disponga la ley".

También el Artículo 2358 estatuye: " Las donaciones hechas simulando otro contrato a personas que conforme a la ley no pueden recibirlas, son nulas, ya se hagan de un modo directo, ya por interpósita persona".

Se está en el campo de la simulación también cuando, en vez de utilizar el contrato oneroso, se finja donar a persona diversa del donatario efectivo; se tiene, aquí, interposición ficticia (o simulación) de

persona. El Código vigente ha omitido reproducir el Artículo 1053 del Código abrogado, según el cual no pueden recibir, ni si quiera por interpuesta persona, los incapaces de recibir por testamento. Sin embargo, los Artículos 779 y 780, remiten al Artículo 599 en materia de testamento, con el efecto de la nulidad de la donación, en los casos en que, en lugar del tutor del donante, o del hijo natural que no puede ser reconocido o que no puede ser declarado hijo de dicho donante - se haga aparecer como donatario una persona interpuesta; y, en los dos casos a que se refieren los Artículos 779 y 780, se aplica el Artículo 599.

El párrafo del Artículo 599 establece, además, una presunción absoluta de interposición, respecto del progenitor, del descendientes y del cónyuge del incapaz, aun cuando sean donatarios, conjuntamente con el incapaz.

De la donación disfrazada bajo especie de contrato oneroso, debe diferenciarse la donación indirecta, de la cual se ha hablado; la distinción debe de hacerse a base de las características de que la donación indirecta es donación efectiva, mientras que el contrato oneroso bajo el cual se oculta la donación, es contrato ficticio, y la donación que se ha disimulado en él, es donación directa, cuando consista en un contrato, la disciplina del contrato simulado.

De la donación hecha mediante interposición ficticia de persona, debe diferenciarse también la donación fiduciaria, la cual conforme al criterio distintivo general, se diferencia estructuralmente de aquella, porque la interposición, en el caso de la donación fiduciaria, es efectiva.

Desde el punto de vista de la función o finalidad práctica, la misma es análoga a la fiducia testamentaria; pero, a diferencia de ésta, que se realiza por testamento y encuentra obstáculo en la prohibición general del Artículo 627, se debe de considerar lícita, a base del principio de la autonomía contractual, atendido el silencio de la ley al respecto; y, por consiguiente, se debe considerar que el donatario secreto tiene acción para descubrir la fiducia.

Hay quien considera, por el contrario, que se debe hablar, no de donación fiduciaria, sino de donación indirecta, porque se tendría una transferencia donationis causa, pero (dada la causalidad del negocio) adaptada al fin de fiducia.

Donación fiduciaria implica que el donante enriquece al donatario (efectivo) fiduciario, o sea manifiesto; pero éste asume la obligación de devolver a otro (donatario secreto) una parte del valor de la cosa donada. Sin embargo, no consideramos que la donación fiduciaria se transforme, así, en fiducia legal y venga a coincidir - como se ha sostenido con la donación modal, aun cuando, según el segundo apartado del Artículo 793, el donatario con modo esté obligado al cumplimiento de la carga dentro de los límites (o sea, no más allá de los límites) del valor de la cosa donada. Observaremos, desde luego, que la presencia de la norma que se sostiene en el referido segundo apartado del artículo 793, no impide que el donante pueda hacer una donación modal en la que exista un donatario que se obliga, frente al donante, a hacer uso determinado de la cosa que se le ha donado y no consistente en la obligación de transferirla a un donatario secreto. El modus puede consistir, también, en disponer de una prestación compatible con la permanencia de la cosa en el patrimonio del donatario.

Para el derecho romano, el actor fraudulento era revocable. Posteriormente, en el Código Francés y en los nuestros de 1870 y 1884, se dice que es un acto rescindible, sin que haya desde el punto de vista en que el derecho romano usó el término revocación, diferencia con la rescisión. Doctrinariamente sí la hay. En este sentido, la revocación es el mutuo disenso, el acuerdo de voluntades para privar de efectos a un acto jurídico en el futuro. Pero en el derecho romano para la acción pauliana se empleó el término acción revocatoria y se sostuvo que el acto jurídico era válido, tanto el oneroso como el gratuito, cuando originaba la insolvencia del deudor; que todos los elementos de ese acto jurídico, habían concurrido para su existencia y validez (consentimiento, objeto, capacidad, forma, ausencia de vicios) pero que por una circunstancia ajena al acto, como era el perjuicio que podían sufrir los acreedores, deberían rescindirse y quedar privado de efectos.

Hasta en el Código de 1884 se aceptó esta teoría y justamente en el capítulo llamado de la rescisión, se trato de los actos en fraude de acreedores, y se invocó como principal fundamento al de que sólo las obligaciones que en sí mismas son validas, pueden rescindirse, pues si fueren imperfectas, serán entonces objeto de nulidad absoluta o relativa, y como el acto en fraude de acreedores se consideró como un acto que, desde el punto de vista interno, reunía todos los elementos de existencia y validez, se estimo válido, pero sujeto a rescisión.

El Código vigente cambia la doctrina en ese sentido y sostiene que el acto en fraude de acreedores es un acto ilícito. No es cierto que sea un acto válido, porque la intención de defraudar a los acreedores, elementos de la acción pauliana, lo caracteriza como acto ilícito, y debe de estar afectado de nulidad absoluta, de la misma suerte que los actos ejecutados en contra del tenor de las leyes de orden público o de las buenas costumbres.

Pero se presenta el siguiente problema: Los actos a título gratuito que originan la insolvencia del deudor, son nulos aun cuando sean lícitos. En este caso desaparecer el fundamento que tuvo el Código vigente para cambiar la clasificación de rescisión o nulidad, y es que consideró en términos generales que todo acto en perjuicio de acreedores es ilícito; pero existe una hipótesis de acto lícito, como es el ejecutado a título gratuito celebrado de buena fe, que se declara nulo sin embargo.

El remedio (acción de simulación) contra la donación disfrazada, implica la prueba de la simulación del contrato a título oneroso (venta) y el consiguiente descubrimiento del contrato a título gratuito, disimulando (donación); este último se reduce a la nada porque ha sido formado a favor de persona a quien la ley no consentía recibir a título gratuito (negocio prohibido), y por que no se ha seguido la forma de acto público.

EL ACTO DE DONACION A TITULO GRATUITO

En la clasificación de los actos jurídicos, consideramos que hay un acto jurídico que no está clasificado como fuente especial de obligaciones, y es precisamente el acto a título gratuito, de buena fe y en perjuicio de acreedores. En particular podríamos decir, que es la donación disfrazada de contrato oneroso, o la donación cierta, real cuando es un perjuicio de acreedores. Consideramos que este acto a título gratuito es una fuente especial de obligaciones, por que no se trata del contrato como fuente. El tercero adquirente queda obligado a restituir el bien enajenado, en efecto, no por un contrato que hayan celebrado con el que intenta la acción pauliana.

Hay un Contrato de Donación a título gratuito que indirectamente nos servirá de base para la restitución de ese bien; pero este contrato no fue celebrado entre el donatario y el citado acreedor que intenta la acción pauliana. Si no entre donante y donatario, o entre las partes, en el contrato gratuito. Sin embargo, el donatario queda obligado a restituir el bien donado.

No podemos decir que es por el efecto restitutorio de la nulidad, porque ésta supone el acto ilícito y se aplica el caso de fraude de acreedores en los actos a título oneroso, después de haberse comprobado que ambas partes procedieron de mala fe. El Código admite que es por efecto de nulidad pero incorrectamente; tampoco es la rescisión como tradicionalmente se dijo en el Derecho Romano, porque ésta supone o incumplimiento y por consiguiente un hecho imputable o una condición resolutoria, o bien un caso fortuito o de fuerza mayor, y aquí no hallamos ninguna de esas situaciones. Entonces, ¿por que se destruyen los efectos de éste acto a título gratuito que perjudica a los acreedores ?.

Consideramos que ese efecto se produce por una fuente especial de obligaciones que como en todas las demás. Supone o un acto jurídico que pone en movimiento la ley para transformar la situación abstracta en concreta,

o un hecho jurídico que actualiza las consecuencias potenciales de la norma, para convertirlas en concretas respecto a determinada persona. En el caso, hay un acto jurídico lícito, ejecutar un acto o una donación a título gratuito, de buena fe, pero originando o gravando la insolvencia del donante. Este acto jurídico viene a condicionar el precepto que dispone que una vez demostrada dicha insolvencia, deberán ser restituidos los bienes al patrimonio del deudor, para beneficio de sus acreedores.

En nuestro derecho la norma jurídica que ha sido condicionada o puesta en movimiento a través del título gratuito, o de la donación en perjuicio de acreedores declara impropriamente que dicho acto es nulo; pero la mejor demostración de que no se trata de nulidad, no solo la advertimos en la explicación ya hecha que toma en cuenta a la naturaleza lícita del acto, sino también en las consecuencias que no son plenamente restitutorias, como deberían serlo si en realidad se tratan de una nulidad. Si la acción pauliana fuere indiscutiblemente de nulidad para que procediera, afirma García Rojas, en los actos a título oneroso, debería previamente restituirse al adquirente el precio de la cosa, para que éste fuera obligado a devolverla, porque la nulidad obliga a la restitución de las prestaciones, y no tendría ningún objeto la acción pauliana si el acreedor que la intenta, y que se sustituye al deudor en el interés jurídico de recuperar la cosa enajenada, para que desaparezca el estado de insolvencia tuviera que sustituir el precio para que el adquirente devolviera la cosa.

Luego no es un efecto restitutorio integral, pleno que se persigue en la acción pauliana. Esto nos hace pensar que hay un acto jurídico de naturaleza diferente al contrato, a la declaración unilateral de voluntad al testamento y a la sentencia, que son los actos jurídicos tipos como fuentes de obligaciones, aun que la doctrina tradicional ha olvidado al testamento y a la sentencia, no obstante que reconoce sus efectos. Además de estos actos jurídicos y de la resolución administrativa, secuestro o adjudicación judicial o remate, que son actos de autoridad, hallamos el acto jurídico a título gratuito de limitación al principio de autonomía de la voluntad en actos a título gratuito.

Filosóficamente explica Kelsen, que es curioso admitir que el principio de la autonomía de la voluntad que funciona en los contratos, sufre una limitación en las donaciones comunes, ya que no pueden recaer sobre bienes futuros (en tanto que en los otros contratos, las cosas futuras sí pueden ser objeto de ellos), y en las donaciones antenupticiales se limitan en una sexta parte de los bienes presentes del donante. Otras limitaciones se han pretendido imponer en los actos jurídicos unilaterales, en el que el mejor ejemplo es la declaración unilateral de la voluntad. El derecho reconoce eficacia a la manifestación coincidente de dos o más voluntades, pero no permite, según dicha tesis, que el individuo sea persona soberana para regir su esfera jurídica patrimonial ante determinadas circunstancias. En nuestro concepto, la declaración unilateral, desde el punto de vista lógico, debe de ser reconocido como fuente general de las obligaciones; el sujeto es dueño de imponer deberes jurídicos por su sola declaración de voluntad, ya que es capaz, y si quiere autoobligarse, no debe de haber razón alguna para restarle facultades y desconocer su propósito.

Desde el punto de vista psicológico no hay razón tampoco. Su voluntad es perfecta ya que partimos de la base de que es un sujeto capaz que no sufre error, dolo, violencia o lesión alguna. En nuestro concepto, no existe jurídicamente razón alguna para conceder autonomía al sujeto por el solo hecho de que existe un acuerdo de voluntades y para negársela en atención a que su voluntad sea única, desconociéndole la facultad de autodeterminarse. La combinación de dos o más voluntades no altera el problema jurídico. La función de la voluntad es la misma como supuesto jurídico condicionalmente en el contrato o en el acto jurídico unilateral.

Kelsen, lo mismo que Duguit y Bonnacase, ha demostrado que la voluntad no es la causa eficiente de los efectos de derecho, sino sólo un supuesto condicionante que la norma jurídica toma en cuenta, en tanto que se acomoda a la hipótesis de la misma, o como dice Bonnacase, la voluntad sólo pone en movimiento la situación jurídica abstracta para convertirla en concreta; la voluntad es el supuesto que condiciona los efectos potenciales para individualizarlos. La función jurídica de la voluntad, unilateral o plurilateral, es idéntica: simplemente condiciona los efectos de las normas. Por ello dice Kelsen, los efectos de derecho no son tales por ser queridos, sino que son queridos, por ser efectos de derecho, invirtiendo así toda la regla de la autonomía.

Los efectos de derecho no tienen el carácter de tales por el hecho de ser deseados; es la norma la que atribuye efectos jurídicos a la voluntad, y el sujeto no por desear algo le da valor jurídico, sino que sólo puede desear lo que es lícito y jurídicamente posible; si desea algo que no sea lícito y jurídicamente posible, queda ese deseo sin eficacia alguna. Esto que es cierto para limitar el principio de la autonomía de la voluntad nacida del régimen individualista y que ha perdido gran parte de su empuje hasta en los contratos, debe aplicarse tanto a la voluntad unilateral, como a la plurilateral. Es cierto que el derecho, en la medida en que lo reconozca va a atribuir efectos a la voluntad, y en relación con el contrato que nos ocupa, tenemos la demostración de que aun dentro de la tesis de la autonomía, el derecho sólo atribuye efectos a la voluntad manifestada en el Contrato de Donación antenuptial, en tanto que no pase de la sexta parte de los bienes presentes del donante. Este es el fenómeno, pero, ¿porqué razones el legislador va a tutelar al sujeto cuando ejecuta un acto a título gratuito?, ¿porqué va a imponer mayor tutela jurídica cuando el sujeto quiera auto-obligarse y sólo le permite en determinadas formas como expedición de documentos a la orden y al portador, oferta pública de venta, promesa de recompensa y estipulación en favor de tercero?, la explicación normativa de Bonnecase, Kelsen, Duguit, sólo nos analizan el fenómeno, pero desde el punto de vista filosófico no nos da razones para justificar que el legislador ejerza una mayor tutela en los actos jurídicos unilaterales, aunque se trate de personas capaces, que pueden disponer de sus bienes en la forma y términos que quieran, o en los actos a título gratuito, limitando el derecho del futuro consorte, para que no pueda donar más de la sexta parte de sus bienes presentes.

Hay aquí una invasión al principio que el legislador ha reconocido en las donaciones comunes y en los testamentos, en que permite que el testador disponga de sus bienes soberanamente y pueda dictar mandatos como legislador, imponiendo condiciones.

La única limitación podría justificarse como una previsión para evitar futuros conflictos entre los consortes, cuando alguno de ellos obsequiara la totalidad de los bienes al otro y luego surgieren disgustos o desavenencias, por la situación de penuria en que se hallara; pero, no se debe de llevar hasta ahí la tutela

respecto de personas capaces, si en los demás actos, inclusive sean las donaciones comunes en que no siempre existe un motivo fundado como la estimación y el cariño, se permite que sólo se reserven los bienes necesarios para subsistir. Las donaciones antenupticiales no pueden revocarse por la supervivencia de hijos, ya que con ella se cumple uno de los fines primordiales del matrimonio. Tampoco puede revocarse por ingratitud, excepto cuando las haga un extraño, en virtud de que se limitan a una sexta parte de los bienes del donante y aquélla supone, en la donación común que cuando el donante se halle en estado de pobreza, el donatario se niega a auxiliarlo. Estatuyen al efecto los Artículos 226 a 228: "Tampoco se revocarán por ingratitud, al no ser que el donante fuere un extraño, que la donación haya sido hecha a ambos esposos y que los dos sean ingratos", "Donaciones antenupticiales son revocables y se entienden revocadas por el adulterio o el abandono injustificado del domicilio conyugal por parte del donatario, cuando el donante fuere el otro cónyuge".

Conforme al artículo 225: "Las donaciones antenupticiales no necesitan para su validez de aceptación expresa".

Este precepto es un aplicación de la regla general contenida en el Artículo 1803, conforme al cual el consentimiento puede ser expreso o tácito en los contratos y modificar el principio contenido en el Artículo 2346, que dice así: "La aceptación de las donaciones se hará en la misma forma en que éstas deban hacerse, pero no surtirá efectos si no se hiciere en vida del donante "Es decir, el contrato de donación antenupticial se perfecciona por la aceptación tácita; no necesita la forma expresa.

Asimismo, existen las donaciones entre consortes, es decir, contratos que se celebran ya efectuado el matrimonio. Dice en este sentido el Artículo 232: "Los consortes pueden hacerse donaciones; pero solo se confirman en la muerte del donante, con tal de que no sean contrarias a las capitulaciones matrimoniales, ni perjudiquen el derecho de los ascendentes o descendentes a recibir alimentos". Estas donaciones entre consortes tienen la peculiaridad de que son revocables durante la vida del donante, sólo por su muerte se hacen irrevocables durante la vida del donante. Se deroga así el principio fundamental de los contratos, de que

la validez de los mismos no pueden dejarse al arbitrio de una de las partes; las donaciones comunes sólo son revocables por supervivencia de hijos o por ingratitud. Los Artículos 233 y 234 previenen. "Las donaciones entre consortes pueden ser revocadas libremente y en todo tiempo por los donantes ", " Estas donaciones no se anularán por la supervivencia de hijos, perose reducirán cuando sean inoficiosas, en los mismos términos que los comunes".

PATRIMONIO-PERSONALIDAD Y PATRIMONIO AFECTACION

Hayamos pues, una primera limitación para que no se opere la transmisión del patrimonio presente; esta primera limitación no se discute en cuanto al activo, pues el donante no puede transmitir todos sus bienes. Bastaría ésto para que ya la donación no fuese un contrato que, por lo menos transmitiera el patrimonio presente. En cuanto al pasivo también el Artículo 2355 comprende otra limitación, no hay transmisión de todo el pasivo existente ya que el donatario responde a beneficio del inventario. Es decir, puede parte del pasivo quedar insatisfecho porque la totalidad de los bienes objetos de la donación no sea suficiente para cubrirlo, en uno y otro caso, existiendo la transmisión del activo y pasivo, resulta que el donante se reservará siempre respecto de su patrimonio presente, una parte del activo y en su caso del pasivo y la donación universal no será una forma siquiera de transmisión de dicho patrimonio.

En la compra-venta podría suceder que la totalidad de los bienes del activo fuesen enajenados. Esto no implicaría tampoco la transmisión de un patrimonio, por que el vendedor recibiría un precio que vendría a sustituir su antiguo activo, y su pasivo seguiría gravitando sobre su persona; en cambio, la transmisión del patrimonio supone que activo y pasivo íntegramente pasan a otro sujeto.

Además, cuando la doctrina clásica sobre el patrimonio personalidad afirma que es principio fundamental del derecho latino, la intransmisibilidad del patrimonio por contrato, se refiere no sólo al presente, sino también al potencial o posibilidad de adquirir para el futuro, y la donación, en su definición exige que recaiga exclusivamente sobre bienes presentes y, a su vez, respecto de éstos impone una limitación. Es verdad que en los derechos que admiten la transmisión del patrimonio por contrato, existe la teoría llamada de patrimonio de afectación, que desvincula las nociones de personalidad, capacidad y patrimonio, es decir, este ya no es una emanación de la personalidad, ni mucho menos es, dentro del concepto de patrimonio potencial, la capacidad de adquirir para el futuro. En estas legislaciones de Alemania y Suiza, el patrimonio es un conjunto de bienes, derechos y

obligaciones que existen en un momento dado para la realización de un fin jurídico-económico determinado, y por esto, cada persona puede tener dos o más patrimonios, por que en ellos la autonomía en la masa de bienes se obtiene por el fin jurídico-económico. El heredero también el patrimonio personal y el de herencia, por virtud del beneficio de inventario al afectar éste al pago de las deudas hereditarias. El patrimonio familiar es una mas autónoma y por esto se refiere sólo a un conjunto de bienes, derechos y obligaciones presentes. Los Códigos Alemán Y Suizo permite que por contrato se pueda transferir un patrimonio, pero el contratante que adquiriera responderá soló a beneficio de inventario.

Si en nuestro derecho se aceptase la idea del patrimonio afectación, como empieza a reconocerse en ciertas instituciones (en la herencia patrimonio familiar y posiblemente se llague admitir a propósito del fondo mercantil) sí sería cierto que pudiera transmitirse por contrato un patrimonio presente y la donación podría ser el contrato que, a título gratuito transfiera ese patrimonio. No obstante que nuestro derecho se funda en el principio del patrimonio-personalidad y de que no se admite que por contrato se pueda transferir la universalidad de bienes, derechos y obligaciones, es conveniente hacer notar que la donación es el único contrato que de pleno derecho transfiera las deudas del donante al donatario, a beneficio de inventario.

En nuestro sistema jurídico el contratante es un causahabiente a título particular; adquiere derechos y obligaciones determinados. Pero nunca es causahabiente a título particular; adquiere derechos y obligaciones determinados. Pero nunca es causahabiente a título universal y no se le transfiera ipso jure, el pasivo del otro contratante.

En aquellos casos en que el contrato se lleva acabo en fraude de acreedores, tienen éstos la acción pauliana para obligar a la restitución de los bienes, pero no hay una transferencia del pasivo, y si el acto es a título gratuito, procederá la acción, aunque haya habido buena fe en el deudor y en el adquirente, pero no llega al

Código a reconocer que toda transmisión a título gratuito haga responsable al adquirente del pasivo del enajenante. Sólo en la donación cuando es universal, el Artículo 2355 impone ipso jure, la responsabilidad del donatario a beneficio de inventario. En cambio en el artículo 2354 se consagra el principio ordinario en materia de contratos, o sea, el donatario es causahabiente a título particular: "Si la donación fuere de ciertos y determinados bienes, el donario no respondera de las deudas del donante sino cuando sobre los bienes donados estuviere constituida alguna hipoteca o prenda, o en caso de fraude en perjuicio de acreedores", es decir, se aplica la regla general en el sentido de que si el acto gratuito es en perjuicio de acreedores, procede la acción pauliana.

PROBLEMAS DE LA DONACION UNIVERSAL

Respecto a la donación se presenta un problema jurídico de gran importancia en nuestro derecho y, en general en el latino europeo que, siguiendo las tradiciones del romano, no permite que pueda transmitir un patrimonio por contrato en la donación universal. Sin embargo, existe un ejemplo que se invoca por aquellos que invocan la teoría, para demostrar que en nuestro derecho si puede existir la transmisión de un patrimonio por virtud de un acto entre vivos y especialmente por contrato. En el derecho Francés, Italiano, Español o en el nuestro, no se ha permitido que el patrimonio presente se transmita por contrato. En materia de donación, es requisito de la definición que recaiga sobre bienes presentes. De la misma no se desprende que la donación pueda comprender un patrimonio como conjunto de bienes y obligaciones, es decir, como activo y pasivo; más bien parece indicarse que la donación se ha de referir al activo patrimonial y que ese activo debe de ser presente y no total, por cuanto que es nulo el contrato si el donante no se reserva los bienes necesarios para subsistir. Sin embargo, en otro precepto se dispone que si recae sobre todos los bienes del donante, el donatario responderá a beneficio de inventario de las deudas anteriormente contraídas hasta la fecha de la donación. Dice así el Artículo 2355 del Código vigente: "Si la donación fuere de todos los bienes, el donatario será responsable de todas las deudas del donante anteriormente contraídas, pero sólo hasta la cantidad concurrente con los bienes donados y siempre que las deudas tengan fecha auténtica", es decir, se aplican las reglas de la transmisión hereditaria para considerar que el donatario responde como heredero a beneficio de inventario, de todas las deudas del donante anterior al contrato. En su primera parte, el Artículo 2355 parece admitir que la donación recaiga sobre todos los bienes del donante y así expresamente dice que si la donación fuere de todos los bienes del donante y así expresamente dice que si la donación fuere de todos los bienes... sin embargo, este precepto debe entenderse relacionado con el artículo 2347 según el cual es nula la donación que comprende la totalidad de los bienes del donante, si éste no se reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir según sus circunstancias.

La donación de todos los bienes presentes sin reserva alguna por parte del donante, no es en rigor donación, si no prodigalidad, y la ley tutela,

comprendiendo un fin social, al desgastador de sus bienes, declarándole incapaz. No se concibe, que pueda animar a un acto jurídico el propósito de beneficiar a un extraño privándose voluntariamente de los bienes, en cuanto son necesarios para entender al deber de la vida impuesto al hombre desde el instante de nacer y como deber de inexcusable cumplimiento. Claro ésta, que de hecho el hombre puede desprenderse de todos los bienes materiales; pero ésto no significa que la ley pueda autorizarlo dictando reglas jurídicas para su legalización. Además, como todo contrato supone como requisito esencial el consentimiento, si este está dado por el desarreglo en el querer por error o por otras causas que vician la voluntad, las leyes establecen, con razón, el principio de que toda donación es anulable o reducible en cuanto transpase los límites que la previsión a este efecto señala. El legislador no coarta la libertad individual, simplemente la condiciona para que el derecho se realice.

En el mismo caso se encuentra quien dispone de una sola cosa con la que atiende a sus necesidades, pretende transmitirla gratuitamente a otra persona con el propósito de beneficiarla.

REVOCACION DEL CONTRATO

Las donaciones en principio son irrevocables, excepto cuando se celebran entre consortes pues, como hemos visto, pueden revocarse durante la vida del donante y sólo su muerte puede volverlas irrevocables. En las ocasiones comunes, se aplica el principio de que la validez y cumplimiento de los contratos no puede dejarse al arbitrio de una de las partes.

Las donaciones inter vivos son, como todo contrato, irrevocables, en el sentido de que no pueden quedar sin efecto por la sola voluntad del donante. Pero no se opone a esa irrevocabilidad que pueda la donación ya perfecta, quedar ineficaz por virtud de las causas especiales, que pueden depender de la voluntad de las partes o de la disposición de la ley. En el primero de estos casos se trata, como dice Chironi, de una resolución; en el segundo de una revocación.

La resolución de las donaciones proviene del cumplimiento de las condiciones resolutorias y no constituye una teoría especial, si no una aplicación de doctrinas comunes a toda clase de contratos.

La revocación en cambio, constituye una de las especialidades más características de la donación. Algunos autores la fundan en una presunción de voluntades, entendiendo que es natural se invalide la donación por aquellos hechos que, de haberlos conocido el donante, le hubieran hecho abstenerse de ella, en cuanto las causas de la revocación dan lugar a un estado de cosas distinto al que existía al tiempo de hacer la donación. En realidad no todas las causas de revocación tienen el mismo fundamento, ni es fácil asignar a alguna de ellas.

Históricamente, la revocación de donaciones tiene su origen en el derecho romano, donde fue al principio un privilegio concedido a los patronos, los cuales podían revocar a su albedrío las donaciones hechas a sus libertos. Más tarde se restringió esta facultad a dos casos determinados; el de ingratitud por parte del liberto, y el de supervivencia de hijos al patrono. Y, finalmente en

tiempo de Justiniano, fue extendida a todas las donaciones la revocación por ingratitud del donatario, la supervivencia de hijos y el incumplimiento de cargas, y así pasó la teoría del Código Francés y la mayoría de los modernos.

El Código Español siguiendo los precedentes romanos, y atendiendo también al de las leyes de partida (leyes 6ª, 8ª y 10ª, tit IV, partida 5ª), establece como causas de revocación el incumplimiento de condiciones la supervivencia o supervivencia de hijos y la ingratitud del donatario.

En principio la donación es irrevocable; pero la ley considera como causas de revocación la supervivencia de hijos, la ingratitud del donatario o el incumplimiento de las deudas o cargas que le fueren impuestas. Principalmente se regula la revocación de la donación por la primera causa, para aplicar las mismas reglas a los otros casos de ingratitud e incumplimiento. La supervivencia de hijos permite al donante revocar la donación si tiene un hijo dentro de los siguientes cinco años al contrato, de tal modo que se vuelve la donación irrevocable si pasado ese término no tiene hijos, también puede convertirse la donación en irrevocable si habiendo tenido hijos en ese plazo no pide su revocación. En caso de hijo póstumo en este término, procede la revocación total de la donación.

De las tres causales legales de revocación, supervivencia de los hijos prevista en los Artículos 644 y 645, incumplimiento de condiciones Artículo 647, e ingratitud del donatario artículo 648, se distinguen a efectos análogos aún que varían en intensidad y difieren por razón del tiempo de la vida legal de sus acciones respectivas.

El caso de la supervivencia prevista en el Artículo 646, es irrenunciable obedece a una causal legal y dura cinco años la eficacia de la acción para producir la revocación.

Discurren los autores acerca del fundamento de esta disposición que tiene un rancio abolengo histórico, y no falta, como es costumbre, las citas de referencias al derecho romano, a la equidad y al racional supuesto de interpretar la ley a la voluntad del donante, quien al donar lo hace buscando en el cariño de los extraños un destino a sus bienes, cuyo acto de desprendimiento no realizaría en el caso de tener hijo. Más ningún tratadista ahonda el problema, limitándose tan sólo a bordearle, y no son los menos los que consideran a ésta la causa menos justa de revocación, en atención a los perjuicios que pueden experimentar terceras personas extrañas al acto de liberalidad que la motiva.

La mayoría de los autores fundan esta causa de revocación en la presunción de que el padre no habría dispuesto de su patrimonio si hubiera previsto que había de tener un hijo; pero no faltan quiénes como Colín y Capitant estiman insuficiente dicha explicación, alegando que de ser cierta, habría de reconocer al donante el derecho de renunciar a esta causa de revocación. En realidad - dicen los citados tratadistas - sólo la idea de la protección de vida a los hijos puede justificar las disposiciones legales sobre esta materia

Desde el punto de vista crítico, predomina la doctrina, el juicio desfavorable a la revocación por supervenencia de prole. D'Aguzzo, la rechaza por entender que se opone a la seriedad y eficacia jurídica de la donación. Planiol augure contra ella que la legítima concedida a los hijos basta para protegerlos de las liberalidades anteriores a su nacimiento, y que, por otra parte, la revocación no es a ellos a quienes aprovecha pues los bienes vuelven al padre, quien puede disponer de nuevo en provecho de un tercero, y esta vez de modo irrevocable.

La redacción del texto legal en nuestro Código es, por lo demás poco afortunada, pero en vez de establecer una ecuación o congruencia perfecta entre las clases de hijos de cuya carencia se parte y las de aquellos por cuyo nacimiento se haya de revocar la donación, habla primeramente de que el donante no tenga hijos ni descendientes legítimos, ni legitimados por subsiguiente matrimonio, y a continuación declara revocada la donación cuando después de ella, tenga aquél hijos legítimos o legitimados o naturales reconocidos.

Artículo 2359: " Las donaciones legalmente hechas por una persona que al tiempo de otorgarlas no tenía hijo, pueden ser revocadas por el donante cuando le hayan sobrevenido hijos que han nacido con todas las condiciones que sobre viabilidad exige el Artículo 337, si transcurren cinco años desde que se hizo la donación y el donante no ha tenido hijos o habiéndolos tenido no ha revocado la donación, ésta se volverá irrevocable, lo mismo sucede si el donante muere dentro de ese plazo de cinco años sin haber revocado la donación. Si dentro del mencionado plazo naciere un hijo póstumo del donante, la donación se tendrá por revocada en su totalidad".

Los que creemos que la familia no es tan sólo la mera reunión, de individuos con relaciones legales mas o menos permanentes; los que fundados en los datos que la naturaleza ofrece la consideramos como un organismo con fines sociales más que individuales; los que estimamos que los bienes materiales formados por la misma constituyen una copropiedad familiar, a causa de revocación por el nacimiento del hijo o del descendiente, la extenderíamos al caso de que resultase vivo el padre del donante que éste reputaba muerto cuando hizo la donación y aun juzgamos lógico que aplique toda clase de revocación a todo heredero legitimario.

Artículo 2360: " Si en el primer caso del Artículo anterior el padre no hubiere revocado la donación ésta deberá reducirse cuando se encuentre comprendida en la disposición del Artículo 2348, a no ser que el donatario tome sobre sí la obligación de ministrar alimentos y la garantice debidamente ".

Artículo 2361: " La donación no podrá ser revocada por superveniencia de hijo: I.- Cuando sea menor de doscientos pesos. II.- Cuando sea antenuptial. III.- Cuando sea entre consortes. IV.- Cuando sea puramente remuneratoria.

Artículo 2362: " Rescindida la donación por superveniencia de hijos, serán restituidos al donante los bienes donados, a su valor si han sido enajenados antes del nacimiento de los hijos".

Artículo 2363: " Si el donatario hubiere hipotecado los bienes donados, subsistirá la hipoteca, pero tendrá derecho el donante de exigir que aquél la redima. Esto mismo tendrá lugar tratándose de usufructo o servidumbre impuesto por el donatario ".

Artículo 2364: " Cuando los bienes no puedan ser restituidos en especie el valor exigible será el que tenían aquellos al tiempo de la donación ."

Artículo 2365: " El donatario hace suyo los frutos de los bienes donados hasta el día en que se le notifique la revocación o hasta el día del nacimiento del hijo póstumo en su caso".

Artículo 2366: " El donante no puede renunciar anticipadamente el derecho de revocación por superveniencia de hijos".

Artículo 2367. " La acción de revocación por superveniencia de hijos corresponde exclusivamente al donante y al hijo póstumo, pero la reducción por razón de alimentos tiene derecho de pedirla todos los que sean acreedores alimentistas ".

Artículo 2368: " El donatario responde sólo del cumplimiento de los cargos que se le imponen con la cosa donada, y no está obligado personalmente con sus bienes. Puede sustraerse a la ejecución de las cargas, abandonando la cosa donada y si ésta perece por caso fortuito, queda libre de toda obligación ".

Artículo 2369: " En cualquier caso de rescisión o revocación del contrato de donación se observará lo dispuesto en los Artículos 2362 y 2363".

FORMA DE REVOCACION

Aún que el Artículo 644 dice que por el mero hecho de ocurrir los casos que expresa, queda revocada la donación, es indudable que si el donatario no se allanar a devolver los bienes a su valor, ha de ejercitar el donante la correspondiente acción ante los tribunales. Está acción está sujeta a un plazo especial de prescripción, que es el de cinco años contados desde el nacimiento del ultimo hijo, (si la revocación proviene de la superveniencia de hijos legítimos), o desde la legitimación o reconocimiento, (si procede de las de un hijo natural), o desde que se tienen noticias del hijo (si proviene de la supervivencia del que se creía muerto), (Artículo 616 apartado 1º).

La acción tiene el carácter de irrenunciable y de transmisible, por muerte del donante, a los hijos y sus descendientes legítimos, (artículo 646, apartado 2º), no siendolo, por consiguiente, a los demás herederos del donante.

EFFECTOS DE ESTA REVOCACION

A diferencia de lo que sucede en la revocación por incumplimiento de cargas los efectos de la que ahora estudiamos son puramente personales o ex nunc, (desde ahora); pues sólo se procede desde la interposición de la demanda y, por consecuencia, los actos de enajenación o gravamen anteriores a dicho momento son válidos, y el donante no tiene acción contra los terceros adquirentes. Sobre la base de este sistema, establece el Código las siguientes consecuencias:

1ª.- Con relación a los bienes donados y a los gravámenes impuestos sobre ellos, revocada la donación se ha de restituir al donante los bienes donados, o su valor, si el donante los hubiese vendido apreciándose, en este caso, por lo que valían al tiempo de hacer la donación, (Artículo 645 apartados 1º y 3º), si los bienes se hallaren hipotecados, podrá el donante liberar la hipoteca, pagando la cantidad que garantice, con derecho a reclamarla del donatario, (Artículo 645, apartado 2º).

2ª.- Con relación a los frutos.- el donatario no está obligado a devolver éstos sino desde la interposición de la demanda, (Artículo 651, apartado 1º).

La donación puede simplemente reducirse cuando es inoficiosa por perjudicar los derechos de los acreedores alimentarios, llegando hasta el grado de una revocación cuando se necesite la totalidad de los bienes donados para que el donante pueda cumplir esas obligaciones, y puede no sólo existir una revocación aislada, sino una serie de revocaciones en los casos de donaciones sucesivas. La donación más reciente es la que debe reducirse o revocarse según el monto de los alimentos. Si esa donación fuese insuficiente, es decir, si los bienes lo fueren, continuarán reduciéndose o revocándose las donaciones sucesivamente hasta llegar a la mas antigua, pero el donatario puede evitar esa revocación tomando la obligación de pagar alimentos, porque entonces, desaparece el interés jurídico de los acreedores y el motivo que toma en cuenta la ley. Dicen al respecto los Artículos 2375 al 2383:

" Las donaciones inoficiosas no serán revocadas ni reducidas, cuando muerto el donante, el donatario tome sobre sí la obligación de ministrar los alimentos debidos y que la garantice conforme a derecho".

"La reducción de las donaciones comenzará por la última en fecha, que será totalmente suprimida si la reducción no bastare a completar los alimentos".

"Si el importe de la donación menos antigua no alcanzare, se procederá, respecto de la anterior, en los términos establecidos en el Artículo que precede, siguiéndose el mismo orden hasta llegar a la mas antigua".

"Si la donación consiste en bienes muebles se tendrá presente para la reducción el valor que tenían de ser donados".

"Cuando la donación consiste en bienes raices que fueran cómodamente divisibles, la reducción se hará en especie".

"Cuando el inmueble no pueda ser dividido y el importe de la reducción exceda de la mitad del valor de aquél, recibirá el donatario el resto del dinero".

"Cuando la reducción no exceda de la mitad del valor del inmueble, el donatario pagará el resto".

"Revocada o reducida una donación por inoficiosa, el donatario sólo responderá de los frutos desde que fuere demandado",

En las revocaciones de las donaciones por superveniencia de hijos, se supone siempre, para obtener un resultado efectivo, la solvencia del donatario. La ley regula el caso de que el donatario hubiese enajenado los bienes donados o los hubiere gravado de tal manera que le impone la obligación de pagar en caso de enajenación, el valor de los mismos, y si los hubiere gravado, con hipoteca por ejemplo, tendrá el deber de pagar la deuda.

El Código no regula ni puede hacerlo, otra protección jurídica para el donante o sus hijos de tal suerte que son preceptos que generalmente no tendrán aplicación cuando el donatario se halle en estado de insolvencia: Estas reglas para revocar la donación por supervenencia de hijos y proteger al donante en casos de enajenación o gravamen, se aplican también en todo caso de revocación. Dispone en tal sentido el Artículo 2369: " En cualquier caso de rescisión o revocación del contrato de donación se observará lo dispuesto en los Artículos 2362 y 2363".

Los casos de revocación por ingratitud, es decir cuando se comete o cuando el donatario se niega a auxiliar al donante, se rige también por las estipulaciones antes mencionadas, dicen los Artículos 2370 a 2374:

Artículo 2370: " La donación puede ser revocada por ingratitud: I.- Si el donatario comete algún delito contra la persona, la honra o los bienes del donante o de los ascendientes, descendientes o cónyuge de éste; II .- Si el donatario rehusa socorrer, según el valor de donación, al donante que ha venido a pobreza".

Artículo 2371: " Es aplicable a la revocación de las donaciones hechas por ingratitud lo dispuesto en los Artículos del 2361 al 2364".

Artículo 2372: " La acción de revocación por causa de ingratitud no puede ser renunciada anticipadamente y prescribe dentro de un año, contado desde que tuvo conocimiento del hecho, el donador".

Artículo 2373: " Esta acción no podrá ejercitarse contra los herederos del donatario, al no ser que en vida de éste hubiese sido intentada".

Artículo 2374: " Tampoco puede esta acción ejercitarse por los herederos del donante si éste, pudiendo, no la hubiese intentado".

En consecuencia, también en los casos de ingratitud, no procede la revocación de las donaciones, cuando sean entre consortes, antenupciales, inferiores a doscientos pesos o remuneratorias.

- REVOCACION POR INCUMPLIMIENTO DE CARGAS

CONCEPTO Y FUNDAMENTO.- En esta revocación la que puede tener lugar, a instancia del donante, cuando el donatario haya dejado de cumplir alguna de las condiciones que aquel le impuso, (Artículo 647, apartado 1º). El Código no emplea aquí la palabra condiciones (que toma del francés), en el sentido técnico de sucesos inciertos de los que se hace depender el nacimiento o la extinción de una relación jurídica sino en el sentido vulgar de obligaciones o cargas que pueden ser impuestas por el donante al donatario en una palabra: esta causa de revocación no es aplicable a las donaciones condicionales (las cuales de no emplearse la condición suspensiva, no llegan a tener existencia), si no a las donaciones onerosas, (que so eficaces desde luego, aun que puedan revocarse por el incumplimiento de la carga.

El fundamento de la revocación por inejecución de cargas ofrece pocas dificultades. Para algunos autores, se trata de una simple aplicación a un contrato especial de los principios generales que regulan la contratación. Para otros, es dicha revocación consecuencia de la naturaleza propia de los actos gratuitos, basándose en ei respeto debido a la intención liberal, que es la razón de ser de la liberalidad y exige que la voluntad del donante sea escrupulosamente respetada, (Colín y Capitant).

FORMA DE LA REVOCACION.- No está regulada en el Código la acción para pedir esta revocación; pero, por la analogía que guarda con las acciones rescisorias y resolutorias suponen los comentaristas que tendrá como éstas cuatro años de duración (Artículo 1299), contando desde que el donante tuvo conocimiento del hecho y posibilidad de ejercitar la acción, (Manresa, Scaevola).

Se ha dudado si la acción de que se trata será personalísima o transmisible a los herederos. Manresa, fundándose en la naturaleza del acto que motiva la revocación y en ser reglas subsidiarias las de los contratos (Artículo 621), opina, que la acción es por regla general transmisible, y sólo no debe prosperar en el caso en que se pruebe que el donante pudo y no quiso ejercitarla.

EFFECTOS.- Esta revocación tiene carácter real o extunc (desde entonces) o lo que es igual destruye la donación con efectos retroactivos, reponiendo las cosas, salvo alguna excepción, al ser y estado que tenían antes de la donación. Es consecuencia de ello:

1º.- En cuanto a los bienes donados, que vuelven por efectos de la revocación al donante, quedando nula las enajenaciones que el donatario hubiese hecho y las hipotecas que sobre ellos hubiese impuesto, con la limitación establecida en cuanto a terceros por la ley hipotecaria, (Artículo 647, apartado 2º). Según esta ley, no se rescinden los contratos en perjuicio de tercero que haya inscrito su derecho por causa de revocación de donaciones, excepto en el caso de no cumplir el donatario condiciones inscritas en el registro (Artículo 38 de la Ley hipotecaria).

2º.- En cuanto a los frutos que el donatario ha de devolver los que hubiere percibido después de dejar de cumplir la condición (Artículo 651, apartado 2º).

CAPITULO II

DERECHOS SOBRE EL CADAVER

- 2.1. Momento en que el Ser Humano se Convierte en Cadáver.
- 2.2. Actos respecto al Cadaver o Piezas Provinientes de él.
- 2.3. Criterios de Muerte Cerebral.
- 2.4. Pruebas Confirmatorias de Muerte Cerebral.
- 2.5. Candidatos a Donación.
- 2.6. Criterios de Selección de Donadores.
- 2.7. Criterios para Donación Potencial de Organos.
- 2.8. Manejo Médico del Donador.
- 2.9. Diagrama de Manejo del Potencial Donador Cadaverico.
 - 2.1.1. Obtención de Injertos.
 - 2.1.2. Fuentes de Obtención de los Tejidos y la Prueba Pericial Médico Legal.
 - 2.1.3. Documentos para la Obtención y Entrega de Tejidos de Cadáveres.

MOMENTO EN QUE EL SER HUMANO SE CONVIERTE EN CADAVER

Este es un problema médico de gran interés para el derecho, pues de la determinación médica que se haga del momento en que un ser humano ha fallecido, depende como es natural, el tránsito jurídico de "persona" o "cosa". Depende de ese instante, la desaparición del ser humano, y el aspecto legal de la substitución de él, por sus herederos, en la titularidad en todos los bienes y derechos que fueron suyos y que no se extinguen por la muerte.

Depende también todo lo que al futuro se escriba y legisle sobre el aprovechamiento del cadáver o partes de él para fines terapéuticos, de ahí la necesidad de que se tenga una noción de ¿ cual es el momento en que se puede estimar que una persona ha dejado de serlo para convertirse en cadáver ?.

El criterio actual, más generalizado sobre el momento en que se debe estimar que una persona falleció y se convirtió en cadáver, atiende estos tres criterios:

a).- Cuando ha cesado la función respiratoria.

b).- Cuando ha cesado todo movimiento en el músculo cardiaco, determinado ello por un " electrocardiograma ", y

c).- Cuando un "electroencefalograma" muestra una raya horizontal recta o plana, denotando así absoluta falta de generación de impulsos eléctricos por el cerebro, y se habla de " muerte cortical ".

Se considera que sólo en ese instante se puede declarar que una persona falleció y se convirtió en cadáver. éstos son los tres puntos básicos que se acordaron en Filandia en una convención médica celebrada hace algunos años.

Pero este criterio no es compartido con todos los países, y así en Africa del Sur.

"Se considera que un paciente ha muerto cuando su corazón deja de latir y se detiene su respiración. En otras palabras: cuando no existe absolutamente ningún signo de vida... en algunos lugares del mundo se considera muerto al paciente cuando el electroencefalograma, mejor dicho el aparato que registra las ondas cerebrales, deja de percibir las. Se podría discutir mucho acerca de este particular, pero nosotros consideramos muerto al paciente (en cuanto a muerte legal se refiere) cuando su corazón ha dejado de latir, ya no se registran complejos en el electrocardiograma (esto es, a través del electrocardiógrafo) y los pulmones han cesado de funcionar. En lo que a nosotros se refiere, un paciente que reúna estas características está muerto".

En Francia una junta designada al efecto de precisar en qué momento debe considerarse muerta a una persona, tuvo en consideración que con el advenimiento de los modernos métodos para reanimar a una persona, la antigua noción de extinción aparente de la vida, basada en la ausencia de latidos del corazón y la falta de respiración era ya insuficiente. Ante ello,

"Decidieron que podría extenderse el certificado de defunción siempre que existiese " una pérdida definitiva e irrevocable de las funciones de un órgano indispensable para la vida en el curso de una operación quirúrgica del mismo".

Acordaron también que existía un signo que podía ser tomado como prueba irrefutable de muerte: el cese de las funciones del cerebro.

En España, una orden de 30 de abril de 1951 dispuso en su Artículo 1º que:

"La comprobación de la muerte deberá ajustarse a un severo criterio tanatodiagnóstico, basado en los siguientes signos, que serán consignados en documentos idóneos, sin dejar de especificar el hecho de si se presenció o no el período agónico del fallecido:

A).- Paralización de los centros nerviosos vitales:

a).- Pérdida de la conciencia.
b).- Pérdida de la movilidad voluntaria. c).- Pérdida de reflejar reacción a los estímulos y del tono muscular.

B).- Paralización de la respiración:

a).- Inmovilidad respiratoria.
b).- Silencio auscultatorio tubárico. c).- Quietud radioscópica costo-diafragmática.

C).- Detención de las funciones circulatorias.

1º.- Paralización cardíaca.
a).- Silencio auscultatorio. b).- Inmovilidad cardíaca ante la radioscopia. c).- Impasibilidad electrocardiográfica. Angiografía (circunstancial).

2º.- Paralización de la corriente sanguínea artereocapilar: a).- término de pulsaciones y de hemorragias traumáticas. b).- expresión de muerte, palidez y desintegración. c).- decoloración retiniana a invisibilidad de los capilares. d).- disminución de la tensión ocular, apagamiento del brillo corneal y deformación ovalar de la pupila. e).- prueba de la flyooreceina o histamina (circunstancialmente).

Y así como estas medidas se han propuesto muchas según los criterios y moral médica en cada país, pero la verdad es que no hay en definitiva un criterio universal para decidir cuándo se deben de estimar a una persona muerta, y convertida en cadáver.

ACTOS RESPECTO AL CADAVER O PIEZAS PROVENIENTES DE EL

Hasta hace pocos años el solo hecho de pensar que se pudiera celebrar un contrato respecto de un cadáver, se consideraba una herejía, y ello no sólo en México, si no que ese era el criterio que privaba en casi todos los pueblos llamados "civilizados" y que tienen una base o raíz filosófica y religiosa cristiana.

Desde los albores de la humanidad, el ser que ya puede calificarse de humano, el anthropopithecus, guardaba un sentimiento mágico al cadáver, y así inclusive dicen los antropólogos que el hombre de Neanderthal enterraba a sus muertos.

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

No fueron excepción los aislados y "no descubiertos" hasta mil cuatrocientos noventa y dos, pueblos americanos, ya que muestra innegable de ese culto se tiene en las tumbas funerarias de mayas, toltecas, zapotecas, etcétera.

Y ese culto implicaba precisamente que el cadáver o se incinerara, destruyéndolo así completamente, o bien se conservara con toda su posible apariencia que hubiera tenido cuando era cuerpo animado. Ejemplo claro se tiene en las momias egipcias que a través de los siglos han resistido la destrucción del tiempo.

En México el Código Penal recoge como delito la profanación de cadáveres, y así en su artículo 281 determina que:

" Se impondrá de uno a cinco años de prisión:

I.- Al que viole un túmulo, un sepulcro, una sepultura o féretro; y

II.- Al que profane un cadáver o restos humanos con actos de vilipendio, mutilación, obscenidad, brutalidad o necrofilia. Si los actos de necrofilia consisten en la realización del coito, la pena de prisión será de cuatro a ocho años ".

De todo lo anterior se aprecia que en forma atávica se ha pensado que el cadáver es algo intocable, algo inclusive mágico, y al cual se le debe especial veneración.

No obstante, resulta que al correr de los años, y ya en este siglo, se inicia una notable evolución en el estudio del aprovechamiento del cadáver y en especial de ciertas y determinadas partes del mismo que pueden servir para llevarlas a personas que carecen de las mismas o que las que tienen están atrofiadas, y se empieza entonces a generar un fenómeno psicológico colectivo que lleva a pensar en la necesidad de aprovechar el cadáver, sin que al hacer tal se le profane, pues inclusive se invocan razones humanitarias y de solidaridad cristiana, ya que con esos restos sin vida, se puede ayudar a una vida mejor de alguien que padece.

Se piensa entonces que:

".. Las circunstancias se imponen y los adelantes de la técnica, y mas concretamente los insospechados progresos de la cirugía en materia de injertos y transplantes, han determinado la efectiva conveniencia de la utilización del cuerpo humano post mortem, en vista de los espectaculares exitosos alcanzados. El cadáver representa toda una serie de nuevas oportunidades que se habren en beneficio de los que aún siguen viviendo, exigiéndose en base de toda una terapéutica póstuma.

Las diversas aplicaciones del cadáver toman, cada vez más variadas e importantes: trasplantes de córneas, injertos óseos, traslación de tejidos, suministros de sangre, etcetera.

Podría decirse que atravesamos, dentro de una desenfrenada carrera científica, la fase cadavérica".

Y ante este panorama ha resultado ya que en los países aún masivamente cristianos en su secta católica han llegado a la necesidad de aceptar el aprovechamiento de las partes de los cadáveres para fines terapéuticos, y así como en España desde el año de 1950 se expide una ley - el 18 de diciembre - en donde se autoriza el aprovechamiento de tejidos y órganos, como huesos, cartilagos, piel y ojos provenientes de cadáveres.

Ante esta situación cabe hacerse la pregunta que encabeza este apartado ¿ se podrán celebrar contratos que tengan por objeto el cadáver, o piezas provenientes de este ?.

Para dar respuesta a esta pregunta, se debe de hacer con De Cupis un doble distingio preciso y necesario:

a).- Contratos sobre lo que será el propio cadáver, y

b).- Contratos sobre el cadáver de otro u otros.

CRITERIOS DE MUERTE CEREBRAL

Para la obtención de órganos cadavéricos se requiere la determinación absoluta de muerte cerebral. De acuerdo con el Artículo 318 de la Ley General de Salud, en conjunto con el Instituto Nacional de Neurología y Neurocirugía, se establecieron los parámetros médicos legales que la definen y que en esencia son:

A.- Ausencia total permanente de la conciencia.

B.- Ausencia de respiración espontánea (pacientes dependientes de ventilación mecánica), lo cual se determinará con la prueba de apnea.

C.- Ausencia de percepción y respuesta a cualquier estímulo externo.

D.- Ausencia de reflejos en nervios craneales y osteotendinosos.

E.- Electroencefalograma isoelectrico.

Es imprescindible, además, la falta de antecedentes inmediatos de ingesta o administración de bromuros, barbitúricos, alcohol u otros depresores del SNC. así como hipotermia severa o enfermedad metabólica potencialmente reversible.

Para fines de transplante en donde es obligada la estabilidad emodinamica, la certificación de la perdida de vida requiere la persistencia de los datos anteriores, por un periodo no menor de doce horas y la certificación por dos profesionistas distintos a los involucrados en el proceso del transplante de preferencia neurólogos y/o neurocirujanos.

PRUEBAS CONFIRMATORIAS DE MUERTE CEREBRAL

En la actualidad el diagnóstico de muerte cerebral puede confirmarse clínicamente mediante la prueba de la apnea. De los distintos protocolos utilizados en el mundo para valorarla, el llamado método riguroso es el más ampliamente aceptado y el más adecuado para evitar posibles implicaciones legales o éticas en la procuración de órganos.

En dicho método el paciente es inicialmente ventilado con oxígeno al 100% durante diez minutos o más, posteriormente es desconectado del ventilador manteniendo la administración de oxígeno (6 a 12 minutos) a través de una cánula endotraqueal. Si después de diez minutos la presión arterial parcial de CO₂ alcanza 60 mmHg, no se presentan respiraciones espontáneas dicho diagnóstico clínico podrá ser sustentado.

El electroencefalograma es un estudio necesario de acuerdo a nuestra legislación para fundamentar el diagnóstico de muerte cerebral. Para poder considerar un electroencefalograma como isoelectrónico, es necesario obtener un trazo lineal sin evidencia de actividad cerebral mayor de 2 volts entre dos electrodos separados por diez o más centímetros durante diez minutos.

CANDIDATOS A DONACION

Es importante que el equipo médico trate del enfermo potencial donador tenga en mente aquellos pacientes que pudieran ser candidatos a donación.

Las patologías que frecuentemente llegan a ese estado son:

Traumatismo craneoencefálico.

Accidentes vasculares cerebrales.

Neoplasias primarias del sistema nervioso central.

Anomalías del sistema nervioso central incompatibles con la vida (anencéfalos).

Daño cerebral permanente secundario a hipoxia o a hipoglucemia u otras eventualidades

Estos pacientes deben tener un daño cerebral extenso, irreversible e incompatible con la vida, es decir, muerte cerebral. Habitualmente los enfermos se encuentran y/o requieren permanecer en la unidad de cuidados intensivos para mantener su estabilidad hemodinámica, que es requisito fundamental para obtener injertos funcionalmente adecuados.

CRITERIOS DE SELECCION DE DONADORES

Los pacientes con diagnóstico de muerte cerebral que pueden utilizarse para donación de órganos son los que reúnen los siguientes requisitos:

A.- Desde recién nacidos hasta 65 años.

B.- Diagnóstico etiológico de la enfermedad original que llevó al daño neurcicarco.

C.- Diagnóstico de muerte cerebral con certificación del neurólogo o neurocirujano.

D.- Estabilidad hemodinámica y diuresis adecuada (mayor de 1 ml./kg /hr).

E.- Ausencia de enfermedades sistemáticas como diabetes mellitus, enfermedades de la colágeno, hiperlipidemia, etcetera. (estos casos requieren evaluación individual).

F.- Ausencia de enfermedades sistemáticas como diabetes mellitus, enfermedades de la colágena, hiperlipidemia, etcetera. (estos casos requieren evaluación individual).

G.- Ausencia de enfermedades neoplásicas (excepto o primarias del sistema nervioso central, cutáneas cáncer cervicouterino in situ).

H.- Exámenes de laboratorio normales (aquellos que reflejen la función de los órganos a obtener).

I.- Cuando se piensa utilizar el corazón es recomendable la práctica de arteriografías coronarias en donadores mayores de 30 años, de electrocardiograma, fracción MB de CPK y ecocardiografía.

J.- Consentimiento familiar por el
directamente responsable y 2 testigos.

K.- Consentimiento legal en caso
con implicación medica legal.

CRITERIOS PARA DONACION POTENCIAL DE ORGANOS

DONADOR DE ORGANOS

- * Muerte cerebral, corazón funcionando.
- * Sin infección sistémica.
- * Sin factores de riesgo para sida.
- * Sin trauma al órgano.
- * Sin enfermedad maligna.

RIÑON

- * Menos de 65 años.
- * Sin disfunción renal.
- * Sin pielonefritis.
- * Sin hipertensión o diabetes.

CORAZON

- * Menos 55 años
- * Sin historia o evidencia de infarto.
- * Sin hipertrofia ventricular.
- * Sin vasos presores

HIGADO

- * Menos 60 años.
- * Sin disfunción hepática.
- * Sin cirrosis o alcoholismo

PULMON

- * 10-50 años.
- * Sin sedencia de
- * Sin secreciones o infiltrados pulmonar.

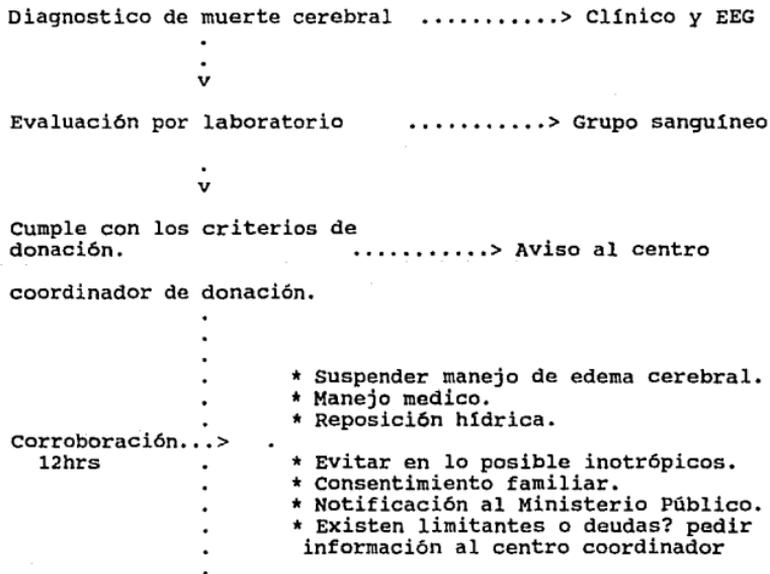
PANCREAS

- * Menos 60 años.
- * Sin alteraciones pancreáticas.

MANEJO MEDICO DEL DONADOR

Como se ha esbozado previamente es muy importante mantener estabilidad hemodinamica del donador para los órganos que se obtengan sean de una utilidad real; esto cobra una gran importancia sobre todo en transplantes de hígado y corazón, los cuales, son órganos únicos y vitales por lo que deben estar en óptimas condiciones ya que la vida del paciente depende totalmente de su funcionamiento inmediato. A continuación se proporciona los lineamientos para el manejo del donador, monitorización hemodinámica, uso de inotrópicos, tratamientos de arritmias y diabetes insípida.

DIAGRAMA DE MANEJO DEL POTENCIAL DONADOR CADAVERICO GUIA GENERAL



OBTENCION DE INJERTOS

Para obtener el mayor beneficio de un donador cadavérico, se puede disponer de los siguientes órganos:

- 1.- Ojos y Córneas.
- 2.- Corazón.
- 3.- pulmón.
- 4.- Hígado.
- 5.- Riñones.
- 6.- Pancreas.
- 7.- Intestino.

Este procedimiento se realiza mediante técnica estéril en el quirófano del hospital de donde se encuentra el donador, bajo la supervisión del personal autorizado por el centro coordinador, el cual, además proporcionará las soluciones de preservación. La incisión usualmente utilizada es la medida tóracoabdominal (que deforma o mutila el aspecto del cadáver); se requiere el apoyo de anestesiólogos para mantenimiento de la estabilidad hemodinámica y manejo de ventilador. El principio básico de la conservación de los órganos es la perfusión intravascular in situ con solución de preservación a 4 C, esto permite la conservación de 4 a 6 horas para corazón 12 a 24 para hígado y páncreas, y 36 a 48 para riñones y ojos. Se prefiere la obtención en bloques con parches vasculares de aorta, cava y porta.

La preservación de órganos se requiere en función del tiempo que se necesita para la tipificación y realización de pruebas cruzadas, así como el transportes de los órganos que en ocasiones es de una ciudad de la república a otra, a la vez que se requiere de tiempo para preparar al receptor a una cirugía electiva.

El transporte del órgano se realiza en forma cuidadosa colocándolo en tres bolsas de plástico estéril e inmersos en la solución de preservación, el paquete se coloca rodeado de hielo frappe en un recipiente que permita su transporte a baja temperatura. Esto solo podrá ser realizado por el personal responsable autorizado por la Secretaria de Salubridad y Asistencia.

FUENTES DE OBTENCION DE LOS TEJIDOS Y LA PRUEBA PERICIAL MEDICO LEGAL

El cadáver humano es la fuente principal para la obtención de material plástico y nosotros, en nuestra práctica clínica, nos orientamos precisamente hacia el cadáver, o como le llamamos, hacia el "abastecedor" (donante especial).

Para estos fines, los tejidos se obtienen de cadáveres, de individuos que han fallecido de repente, a consecuencia de insuficiencia aguda cardiovascular, asfixia, ahorcadura (suicidios), infarto cardíaco, aterosclerosis o intoxicación alcohólica. Los fallecidos por traumatismos, con grandes alteraciones de la integridad de la piel y copiosas pérdidas de sangre, los mismo que los que han muerto por inmersión, no son utilizables.

Al que ha muerto de repente, se les traslada en una ambulancia especial de la milicia, inmediatamente después del fallecimiento, tanto si ésto ha ocurrido en la calle, en una institución social o en su domicilio. Si la muerte ha sobrevivido después de una corta enfermedad, al cadáver tampoco puede servir de donante.

Al ingresar el "donante" en el depósito de cadáveres, el perito medicolegal o el médico de guardia del laboratorio hace la constancia de la muerte. Después de haber efectuado un minucioso examen externo, el perito da su consentimiento para que se tomen unos u otros tejidos del cadáver, de acuerdo con lo solicitado por el médico de guardia.

Se toma la sangre de la vena yugular en las primeras seis horas que siguen a la muerte. esta manipulación la ejecuta una enfermera especializada, inmediatamente después del ingreso del cadáver, incluso antes de que el perito medicolegal haya practicado su examen. Los tejidos, en cambio, pueden tomarse del cadáver incluso hasta 24-30 horas después de la muerte, si se le conserva en un frigorífico a la temperatura de - 4 C.

Por este motivo, no es indispensable que haya un servicio de guardia permanente del perito medicolegal. Es suficiente que el perito médico dé su conformidad para la obtención de tejidos del cadáver a determinadas horas de la mañana, ya que su conservación de la cámara frigorífica, hasta el día siguiente, no impide la obtención del material.

La toma de material del cadáver se hace estérilmente por un médico y una enfermera. Con el objeto de acelerar el proceso de preparación, éste suele hacerse con la colaboración de un ayudante médico. La preparación de los tejidos se lleva a cabo en el orden siguiente: piel, aponeurosis, tendones, nervios, vasos, cápsula sinovial, huesos, articulaciones, fragmentos óseos enteros, cartílagos costales, etcétera.

El médico de guardia lleva un registro minucioso de los tejidos que se han tomado del cadáver, anotando la clase de los mismos, el lugar de donde han sido tomados y su cantidad. Una copia de estos datos se incluyen en los materiales del peritaje medicolegal.

Después se traslada el cadáver a la sala de autopsias del depósito, en donde se realiza la investigación medicolegal. Después de la autopsia es indispensable la ejecución de la toilette minuciosa del cadáver.

De la entrega del cadáver y de la documentación correspondiente responde el perito medicolegal.

DOCUMENTOS PARA LA OBTENCION Y ENTREGA DE TEJIDOS DE CADAVERES

Una cuestión importante en la obtención de los tejidos del cadáver es la correcta y minuciosa preparación de la documentación, que se inicia a partir del momento en que ingresa el cadáver en el laboratorio.

Una vez obtenida la autorización del perito medicolegal y la resolución de médico de guardia sobre la obtención de los tejidos, para cada donante se abre un expediente, que representa un documento jurídico y consta de los siguientes escritos: autorización del perito para la toma de tejidos con indicación del diagnóstico anatómico y de la causa de la muerte, los datos de las investigaciones de laboratorio, las radiografías de las articulaciones tomadas y la ficha del registro.

La marcación de los tejidos se empieza inmediatamente después de ser tomados del cadáver. en cada ampolleta se adhiere un certificado donde figura la serie del donante, el nombre del transplante, la fecha y el régimen de preparación.

Todos los tejidos procedentes del mismo cadáver, envasados en recipientes aislados, se colocan en un saco estéril que se precinta, se lleva a una cámara de baja temperatura, conservándose en esta forma hasta que se obtienen los análisis necesarios y la autorización del médico responsable. Al saco se fija una tarjeta del registro donde se indica el nombre del donante, el del médico y la fecha de preparación.

Cuando se reciben los resultados de las investigaciones del laboratorio, así como los datos de la autopsia anatomopatológica, se autoriza la entrega del tejido, lo que se atestigua con la firma del médico responsable.

CAPITULO III

DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA O CORPORAL

- 3.1. Noción de la Materia.
- 3.1.1. Definición del Derecho a la Integridad Física.
- 3.1.2. La Legislación Mexicana y el Derecho a la Integridad corporal.

DERECHOS RELACIONADOS CON EL CUERPO HUMANO

- 3.2. Naturaleza Jurídica del Cuerpo Humano.
- 3.2.1 Derechos sobre la Disposición Total del Cuerpo.

DERECHOS DE DISPOSICION SOBRE, PARTES DEL CUERPO.

- 3.3. Barbarismo al Decir Transplante, por Implante.
- 3.3.1. Referencia histórica a la implantación.
- 3.3.2. Disposición de Partes del Cuerpo Esenciales para la Vida del Titular del Derecho.
- 3.3.3. Disposición de Partes del Cuerpo No Esenciales al Titular del Derecho.
- 3.3.4. Disposición de fluidos no Esenciales Corporales.
- 3.3.5. Derecho a Disponer de las Incorporaciones o Acciones al Cuerpo.

DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA O CORPORAL

- NOCION DE LA MATERIA.

Es una consecuencia natural que, después de consagrarse el derecho a la vida, y el derecho a la libertad, se tenga el derecho a la integridad corporal, el derecho a que no se atente en contra del cuerpo de la persona, que no se atente contra esa caja físico-somática en que se asienta la vida y la libertad y la libertad, el ser mismo, indisoluble.

Si se respeta la vida como algo intangible, pero que reposa en la caja corpórea, es natural que también se deba respetarse y protegerse dicha caja en su integridad.

Desde luego también que ese derecho que se tiene de que esa caja corpórea no sea atacada en su integridad, no es absoluto, pues en ocasiones deberá en beneficio de la colectividad, recibir o resentir algún ataque, pero éste siempre fundado en un interés legítimo en un interés catalogado por la ley.

El ser humano tiene derecho a que su cuerpo, Esa caja de materias químicas, orgánicas, en la cual radica la vida misma, no sufra ataques injustos que puedan ponerle en peligro, o que aún no poniéndola en peligro de desaparecer, carezcas dichos ataques de fundamento o razón para ellos.

Este derecho al igual que los antes estudiados, se contempla casi en todas las legislaciones en el ámbito del mal llamado derecho público, y solo como un reflejo se le concidera en el campo del derecho civil, pero ya es tiempo de que se plantee correctamente el problema y se haga ver cómo, la materia corresponde necesaria y originalmente al ámbito del ordenamiento Civil.

Diez Díaz plantea con exactitud el problema y lo resuelve al afirmar que " se ha dicho, sin un excesivo rigor científico, que la materia correspondía precisamente al dominio y competencia del Derecho público y mas concretamente a la jurisdicción del Derecho Penal, la integridad física, según esta teoría, que daría suficientemente regulada mediante las oportunas normas criminales, encargadas de punir las infracciones delictivas correspondientes. En otros términos, la inviolabilidad somática estaba plenamente garantizada a través de un adecuado sistema, comprensivo de las más diversificadas " lesiones ". Pero se ha olvidado, quizá, el sustrato de esa legislación represiva, que tácitamente está indicando la previa existencia de unos básicos derechos subjetivos íntimamente personales. Derechos que bien merecen una detenida consideración privada, única vía capacitada para un perfecto conocimiento del problema y de su verdadero alcance.

Y concluye esta precisa idea Diez Días al afirmar que:

" Los preceptos penales que castigan los atentados a nuestra integridad física, sólo cobra sentido cuando viene a respaldar unos intereses civiles incuestionables ".

Es innegable la veracidad de estas ideas de Diez Días, pues ¿ cómo puede protegerse algo en el campo del derecho penal, que tiene su raíz en el civil, si en éste no se ha reconocido ese algo previamente ?

No pretendo que el derecho penal sea una rama del civil, ni cosa por el estilo, pero es indudable que el derecho penal es una buena parte responde aun carácter protector de los derechos civiles, de los derechos básicos civiles, y sin la noción de éstos, es inútil tratar de entender ese campo del derecho penal.

Así V.G., cuando se estudia el " Delito de robo ", forzosa y necesariamente se tiene que remitir al estudio del derecho penal a la idea que de " bien mueble " se expresa y sanciona en el ámbito civil; si estudia el " Delito de despojo ", también de manera ineludible debe conocer lo que es el " Bien Mueble " en su única connotación, la civil; y sin el conocimiento de éste no podrá alcanzar la cima total en aquél.

Pues bien, a los que pretenden que es bastante con tutelar la integridad física en el campo del derecho penal, les puedo ofrecer para que rectifiquen su criterio, las palabras antes transcritas de la obra de Diez DÍA, y jaeceros ver precisamente que si hay esas normas penales, las mismas protegen y tienen por raíz, por substrato, una serie de derechos civiles, íntimamente personales, y que sólo a través de la regulación civil y conocimiento de los mismo se podrá plantear el problema y su alcance.

De ahí la necesidad de que el lector, se percate de la importancia y necesidad de que esta materia se estudie y regule primero por el ámbito civil, y después se traslade en forma adecuada al campo y ámbito del derecho penal como una protección de la misma.

DEFINICION DE DERECHO A LA INTEGRIDAD FISICA

En virtud de que el derecho de la personalidad va a tutelar nada menos que la " caja " en donde reposa la vida misma del ser humano, es conveniente elaborar una definición que permita captar la esencia misma de este derecho subjetivo.

Considero que el Derecho a la integridad física ES LA PROYECCION PSIQUICA DEL SER HUMANO, CONSTITUIDA POR LA EXIGENCIA A LOS DEMAS MIEMBROS DE LA COLECTIVIDAD, DE RESPETO A SU CUERPO, Y QUE REGULA Y SANCIONA EL ORDENAMIENTO JURIDICO DE CADA EPOCA.

De este concepto que propongo, se desprenden dos elementos:

A.- Es una proyección Psíquica.

B.- Es una exigencia de los demás miembros de la colectividad, de respeto a su cuerpo.

C.- La regla y sanciona el ordenamiento jurídico de cada época.

A.- Es una proyección psíquica.- Se trata indudablemente de una proyección psíquica, y esto es cierto, ya que se trata de un mecanismo de defensa del yo, por el cual el sujeto atribuye al éxito una situación psicológica que en realidad corresponde a su mundo interno y que es precisamente la idea, la necesidad de que se respete su integridad física, de no verse atacado o dañado.

B.- Es una exigencia a los demás miembros de la colectividad, de respeto a su cuerpo.- EL ser humano, desde la noche de la historia, siempre ha tenido miedo al daño físico, y entonces es lógico que sienta la necesidad mental de que, todos los que con él conviven, y los que no conviven también, respeten su integridad física. Por ello, su meta, a que no haya miembro alguno de la especie humana, que atente en contra de su integridad física.

Exige el ser humano, por ese miedo ancestral, que se respete su cuerpo, y de ahí precisamente que en las etapas críticas de la vida de un individuo, si se le desea el mayor daño, se procede a lacerar o a mutilar su cuerpo. El tormento físico, era y sigue siendo, un procedimiento idóneo para hacer que una persona realice la conducta que se desee, salvo casos excepcionales. Entonces el ser humano, conociéndose a sí mismo, cuando menos en ese aspecto, busca que se le respete su integridad física.

C.- La regla y sanciona el orden jurídico de cada época.- Mientras el ordenamiento jurídico no otorgue su sanción a estos derechos, los mismos quedarán como anhelos del ser humano, como situaciones que podrá imponer el propio ser, por medio de la fuerza física o moral, pero no tendrán el rango de derechos subjetivos, y de ahí que es necesario darles el reconocimiento legislativo.

LA LEGISLACION MEXICANA Y EL DERECHO A LA INTEGRIDAD CORPORAL

También aquí la Legislación Civil mexicana está ayuna de normas sobre este derecho, aun que no así - cuando menos - el Derecho constitucional y el Derecho penal. Pudo aquí hacer íntegramente mías las palabras de Nerson como un reproche al legislador civil en esta materia y dice que:

" El cuerpo humano nunca aparece, por así decirlo en el código civil y, sin embargo, es el soporte de la persona, asociado exclusivamente a ella. El cuerpo es, en principio, la persona, y por este hecho obtiene un lugar peculiar en nuestro derecho, siendo, en cierto modo, sagrado e inviolable ".

En el ámbito del Derecho constitucional se tiene la protección básica y primaria a este derecho y, la constitución política del País en el artículo 22 párrafo primero dispone:

" Quedan prohibidas las penas de mutilación y de infamia, la marca, los azotes, los palos, el tormento de cualquier especie, la multa excesiva, la confiscación de bienes, y cualesquiera otras penas inusitadas y trascendentales ".

Esta norma que consagra una garantía individual, se viola sin embargo con harta frecuencia por las autoridades, y cuando se recurre al juicio de Amparo para protegerla, éste resulta ya suficiente pues las mutilaciones, azotes o palos ya se le dieron al pobre ciudadano.

En el campo del derecho penal el código de esa materia, contiene en su título Decimonoveno del libro segundo, denominado " Delitos contra la vida y la Integridad corporal " la tipificación de los diversos atentados que se sancionan y que se pueden generar contra este derecho a la integridad corporal o física.

DERECHOS RELACIONADOS CON EL CUERPO HUMANO

- NATURALEZA JURIDICA DEL CUERPO HUMANO

Nos vamos a referir a los derechos sobre el cuerpo humano o del ser humano, pues tan cuerpo humano es el de la mujer como el del hombre, y tan ser humano es el hombre, como la mujer. En fin, todo es cuestión de tiempo para las nuevas generaciones de hombres comprendan que la cultura ya se genera tanto por ellos como por ellas, pues la mujer por fortuna, cada vez fluye más las universidades y aporta su sensibilidad a las instituciones de toda índole.

EL ASPECTO DE FONDO ES EL QUE CONSISTE EN DETERMINAR CUAL ES LA NATURALEZA JURIDICA DEL CUERPO HUMANO, pues de ello depende todo el desarrollo que se haga y el trato que se le dé a la materia.

Así Castán Tobeñas hace ver sobre este punto que:

" Mucho se ha discutido y sigue discutiéndose todavía el problema de los derechos sobre las persona propia y, consiguientemente, el de si existe un derecho subjetivo sobre el propio cuerpo que pueda ser concebido como un derecho de propiedad o simplemente como un derecho personal de disposición dentro de los limites impuestos por ley ".

Y hay autores como Borrel Maciá que por su parte, con buen sentido jurídico estima que:

"...no puede quedar fuera de todo reconocimiento jurídico aquello que no puede sujetarse a los moldes tradicionales, pues el derecho - dice - al aplicarse a nuestras actividades humanas debe saltar por encima de los moldes con que le circundaron los antiguos juristas, en forma tal que en la universidad de sus conceptos estén comprendidos todos los casos particulares que puedan presentarse ".

Y en ese caso está precisamente el cuerpo humano, pues si se le trata de atribuir una naturaleza jurídica que encaje con los viejos moldes clásicos, entonces se tiene que llegar a una solución negativa. Y considerar que el cuerpo humano no puede ser objeto de derecho.

Pero si se razona con sensatez, si se razona con criterio moderno, si se piensa que el derecho no es estático, sino que cada día evoluciona, y que, cosas que antes nunca soñaron deben ser objeto de regulación jurídica, entonces tiene que llegarse a la conclusión de que hay necesidad de ampliar los ámbitos del derecho, y precisamente este es el caso relativo al cuerpo humano.

No cabe pensar que la persona física tenga un "Derecho Real" sobre su cuerpo, o un "Derecho Personal", o un "Derecho de autor", u otros de los que se han catalogado tradicionalmente como patrimonial pecuniarios, pues entonces si el cuerpo humano no puede encajar en tal naturaleza jurídica. Pero también no cabe seguir pensando que sólo esos derechos son los que integran el ámbito jurídico, ni mucho menos que ellos se constriña el contenido patrimonial.

Es preciso que se percaten los tratadistas de que el derecho no está formado, ni el patrimonio tampoco por compartimientos estances, si no que ésta en continua evolución y debe considerarse ya en el patrimonio, a los derechos de la personalidad, que reposan en esa caja corpórea que es el cuerpo humano, y por ello la naturaleza jurídica del cuerpo humano es la de un bien patrimonial moral o no pecuniario, "Derecho de la personalidad".

DERECHOS SOBRE LA DISPOSICION TOTAL DEL CUERPO

Sobre esta materia mucho se dice y discute por los autores europeos, pero no se ponen de acuerdo. No obstante, de las lecturas que se haga de sus trabajos, se pueden tomar algunas orientaciones, que unidas al personal punto de vista, ayuda para exponer una seria de conclusiones, y es así como se dan las siguientes sobre tan interesante tema:

a).- El ser humano puede disponer íntegramente de la totalidad de su cuerpo, por contrato, si esa disposición se estima lícita y no es contraria por lo mismo, a la ley o a las buenas costumbres de la época.

Así por ejemplo, se tiene el caso de un contrato regulado de derecho civil mexicano que implica entre dos personas de sexo opuesto, la entrega absoluta y recíproca de todas las proyecciones espirituales y emanaciones físicas, y del cuerpo mismo: el contrato de matrimonio.

Este contrato en derecho civil, desde luego que se puede dar por terminado a través del divorcio, pero ello no implica una negación al hecho de que por medio de ese contrato haya una entrega recíproca y absoluta de la pareja que lo celebra. Así se dice en la misma " Epístola de Don Melchor Ocampo " que se lee por los jueces del Registro civil a los contrayentes. Y demás, basta considerar que todo el derecho de familia en sistemas positivos como el mexicano, está hondamente influido por el derecho canónico, y en éste el matrimonio implica esa misma entrega de un cuerpo a otro, y con la característica de que ahí, si es indisoluble. este derecho canónico que es antecedente en la materia del derecho mexicano, afirma la entrega total del cuerpo y por lo mismo su disposición a través del contrato; así en el código de derecho canónico, canon 1057, párrafo segundo, dice:

" El consentimiento matrimonial es el acto de la voluntad por el cual el varón y la mujer se entregan y aceptan mutuamente en alianza irrevocable para constituir el matrimonio ".

En cambio, se debe entender que cualquier contrato que versara sobre la entrega del cuerpo encontra de la idea que inspira la ley, o de la ley misma, deberá ser un contrato que no tenga validez a la luz del derecho mexicano. Tal contrato sería V.g., el que se celebrara para que un hombre o una mujer cayeran en la calidad de esclavo a cambio de una prestación económica permanente a favor de la familia del esclavo. Este contrato iría encontra del contrato expreso del artículo 2º de la Carta Política que prohíbe la esclavitud en los Estados Unidos Mexicanos.

Otro contrato que indudablemente implica su nulidad absoluta por ir en contra de normas de orden público y de lo que, por ahora, se estima dignidad humana en ciertos aspectos, pero que no siempre se ha juzgado así, es el contrato que pudiera llamarse de lenocinio, o contrato de trata de blancas, aunque casi siempre en México se celebra respecto de morenitas. Este contrato que implica la entrega de una mujer para dedicarla a la prostitución, está en contra de la moral, y de la ley misma puesto que el código penal sanciona como delito expresamente el lenocinio en su artículo 206 y lo tipifica en el 207.

b).- También puede disponer el ser humano de su cuerpo, en su totalidad, cuando se trata de ofrecerlo para fines científicos.

Así, cuando se trata de descubrir una enfermedad, se solicitan " voluntarios " que ofrezcan su cuerpo para experimentar con ellos, tal y como sucedió a fines del siglo XIX y principios del XX, cuando se trataba de descubrir la forma en que se trasmite el paludismo. En Cuba, a la sazón invadida por los ejércitos de Estados Unidos de América, con motivo de la guerra contra España, se sufrían muchas bajas entre los soldados debido a la fiebre amarilla y al paludismo, y no se podía descubrir la forma en que se transmitía la enfermedad.

c).- El ser humano puede también disponer íntegramente de su cuerpo, si la disposición obedece a una conducta considerada por la colectividad como socialmente moral y útil, como es V.g. el acto heroico de quien sacrifica su vida para salvar a otro u otros que corren peligro

d).- No existe un derecho a disponer del cuerpo para destruirlo sin beneficio colectivo, como es el caso del suicidio que no se admite en ninguna legislación, si no que por el contrario se sanciona en el derecho canónico con pena de insepultura al cadáver del suicida.

DERECHOS DE DISPOSICION SOBRE PARTES DEL CUERPO

- BARBARISMO AL DECIR TRANSPLANTE, POR IMPLANTE.

Este tema de la posibilidad de que un ser humano disponga de partes de su cuerpo, es el que mayor actualidad cobra debido a los avances de las ciencias físicas y naturales, en especial de los experimentos que realizan los fisiólogos y las experiencias quirúrgicas tan avanzadas que se han alcanzado.

Pero es también en esta materia en donde se debe empezar por poner orden no sólo en lo que habrá de ser base para una reglamentación legal de ella, sino en forma especial en el léxico que debe emplearse, pues si se parte de un vocabulario erróneo o exótico, que no responde al pensamiento que se desea expresar en idioma español, se tendrán después serias complicaciones.

Digo lo anterior, pues el tema que se suscita con este derecho a disponer de partes del cuerpo, es en buena parte centrado a lo que ya en forma común y vulgar se denomina como trasplantes, y considero y lo demuestro, que ese termino es de todo infeliz y ajeno al significado de la palabra, en relación del que se le pretende dar.

En efecto, si se toma ese gran libro que se llama diccionario, se encuentra lo siguiente:

" Transplante. m. Acción y efecto de transplantar o transplantarse "

" Transplantar. tr. Bot. mudar un vegetal de sitio donde está plantado a otro.-r. fig. trasladarse a una persona de un país a otro."

Resulta así que la palabrita tan en boga de trasplantes es del todo equivocada y por ello si se habla de un trasplante cardiaco, es del creerse que se trate de un trasplante del corazón del vegetal alcachofa por ejemplo, pero nunca del corazón de un ser humano.

La verdad es que el vocablo que se debe de emplear y que no se usa por ignorancia del idioma español, es el de IMPLANTACION, ya que con esa palabra se dice exactamente lo que se verifica. El diccionario dice lo siguiente:

" IMPLANTACION. F . ACCION Y EFECTO DE IMPLANTAR - MED. - FIJACION, INSERCION O INJERTO DE UN TEJIDO U ORGANIO EN OTRO.- INTRODUCCION EN EL TEJIDO CELULAR SUBCUTANEO DE COMPRIMIDOS DE HORMONAS, CUYA LENTA REABSORCION MANTIENE EL ORGANISMO BAJO SU ACCION DURANTE LAPROS PROLONGADOS.- FIJACION EN LA MUCOSA UTERINA DEL HUEVO FECUNDADO."

Pues bien, ahora ya en cuanto al orden que debe ponerse para la reglamentación jurídica de la materia, debe de hacerse un triple distinguo del tipo de disposiciones que el individuo pueda realizar de las partes de su cuerpo, como atinadamente lo expone José Ma. Reyes Monterreal cuando se ocupa de estos temas al hacer ver la conveniencia de distinguir la posibilidad dispositiva durante la vida del sujeto, y para después de su muerte, y dentro de la primera hipótesis, si la disponibilidad se hace respecto de las partes o elementos integrados, o bien respecto de elementos inútiles.

En ese orden de ideas que expone Reyes Monterreal, se debe precisar como él lo hace:

1º.- Disposición de partes del cuerpo esenciales al titular del derecho.

2º.- Disposición de partes del cuerpo no esenciales al titular del derecho.

3º.- Disposición para después de su muerte, de partes esenciales o no, al titular del derecho.

REFERENCIAS HISTORICAS A LA IMPLANTACION

Antes de seguir adelante con el aspecto que puede denominarse jurídico de las implantaciones, considero interesante hacer una breve referencia histórica a las mismas, pues, si bien ahora han cobrado una gran publicidad debido a los medios tan acelerados para difundir el pensamiento - radio, televisión, etcetera. - la materia en sí no es nada nueva.

En efecto, sin duda un caso perfecto de implantación es el de inseminación artificial, practica que se remonta esa práctica en seres humanos al año de 1462, y a 1799 con absoluto y conocido éxito.

Ahora, por lo que hace a otro tipo de implantes, se encuentra el muy curioso caso de la implantación de una pierna de un individuo de raza negra, a otro de raza blanca, y el testimonio material y objetivo de tal operación se tiene en un retablo del Altar Mayor de la Catedral de Palencia, España. Ahí, hay en el retablo la efigie de un noble que ha recibido una nueva pierna; También se ve el pie de la cama en que éste reposa, un pobre negro - ya se practicaba la discriminación - que es al cual se le privo de la pierna para implantársela al señor. El noble exhibe su patita nueva muy contento, en tanto que el pobre negro está desmayado, y otro sujeto que está de pie detrás de éste exhibe la pierna blanca desprendida, como trofeo, en tanto, que el tradens o transmisor negro, se ve mutilado.

Al lado de la cama, y al fondo del retablo aparecen dos al parecer sacerdotes - se dicen son Santos, San Damián y San Cosme - dando su bendición a la nueva pierna y junto a ellos, a su derecha, otro sujeto sostiene la cabeza del noble, y atrás de la cama, pero en el lado de la cabecera, hay otro sujeto arrodillado en actitud de orar; finalmente atrás de éste, uno más que semeja un cristo y que mira con estupor la implantación, completan el retablo. total, siete de raza blanca, contra un pobre negro.

Se dice que ese retablo es obra del famoso maestro español Berruguete, y se cree que quizo reflejar ahí el milagro que se le atribuye a San Damián y San Cosme, el cual se afirma sucedió en el siglo II de la era cristiana.

El más sonado caso de implantación en el siglo XX , es el que verificó el Médico Cristián Barnard, en Johannesburgo, el 2 de diciembre de 1967, y en México, se practico con éxito, y públicamente por primera vez, el 21 de julio de 1988, en que se le implantó a un señor José Fernando Tafoya Chávez, el corazón de una joven de 21 años. Eloísa Pacheco García, en el Centro Médico la Raza, por un grupo de cirujanos mexicanos que encabezó el médico Rúben Arguero Sánchez.

DISPOSICION DE LAS PARTES DEL CUERPO ESENCIALES PARA LA VIDA DEL TITULAR DEL DERECHO

Aún dentro de este ámbito, es conveniente hacer otro distinción que llevará mayor precisión al tema, y es el relativo a si esas partes esenciales del cuerpo se presentan como órganos o como fluidos, y así se puede preguntar:

a).- ¿ Tiene el ser humano derecho a disponer de partes esenciales de su cuerpo ?

b).- ¿ Tiene el ser humano derecho a la disposición de sus fluidos esenciales corporales ?

DISPOSICION DE PARTES ESENCIALES DEL CUERPO: Sobre esta cuestión se considera justo el criterio que expone Reyes Monterreal en el sentido de que resultará:

"...Jurídicamente inadmisibles todo convenio o acto unilateral por lo que ceda lo que, extraído en vida, por insignificante que sea, explica un efectivo peligro de extinción de la persona o la simple puesta en riesgo que se extinga."

De ahí que, debe de concluirse que el ser humano no tiene derecho a disponer de aquellas partes de su cuerpo, que al desprenderse del mismo, puedan poner en peligro su existencia misma.

Y tal disposición debe hacerse extensiva, no tan sólo a los actos que se pretendan realizar a título oneroso, sino aún a aquellos que se desee verificar a título gratuito.

Sin embargo precisamente por esa insuficiente legislación en todos los países del mundo, se permiten de hecho, las disposiciones de esas partes del cuerpo, y en especial a título oneroso. Así, desde hace varios años, son ya notas periodísticas frecuentes, las que hablan de venta de riñones, de córneas, de hígados, etcetera. Véanse alguna de ellas, y en donde el vocabulario que se usa, muestra lo que antes se dijo, que no saben ni hablar, ni escribir el idioma español:

"TRANSPLANTAN RIÑONES A TRAVES DEL ATLANTICO. Leyden, Holanda, 27 de diciembre (UPI). El primer transplante de riñones realizado a través del Atlántico parece haber sido un completo éxito, declaró hoy un vocero del hospital Académico de esa ciudad, etcétera."

Y otra noticia dice que:

" QUIEREN VENDER UN RIÑON A LIZ TAYLOR ". Johannesburgo, 3 de abril. (ANSA). Una mujer sudafricana, de Johannesburgo se declaró dispuesta a vender uno de sus riñones a Liz Taylor, para poder así pagar los estudios de sus hijos en un colegio particular. La señora Anne Pasifakis, de 45 años de edad, madre de seis hijos y abuela de cuatro nietos, correctora de pruebas en una tipografía, asegura que sus riñones funcionan muy bien. " no fumé nunca - dijo - y no tomo alcohólicos, salvo, muy raramente un vaso de cerveza.

DISPOSICION DE FLUIDOS ESENCIALES CORPORALES: La regla general es que se acepta las disposición de esos fluidos, como es el caso de la "sangre", la cual si médicamente hablando es un "tejido", aquí también debe existir un límite "cuantitativo" al volumen que se quiera dispone de ese fluido, volumen que:

"...Nunca supere el límite científicamente previsto como mínimo para el normal e ininterupto funcionamiento orgánico. Por esto, con ser plausible y estimulable por la sociedad y el Estado, por ejemplo la simple donación de sangre, deberá vigilarse para que la libertad no implique la extracción de aquella en dosis que la Ciencia tenga por excesiva."

La reglamentación que sobre esta materia se expida, debe hacerse por el legislador cuidando mucho, aspectos que moralmente no repugnen, ni deberá por ello tolerar o autorizar un comercio de fluidos y piezas anatómicas que vayan en verdad contra la dignidad del ser humano; debe marcar restricciones a dicho comercio, cuando se aprecie que se llega al extremo del sacrificio de un fluido o una parte del cuerpo para obtener recursos pecuniarios, pues ello demostrará que la transmisión que se verifique de ese fluido o esa parte anatómica, obedece a razones de hambre, que son ofensas a la misma sociedad, que no da de comer a quien lo necesita, pero sí permite que, metafóricamente, el ser humano se alimente de sí mismo - sea autófago - no quemando su grasa, si no vendiendo su cuerpo parte a parte, para poder subsistir. ; vaya paradoja: vender parte del cuerpo, para mantener vivo el resto del mismo !.

DISPOSICION DE PARTES DEL CUERPO NO ESENCIALES AL TITULAR DEL DERECHO

Entre estas partes no esenciales del cuerpo al titular del Derecho, hay que hacer un doble distingo:

1.- Las partes que siendo o no regenerables, en todos los seres humanos no son esenciales para la existencia normal del sujeto; y

2.- Las partes que siendo esenciales a la generalidad de los seres humanos, para uno o unos específicamente, han dejado de ser esenciales, esto es, se han convertido en "inútiles".

Los ojos son esenciales al ser humano, pero una persona que nace ciega, o que nace con su vista normal pero después por determinadas causas se queda definitivamente ciega, esos ojos para ella, ya no son esenciales, y permiten por lo mismo, el mismo trato que las anotadas en el inciso anterior.

Estas dos especies, permiten hablar entonces de partes no esenciales o ya inútiles al sujeto, para el efecto de darles el mismo tratamiento jurídico, llegado el caso.

Ahora, de esas partes que teniendo una función especial que desempeñar en el cuerpo, pueda prescindirse de ellas sin que el sujeto resienta daños que pongan en peligro a su vida, puede hacerse este doble distingo:

a).- Disposición de partes no esenciales o ya inútiles, y

b).- Disposición de fluidos no esenciales corporales

DISPOSICION DE PARTES NO ESENCIALES O YA INUTILES: También aquí se encuentra la opinión generalizada en el sentido de que el ser humano tiene derecho a disponer de esas partes no esenciales, como los dientes, el pelo, etcetera, y de igual manera llegado el caso, puede disponer de partes que a él le resulten inútiles, pero que no lo sean para otra persona, como en el ejemplo anotado del ciego que puede enajenar la córnea de sus ojos.

También aquí para hacer una reglamentación jurídica adecuada, deberán tomarse situaciones de índole moral, y también ciertas limitaciones de orden científico, como en el caso de la implantación de córneas, pues debe ser,

"... Condición para estos casos que la separación de lo inservible no suponga peligro o riesgo de él para la aptitud orgánica o funcional del resto del organismo, ni la operación precisa a tal efecto pueda suponerlo para la vida del cedente."

DISPOSICION DE FLUIDOS NO ESENCIALES CORPORALES

Aquí de igual manera hay opinión generalizada en el sentido de que el individuo si puede disponer de esos fluidos, como sucede en el caso del semen o en la mujer de su leche. Esto último relacionado con la leche materna puede parecerle un tanto desconcertante pero en España, se trata de un acto que tiene plena sanción estatal. Ahí se encuentra que:

" La nueva modalidad del " lactavicini " se inicia en la Escuela Nacional de Puericultura, donde se compra leche fresca de mujer ordeñada allí mismo, y destinándose aquellos niños en que tal lactancia está prescrita. De este modo el niño ingiere leche de mujer desconocida. El servicio se abandona a través de un centro intermediario, con ventaja para ambas partes; de un lado, garantía de venta en el momento y cantidad que se tenga; de otro, la confianza del consumidor en el producto de sano origen y libre contaminación.

Debería establecerse un derecho preferente de los hijos en cuanto a la leche de la madre, pero un intervencionismo del Estado para regularlo sería perturbador para la vida de las familias.

DISPOSICION PARA DESPUES DE SU MUERTE, DE PARTES ESENCIALES O NO, AL TITULAR DEL DERECHO

De igual manera que con relación a las partes esenciales del cuerpo, casi todos los autores están acordes con la posibilidad de que el sujeto celebre los actos jurídicos que considere convenientes, y que deben sufrir efectos para después de su muerte.

Aquí la razón que autoriza tal conducta, está basada en el mismo caso del testamento, anotando en el apartado 490, que debe ser hecho por persona capaz, pero que esa capacidad no es la común que se adquiere a los 18 años, si no que la ley la anticipa a los 16 años, se dice la anticipa por que aun que el menor de 18 años haga su testamento, cualquier disposición ahí determinada, no le afectará en vida, sino surtira sólo para después de su muerte.

Y aquí es el mismo caso: en nada perjudica a una persona celebrar cualquier acto sobre lo que es en ese momento su cuerpo, pero será al morir un cadáver, una cosa. Cualquier disposición que se haga de es futuro cadáver, en nada afectará a él, pues habrá dejado de existir como persona, como ser humano.

DERECHO A DISPONER DE LAS INCORPORACIONES O ACCESIONES AL CUERPO

El cuerpo humano en vista de los avances de la ciencia, se ha visto beneficiado no sólo por lo que se refiere a la inmunidad contra los germenés patógenos que se introducen en su cuerpo y que le provocaban enfermedades sino que también se ha visto una benéfica evolución en las técnicas para producir artefactos que le vengan a suplir partes de su cuerpo que ha perdido, resultan defectuosas o de las cuales definitivamente carecen. Es el desarrollo de lo que en materia de medicina se conoce con el nombre de prótesis. El diccionario sobre esta palabra dice:

" Prótesis.- F. Sustitución artificial de procedimientos mediante el cual se sustituye un órgano o parte del mismo por otro u otros de naturaleza artificial."

Así se encuentra que hoy día se pueden substituir gran número de piezas anatómicas, como sucede con los dientes o toda la dentadura; manos, brazos, piernas y hasta válvulas cordiales.

Se piensa ya inclusive, en suprimir los implantes de córneas, por prótesis de cámaras electrónicas de televisión tal y cual considera el célebre oftalmólogo ex-soviético Mikhall Khasnov, pues piensa que en unos cuantos años más, será más práctico el adaptar un ojo electrónico que verificar una implantación que tiene tantos problemas como el del rechazo del cuerpo que lo recibe, aun tejido extraño.

CAPITULO 1V

ASPECTOS LEGALES DE LOS IMPLANTES

- 4.1. La Legitimidad
 - 4.2. Nominación Jurídica del Acto por el cual se Dispone del Cuerpo o Partes de él.
 - 4.3. La Legislación Mexicana y el Derecho de Disposición del Cuerpo y Partes del Mismo.
 - 4.4. Antecedentes Legislativos de la Ley General de Salud de 1984, en Materia de Disposición de Partes del Cuerpo.
 - 4.5. Formato de la Ley General de Salud en Materia de los Derechos de la Personalidad.
 - 4.6. La Materia de los Implantes y de Disposición del Cadáver, no es, ni puede considerarse Federal.
 - 4.7. De la Lamentable Redacción y Técnica Jurídica y Legislativa de la Ley General de Salud de 1984.
 - 4.8. La Ley General de Salud y la Deposición de Partes del Cuerpo para Implantes.
 - 4.9. La Ley General de Salud y la Determinación del momento de la Muerte de un Ser Humano.
- 4.1.1. Contratos Respecto de lo que será el Propio Cadáver.

ASPECTOS LEGALES DE LOS IMPLANTES

- LA LEGITIMIDAD

El vocablo " legitimidad " proviene de " legitimo " que, a su vez, deriva del latín legitimus (a, um). El adjetivo latino Legitimus, en el lenguaje común, significa, conforme con las reglas, bien construido.

En la literatura jurídica legitimus significa: conforme a derecho, justo, (en el discurso que ius y iustitia aparecen como equivalentes). En este sentido se habla de legitima poena (pena conforme a derecho); legitimum impedimentum: (impedimento establecido por el derecho); legitimae controversiae (controversias o litigios legitimus, i.e., indebidamente interpuestos)

Con frecuencia legitimus significa simplemente ex lege (lo establecido por la ley) o ex iure civile (lo establecido por el derecho quiritarario). Muchas son las instituciones que usan legitimus en este sentido: aetas legitima, iudicium legitimum, pars (portio) legitima, filius legitimus, hereditas legitima, tutela legitima, persona legitima, etcetera. (A. Berger).

Un uso de legitimum: legitima (orum) (siempre en plural) significa, formalidades en actos y procedimientos jurídicos. Así p.e., legitimis quisbusdam confectis, damnatus est (cumplidas ciertas formalidades jurídicas, fue condenado). Este plural igualmente significa: preceptos, ley. En este sentido custodite legitima mea (observad mis preceptos)

De legitimus deriva el adverbio legitime que significa: jurídicamente, con arreglo a derecho, justamente, correctamente. Así: iuste et legitime imperare (mandar con justicia y de conformidad con el derecho). Legitime es equivalente a legitimo modo que significa: en la forma prescrita por el derecho, o en la forma prescrita por el ius civile.

Legitimus contiene una pesada carga emotiva (positiva). Actuar conforme a derecho, es considerado altamente valioso.

Una acción ex iure es un comportamiento iustus. este carácter valioso es incorporado a legitimus. Para los romanos legitimus nombra algo practicado o mantenido como correcto; legitimus produce una reacción favorable, de aprobación. Lo mismo ocurre con dikaia o dikaiion entre los griegos, que originalmente significan "lo justo" " lo lícito".

De esta forma tenemos que legitimación, desde los tiempos clásicos, significa: con arreglo a derecho jurídicamente establecido, fundamentado jurídicamente, implicando siempre lo justo, lo correcto, lo " jurídicamente justificado".

Los usos dogmáticos de legitimidad (o legitimación) y legalidad se vieron fuertemente afectados por los usos que estos términos tuvieron en el campo de las ideas políticas (v.infra). En un principio, como se sigue de su etimología y de su significado originario, quien dice "legitimidad" quiere decir conforme a derecho y éste es el significado primordial y persistente de legalidad. de esta forma tenemos que ambos términos son en principio, equivalentes o sinónimos, no obstante, cabe señalar que, en la literatura jurídica, hace tiempo se precian ciertos matices. Quien piensa en legitimidad, alude a justificación; legitimidad sugiere la búsqueda de un fundamento. Legalidad por su parte, si bien no excluye esta idea de justificación o fundamento, parece referirse, primordialmente a la conformidad: las acciones (este es el requerimiento que presupone la obligatoriedad del derecho) deben conformarse con las disposiciones jurídicas establecidas.

Cabe destacar que la conformidad a la que se refiere el término "legalidad" no es aquella que exige el cumplimiento de las normas que imponen obligaciones, sino la observancia de las normas que otorgan facultades (a que regulan su ejercicio). En el campo de

derecho privado las facultades constituyen la esfera de la autonomía. Cuando los actos de los particulares no se conforman con las normas que confieren y regulan el ejercicio de facultades. Los actos no tendrán los efectos que se pretendía tuvieran; dichos actos son nulos (o anulables). Si el problema de la conformidad en derecho privado ha dado origen a una abundante y autoritativa doctrina sobre la nulidad y la existencia de los actos en el dominio del derecho público; los problemas de la conformidad han generado la doctrina aplicable a la defensa de los particulares frente a la administración. Estas doctrinas han sido producidas mayormente en los ámbitos del derecho administrativo y del derecho procesal.

En este contexto la legalidad se convierte en la noción fundamental. Aquí legalidad, en el sentido de conformidad con el derecho, quiere decir algo más que el mero requerimiento de liberalismo; "legalidad" no significa (o no solo) conformidad con lo establecido en una ley, si no conformidad con el derecho en consonancia con los principios que guían (o limitan) el ejercicio del poder público.

La problemática de la legalidad y de la legitimidad ha tenido un largo desarrollo dentro de la dogmática del derecho público. Este desarrollo se encuentra estrechamente vinculado con los dogmas del constitucionalismo, particularmente con los del estado de derecho. En este contexto los juristas entienden por legalidad el principio (en el sentido de regula iuris) de que ningún acto administrativo puede penetrar la esfera del particular, más que por mandamiento de autoridad competente y de conformidad con una ley preexistente. En este sentido la legalidad es considerada desde la óptica de los derechos subjetivos (públicos). La autoridad, sin un fundamento jurídico apropiado (legal), se encuentra en la periferia del derecho subjetivo del particular. En convinación con la idea, más bien correlativa, de que la administración no puede realizar ningún acto que no esté jurídicamente autorizado, la libertad del individuo (en el sentido de permisión fuerte que deriva de una norma) encuentra en la legalidad un elemento esencial de su existencia.

Cuando las instancias del poder público no se conforman con las normas de competencia (normas que facultan y regulan el ejercicio de sus funciones), la inobservancia se califica no como delito, sino como "ilegitimidad". La legitimidad en este dominio (a diferencia de lo que ocurre en el problema del fundamento del orden jurídico en su totalidad) se presenta como una especie circunscrita del género legalidad.

Por otro lado, es importante señalar que la conformidad al derecho, no significa sólo observancia a una disposición legal o reglamentaria. El requerimiento que subyace detrás del principio de legalidad exige la observancia de los principios (regulae iuris) que gobiernan la aplicación (y creación) del derecho público de conformidad con las reglas (metarreglas) de la hermenéutica jurídica. En ciertos casos, huelga decir, la determinación de la observancia del derecho no es fácil; el órgano aplicador tiene que resolver el problema de cuál es el derecho aplicable y para ello tendrá que hacerse uso de los procedimientos recibidos por la profesión jurídica. En este sentido legalidad se encuentra estrechamente relacionada con los problemas del razonamiento jurídico y de la doctrina de la correcta aplicación (judicial) del derecho.

Para la dogmática moderna "legítimo", además de establecido jurídicamente significa: "jurídicamente reconocido", "protegido por el derecho" (frente a un Estado espurio o sin fundamento jurídico". En este sentido se habla de filius legitimus.

En las dogmáticas constitucional y administrativa e, incluso, en la dogmática internacional "legitimidad" se refiere fundamentalmente a los actos del poder público. La legitimidad de la acción administrativa consiste en la observancia de las normas máximas que regulan el ejercicio del poder público (v. supra). La idea de legitimidad de la administración es particularmente relevante para juzgar los casos de discrecionalidad y oportunidad de la acción política (gubernamental). Además del incumplimiento, el cual genera la responsabilidad (penal o administrativa) del funcionario, los vicios de legitimidad son: la incompetencia, el exceso y el desvío del poder.

Estos son los vicios susceptibles de ser impugnados a través de los recursos administrativos o mediante el control judicial de la administración. Legitimidad en este caso es más bien un problema de legalidad. en la dogmática procesal "legitimidad" (o, en su caso legitimación) alude, en principio a los procedimientos o bien a las condiciones o requerimientos para poder actuar en derecho manteniendo el sentido de "justificación" o "fundamentación". En este sentido se habla de legitimidad (legitimación) para obrar (o actuar) indicando la posesión de un interés jurídicamente justificado (i, e., jurídicamente establecido) para intervenir en juicio. En este mismo sentido la dogmática procesal habla de legitimación ad causam y de legitimación ad processum. La primera se refiere al requerimiento de que la acción sea interpuesta por su titular (i.e., el titular del derecho base de la acción. La legitimidad ad processum se refiere a la idoneidad del sujeto que interviene en juicio, la que pertenece (o debe acompañar) a la parte procesal.

Legitimidad y poder político; tomado del lenguaje jurídico el concepto de legitimidad se convierte en uno de los temas centrales de la filosofía política. particularmente importante fueron los trabajos de Max Weber (1864-1920) sobre los tres tipos de poder legítimo.

En un sentido histórico ideológico "legalidad", en comparación con "legitimidad", es una noción reciente. "legalidad" deriva de "ley" (en sentido moderno, i.e., "ley parlamentaria"). "legal" literalmente significa: "conforme con la ley y, por extensión: conforme a derecho" o, simplemente: "lícito". Por tanto "legalidad, parece sinónimo de "legitimidad" que, etimológicamente muestra el mismo origen: "conforme al derecho", ex leger (v. supra).

La existencia de las dos nociones, permitió su progresiva diferenciación (en ocasiones antitética). En realidad, aun que, en un sentido amplio y general (como se aprecia en ciertas fórmulas acuñadas), "legalidad" indica cualificación de actos que se conforman con el derecho existente, no se puede predicar lo mismo de legitimidad. Cierto, este término designa la confirmación de una acción con una norma (máximas o principios), pero primordialmente alude a la búsqueda del título que justifica el orden jurídico (i.e., el Estado) en su conjunto. "legitimidad", se refiere al problema del fundamento i.e., de la justificación de la autoridad.

El problema de la legitimidad depende históricamente de lo que significa (o ha significado) "poder legítimo". desde las teocracias primitivas hasta las modernas democracias parlamentarias la cuestión de poder legítimo ha tenido diferentes respuestas (quizás opuestas). Todas estas respuestas contienen los requerimientos o condiciones que, satisfechos, otorgan un iusto título, un fundamento justo, al detentador del poder.

"Legitimidad" como "legalidad" son predicados dados al poder, i.e., a la acción política, a actos de la administración. Como hemos visto, en el lenguaje de los juristas, estos términos, en ocasiones, se usan como sinónimos (en el sentido de la expresión "conforme derecho", ex iure). Sin embargo, estos términos son habitualmente usados para nombrar distintas condiciones para hablar de la conformidad ex iure de una acción o de un comportamiento: la titularidad. Un individuo está investido o facultado para hacerla. El procedimiento. El individuo (el cual es titular del poder) la realiza de conformidad con las reglas y los límites establecidos. El término legitimidad se aplica, por lo general, a la primera condición; el término legalidad, a la segunda (N.Bobbio). En este sentido se predica de quien está facultado o tiene el derecho que "detenta legítimamente el poder). La legitimidad es el requisito de la titularidad del poder. La legalidad lo es de su ejercicio. Cuando se exige que un poder sea legítimo se requiere que quien lo detenta tenga un iustus titulus. La auctoritas ex iusto titulo, es el fundamento de la facultad de mandar del poder público, y al mismo tiempo la obediencia del súbdito. Cuando se invoca la legalidad se alude al hecho de que el poder sea ejercido de conformidad con el procedimiento establecido. Esta distinción entre legitimidad y legalidad corresponde a la tradicional distinción entre dos formas de tiranías: tyrannia absque titulo y tyrannia quoad exercitium.

Legalidad y validez: En la teoría del derecho "legitimidad se refiere a la fundamentación última del orden jurídico, así como a las condiciones y procesos de transmisión del poder legítimo (i.e., ex iusto titulo). El ejercicio regular del poder presupone la existencia de normas válidas. Las normas válidas presuponen un poder legítimo que las establezca. Sólo un poder legítimo crea normas válidas.

La correspondencia entre el poder y la validez no es nueva para la teoría del derecho, se remonta a las teorías de la *summa potestas* y *merum imperium*, elaborada por los juristas medievales.

El orden jurídico considerado en su conjunto, es una urdimbre de normas y poderes, de poderes que producen normas y de normas que otorgan poderes, i.e., que facultan.

Con la expresión "orden jurídico" (*Rechtsordnung*, *ordre juridique*, *legal system*) los juristas se refieren indistintamente a un conjunto de disposiciones jurídicas o a un compuesto de actos, los cuales producen y aplican tales disposiciones. Haciendo abstracción de los actos de creación, la dogmática jurídica considera al orden jurídico como un conjunto de disposiciones dadas. Sin embargo, el orden jurídico se compone de ambos elementos: el fáctico, i.e., los actos de creación (y aplicación del derecho) y el normativo, i.e., las disposiciones jurídicas que son creadas y aplicadas por tales actos. Ambos elementos (normas y actos jurídicos) se encuentran estrechamente relacionados.

Puesto que todos los actos jurídicos se encuentran condicionados por las normas que los facultan, entonces tales actos y normas pueden representarse en forma de una cadena normativa (J, Raz, R. Tamayo).

NOMINACION JURIDICA DEL ACTO POR EL CUAL SE DISPONE DEL CUERPO O PARTES DE EL

Otro problema que debe interesar es el relativo a la denominación que deba darse al acto por medio del cual una persona dispone de partes de su cuerpo o de éste, o los que lleguen a determinar las leyes.

Desde luego que hay necesidad de distinguir:

a.- Si ese acto se verifica en forma unilateral, para después de la muerte del titular del derecho, o

b.- Si lo realiza en común acuerdo con otra persona.

Si se trata de un acto unilateral de disposición, para después de la muerte, no presenta problema especial alguno en la denominación, pues se hará la disposición de ese derecho por medio del testamento, acto jurídico unilateral que ya se analizó.

En cambio, si se trata de un acto en que interviene otra persona más, frente al titular del derecho, esto es, si se celebra un convenio, entonces sí, hay necesidad de precisar si se puede y debe atribuir un nombre específico, o bien si se le seguirá considerando como hasta ahora un contrato sin denominación especial, como un contrato atípico, situación que desde luego no es la más adecuada para un jurista. así Diez Días sobre este punto anota que:

" La calificación jurídica de una serie de compromisos que se viene verificando en torno a la aplicación del cuerpo humano se hace ineludible. La simple resolución de considerarlos como una manifestación más, correspondiente al grupo de los contratos innominados, constituiría una auténtica evasiva, en contraste con un

mínimo rigor científico. Arguir, por otra parte que nos encontramos frente a un convenio de naturaleza especial o con carácter sui géneris representaría zanjar el expediente con excesiva comodidad, sin haber definido nada".

Me parece adecuada la postura de este jurista, y más aún cuando hace ver que no se puede partir de la idea de identificar estas convenciones con las ya clásicas y conocidas de compra-venta si es a título oneroso el acto, o "donación" si fuere gratuito, pues como dice bien, tales acto se están fundados desde su inicio en la historia del derecho en :

"...Un relativo o proporcionado equilibrio entre las prestaciones recíprocas, sencillamente debido a que el cuerpo humano no es susceptible de ponderación alguna. El recurso a la analogía deviene insuficiente.

Y hace ver también cómo, el objeto de este tipo de actos convencionales no consiste ya en las prestaciones tradicionales de dar, hacer o no hacer alguna cosa, sino que se traduce en una variada gama de transmisiones o utilizaciones corporales. Estima Diez Días que es ya tan grande el número de operaciones que se verifican con relación a este derecho en estudio que no puede demostrarse mas tiempo el abordarle jurídicamente a través de la técnica y un plan adecuado y culmina este cúmulo de para mí también verdades, nominado al contrato que se celebra, como "Contrato somático" o "contrato corporal", pues considera que tal convención responde a:

"...Una auténtica compensación somática; asistimos a un mecanismo jurídico innovador que hace jugar, de un lado, la transmisión de un órgano humano y, de otro, presenta la doble alternativa de una contrapartida cualquiera (cosas, dinero, servicios), junto a la de su inexistencia en absoluto. Abarca, en síntesis, toda cesión corpórea, tanto a título oneroso como a título gratuito".

Sin embargo propongo concretamente que se hable de "contrato físico-somático", y que se vuelva al empleo de palabras latinas que tienen un sentido mucho mas amplio, siendo jurídicas y que permiten aplicarlas sin

ofensa de otros vocablos. Tal es el empleo de la palabra tradens y accipiens que se usó en el derecho romano en forma genérica para todo aquél que transmitía algo, y todo aquél que recibía ese algo.

Tradens puede desgranarse en el contrato físico-somático al que entrega una parte o fluido de su cuerpo, y accipiens, al que la recibe, sin importar si esa transmisión es a título oneroso o gratuito.

El acto que realicen el tradens y el accipiens, se puede catalogar como auténtico contrato, ya que el código civil en sus artículos 1792 y 1793 da el concepto de convenio y contrato respectivamente y en el artículo 1858, habré la puerta para la celebración de toda clase de contratos diversos a los tipificados en el propio ordenamiento.

LA LEGISLACION MEXICANA Y EL DERECHO DE DISPOSICION DEL CUERPO Y PARTES DEL MISMO

En el año de 1973, México estaba carente de cualquier legislación sistemática sobre esta materia, pero apartir de ese año, concretamente apartir del 13 de marzo de 1973, contó ya con un flamante "Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos", pero que era tan malo, que no subsistió mucho tiempo, y fue derogado en 1984 por una no mejor "Ley General de Salud" publicada en el Diario Oficial del martes 7 de febrero de 1984.

Qué bueno que ese código fue derogado, pues estaba hecho literalmente con "los pies", pues sus redactores ignoraron elementalmente lo primero, que es idioma, y después le dieron un carácter federal que nunca debió de tener pero tuvo, debido a la cobardía, así dicho con todas sus letras, y al rastrerismo de los legisladores federales, representantes de las Entidades Federativas al Congreso de la Unión. Todo esto es aplicable a la nueva ley, y debo justificarlo, pues de otra manera sería calumniar a los señores legisladores, y en cambio, comprobándolo, como lo acredito en seguida.

Claro que estas calidades del código no eran nuevas en el medio legislativo mexicano, sino que esa es la regla; lo excepcional sería que se expidiera una ley en la cual, a más de respetar el idioma, se contuvieran normas adecuadas que respondieran a serios estudios, tanto de la materia de que se ocupe la ley, como de las formas a que debe responder una ley, para acorde con los principios de la ciencia del derecho.

Y en esta materia de disposición de partes del cuerpo, ni en el Código Sanitario, ni en la Ley General de Salud, se consultó la opinión de personas verdaderamente capaces, como las que ya hay en el país y por eso afirmo que, antes de ponerse a legislar:

" Se debe dejar que se experimente sin más limitaciones que hacerlo en Instituciones Gubernamentales, la técnica está aún insipiente en esta materia de implantaciones. Mientras no se resuelva el problema del rechazo que es Bioquímico y de Inmunología es estéril el trabajo.

Estas palabras que anteceden, son del brillante fisiólogo mexicano Jesús Alanís Ramírez, quien sugiere que, antes de legislar sobre estas materias, se tiene que dar absoluta libertad a los técnicos y a los científicos para que decidan y experimenten, ya que por ahora este asunto de los implantes es un problema técnico, y lo demás sale sobrando. Pero a demás, debe pensarse seriamente en la posibilidad de prótesis con materiales plásticos que no tienen, parece ser, problemas de rechazo en el cuerpo humano.

El médico y fisiólogo Alanís Ramírez sugirió que se deje de hacer tanta publicidad a estas materias, pues es lo que más daño les causa a los investigadores. Hasta que no se haya hecho un estudio exhaustivo de todos los problemas que se plantean, más vale que no se festine el asunto.

Y precisamente esto, es lo que no hizo el legislador del Código Sanitario de 1973, ni el de la Ley General de Salud de 1984: eludió las consultas de investigadores serios y se dedicó sólo a recibir un proyecto que envió el titular del Poder Ejecutivo, pero la verdad es, que si su intención pudiera haber sido buena, no supo como aquél brillante emperador francés, rodearse de personas de primera línea en las diversas ramas sobre las que legislaban.

Ahí está, aún vivo, el Código Napoleón de 1804, que inspiro a todos los Códigos modernos.

Pero volviendo a la Ley General de Salud, antes de dar un panorama de lo que interesa de ese ordenamiento, y su respectiva crítica que justifique que no calumnio al legislador ni al que envió la iniciativa, le daré una reseña de lo que se hizo de intentos legislativos, antes de llegar a tal mamotreto.

ANTECEDENTES LEGISLATIVOS DE LA LEY GENERAL DE SALUD DE 1984, EN MATERIA DE DISPOSICION DE PARTES DEL CUERPO.

Antes de esta Ley de 1984 y del Código Sanitario de 1973, se carecía totalmente de una legislación sobre estas cuestiones tan importantes y delicadas, y sólo existían por excepción algunas normas contenidas en reglamentos administrativos, que trataban de llevar algún orden a la materia.

Así, se tenía el " Reglamento de Bancos de Sangre, servicios de transfusión y derivados de sangre", se publicó en el Diario Oficial de la Federación, del miércoles 8 de noviembre de 1961. Pero como antecedentes más relevantes del Código Sanitario de 1973, ya que el Código Sanitario también de 1954, publicado el 1º de marzo de 1955 no decía nada sobre esta materia, se tienen dos proyectos, formulados en 1969 y 1970, que estaban un poco peor que el Código Sanitario y la Ley General de Salud en vigor. A ellos me referiré:

1.- Proyecto de la Ley Federal "implantes" y otros aprovechamientos de órganos y tejidos humanos. El 26 de mayo de 1969 el entonces titular del Poder Ejecutivo Federal, comisionó al Procurador General de la República, para que se ocupara del problema que se origina CON EL IMPLANTE, ASI SE DIJO, de estos órganos. el procurador designó una comisión de profesionales de la medicina y del derecho, para que se abocaran a la elaboración de un proyecto sobre la materia.

Si ese proyecto de Ley hubiera cristalizado en la ley. Habría sido anticonstitucional, como lo es la vigente Ley y lo era el código, por las razones que adelante expongo.

Este proyecto no decía nada de interés, y de ahí que sólo lo apunto.

2.- Proyecto de Ley Federal sobre Bancos y Transplantes de Tejidos y Organos Humanos y disposición de Cadáveres. Este proyecto, se elaboro en el Instituto Mexicano del Seguro Social y era un monumento a la estulticia y una ofensa a la ciencia del derecho.

3.- Código Sanitario de 1973. Después del proyecto que menciono, aparecio el flamante Código Sanitario, que dedicó el titulo undécimo a "de la disposición de Organos, tejido y cadáveres de seres humanos", y dedico un solo capitulo "capitulo único", con los artículos 196 a 211, a tratar esta materia.

4.- Ley General de Salud. Esta ley aparecio publicada en el Diario Oficial de la Federación del martes 7 de febrero de 1984, y no obstante las criticas que se le hicieron al Código Sanitario, para variar, no las tomaron en cuenta los Legisladores ni el presidente de la República y salio esta Ley que, en mucho está peor que el Código Sanitario.

Es increíble la lenidad con la que actúan los asesores que elaboraron este proyecto de ley, el presidente de la república que envio el proyecto a los legisladores y de éstos al aprobar ese proyecto y convertirlo en Ley. Es increíble la falta de técnica jurídica; la ignorancia de la estructura del estado; el mal uso del lenguaje, y en fin todos los defectos que presenta este ordenamiento, que ya sufrio reformas en algunos de sus artículos, según modificaciones que aparecieron en los Diarios Oficiales de la Federación del miércoles 27 de mayo de 1987 y del 23 de Diciembre también de 1987.

FORMATO DE LA LEY GENERAL, DE SALUD EN LA MATERIA DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD

En esta ley, relacionados con la materia de los derechos de la personalidad, en la parte que me ocupa, fue materia de " gran preocupación" para el legislador, y se le dedicó el título decimocuarto, el cual se titula "control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humano".

El famoso título se integró con tres capítulos a saber:

Capítulo I. Disposiciones comunes.
Artículos 313 al 320.

Capítulo II. Organos y Tejidos.
Artículos 321 a 335, y

Capítulo III. Cadáveres. Artículos 336 al 350.

Y tiene también relación con la materia, el artículo 1º, y el 3º XXVI, ya que en el primero se determina que la ley es de aplicación en toda la republicano, y sus disposiciones son de orden público e interés social, y en el tercero dispone que conforme a esta ley, es materia de Salubridad General:

" XXVI. El control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humano".

Y precisamente con la lectura de estas dos ultimas normas, se puede afirmar que se trata de una ley anticonstitucional, pues no puede tener la virtud de hacer Federal la materia de disposición de partes del cuerpo y de los cadáveres, que corresponde a la Entidad Federativas.

LA MATERIA DE LOS IMPLANTES Y DE DISPOSICION DEL CADAVER NO ES NI PUEDE CONSIDERARSE FEDERAL

Al incluirse en esta ley la materia de los implantes y de la disposición del cadáver, el Legislador Federal invadió materias que deben quedar reservadas a las Entidades Federativas.

En efecto, el sistema constitucional mexicano, opera a base del principio de que los Funcionarios Federales sólo pueden hacer lo que la ley expresamente les concede, esto es operan a base de facultades expresas, y así lo dice claramente el artículo 124 de la Carta Política, cuando determina que:

" Las facultades que no están expresamente concedidas por esta Constitución a los Funcionarios Federales, se entienden reservadas a los Estados".

Y precisamente el olvido del titular del Poder Ejecutivo a esta norma cuando elaboró el proyecto de Código y lo envió al Congreso de la Unión, obtuvo que se aprobara y cobrara fuerza de ley, es lo que lleva al maestro Felipe Tena Ramírez a decir respecto del Código Sanitario y es aplicable de igual manera a la Ley General de Salud, sólo cambiando la palabra Código por la de Ley General de Salud, que:

"Dentro del ámbito exclusivamente constitucional, y en aplicación de las ideas hasta aquí expuestas consideramos que el nuevo ordenamiento representa un retroceso en la difícil meta alcanzada por el Código de 1955 (derogado por el actual) y por la tesis del pleno de la Suprema Corte, que formulada en pos de dicho código, interrumpe la antigua y confusa jurisprudencia".

Por lo demás, el nuevo Código parece DESDEÑAR LA EXISTENCIA DE LAS ENTIDADES FEDERATIVAS. solo las menciona en previsión de celebrar con ellas convenios de coordinación (artículo 13). PERO CABE PREGUNTARSE DE QUE FACULTADES EN MATERIA SANITARIA DISPONEN LAS ENTIDADES FEDERATIVAS, A FIN DE PODER HACERLAS OBJETO DE CONVENIOS DE COORDINACION"

Considero que la anterior observación crítica es mas que suficiente para dejar probada la anticonstitucionalidad de esta Ley.

DE LA LAMENTABLE REDACCION Y TECNICA JURIDICA Y LEGISLATIVA DE LA LEY GENERAL DE SALUD DE 1984

Véase la torpeza enorme que se comete en el artículo 4º de la Ley y la ignorancia en que se sustentan tal torpeza, ignorancia sobre la estructura del Estado. ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, como persona que es, tiene ORGANOS, QUE SON TRES: LEGISLATIVO, EJECUTIVO Y JUDICIAL, PERO QUE POR RAZON LOGICA NINGUNO DE ESTOS TRES ORGANOS SON PERSONAS, COMO NO SON PERSONAS EL HIGADO, LOS RIÑONES, EL CORAZON O LOS PULMONES, SINO QUE SON SOLO ESO, ORGANOS, y la persona MORAL ESTA HECHA A IMAGEN Y SEMEJANZA DEL SER HUMANO.

En el órgano ejecutivo, se contienen una gran cantidad de SUBORGANOS, COMO SON LAS SECRETARIAS DE ESTADO, Y SI EL ORGANNO NO ES PERSONA, MENOS LO PUEDEN SER LOS SUBORGANOS SECRETARIAS. y también debe recordar que EL TITULAR DEL ORGANNO NO PERSONA, DE LA PERSONA ESTADOS UNIDOS MEXICANOS, ES EL PRESIDENTE DE LA REPUBLICA, EL CUAL DESIGNA Y REMUEVE LIBREMENTE A LOS SECRETARIOS DE ESTADO.

En el artículo 4º se lee que:

Son Autoridades Sanitarias:

- 1.- El Presidente de la República.
- 2.- El Consejo de Salubridad General.
- 3.- La Secretaria de Salubridad y Asistencia, y
- 4.- Los Gobiernos de las Entidades Federativas, incluyendo el del Departamento del Distrito Federal.

En la fracción III se dice que es también Autoridad Sanitaria la Secretaria de Salud y como va hacer Autoridad Sanitaria lo que no es persona.

LA LEY GENERAL DE SALUD Y LA DISPOSICION DE PARTES DEL CUERPO PARA IMPLANTES

El Artículo 321 determina que:

" LOS IMPLANTES de órganos o tejidos en seres humanos vivos podrán llevarse a cabo con fines terapéuticos, solamente cuando hayan sido satisfactorios los resultados de las investigaciones realizadas al efecto, representen un riesgo aceptable para la salud y la vida del donante originario y del receptor, y siempre que existan justificantes de orden terapéuticos. Al efecto la Secretaría de Salud tendrá a su cargo los Registros Nacionales de Implantes y Trasfusiones".

La ley en su Artículo 322 que:

" La obtención de órganos o tejidos de seres humanos vivos para implante sólo podrá realizarse cuando no sea posible utilizar órganos o tejidos obtenidos de cadáveres.

Queda prohibido realizar el implante de un órgano único esencial para la conservación de la vida, no regenerable, de un cuerpo humano vivo a otro cuerpo humano vivo".

LA LEY GENERAL DE SALUD Y LA DETERMINACION DEL MOMENTO DE LA MUERTE DE UN SER HUMANO

Por su parte, el certificado de pérdida de la vida es requerido cuando se van a utilizar del cadáver órganos o tejidos para fines de implante, y debe constar en el expediente clínico que se abra con motivo del mismo. La propia ley enumera, para la expedición de este certificado, siete signos de muerte, dentro de los que se encuentran la comprobación sobre la persistencia por seis horas de ausencia completa y permanente de conciencia; la ausencia permanente de respiración espontánea; la falta de percepción y respuesta de los estímulos externos; la ausencia de los reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares; que se constate la ausencia de antecedentes inmediatos de ingestión de bromuros, barbitúricos, alcohol u otros depresores del sistema nervioso central, o presencia de hipotermia y además de la constatación de estos signos de muerte, debe practicarse un electroencefalograma y su eléctrico que no se modifique con estímulo alguno dentro de las seis horas subsecuentes al fallecimiento (artículo 317 de la Ley). Este cuadro corresponde a lo que se ha llamado muerte cerebral.

De conformidad con la legislación mexicana, el control sanitario sobre la disposición de órganos, tejidos y cadáveres es materia de Salubridad General, siendo por tanto competencia exclusiva del Ejecutivo Federal, la cual se ejerce a través de la Secretaría de Salud.

La Ley General de Salud dedica un título con tres capítulos a reglamentar la materia:

- Disposiciones Generales.
- Disposición de Organos y Tejido.
- Disposición de Cadáveres.

Como principio general, la disposición de órganos, tejidos y cadáveres esta permitida correspondiendo, como queda señalado, a la Secretaría de Salud el ejercicio del Control Sanitario.

Estos actos de disposición implican el conjunto de actividades relativas a la obtención, conservación, utilización, preparación, suministro y destino final de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de embriones y fetos, con fines terapéutico, de dolencias o de investigación.

La Ley señala que los implantes que se realicen en seres humanos se llevara acabo unidamente con fines terapéuticos, siempre que hayan sido satisfactorios los resultados de las investigaciones realizadas al efecto y represente un riesgo aceptable para la salud del receptor, utilizandose preferentemente órganos y tejidos de cadáveres. La Ley previene expresamente los casos en que la disposición de órganos se podra realizar entre personas vivas.

La Ley General de Salud distingue entre disponente originario y secundario. El primero es la persona respecto de su propio cuerpo y el segundo es quien lo substituye por cuestiones de parentesco o por mandato de la ley.

Para que proceda la disposición de órganos, tejidos y cadáveres se requiere:

1.- El consentimiento del disponente originario, mediante documento otorgado en vida ante Notario Público o ante dos testigos, el cual surtira efecto "post-mortem". Cabe mencionar que ya existe formato oficial en el que manifiesta su voluntad el disponente originario, anexo encontrara un modelo expedido por la Secretaria de Salud.

2.- A falta del consentimiento del disponente originario, podra otorgarlo el llamado disponente secundario, el cual podra ser:

el cónyuge.
el concubinario.
la concubina.
los ascendientes

los descendientes
los parientes colaterales hasta el
segundo grado (hermanos) del disponente originario.
la autoridad sanitaria (el Registro
Nacional de Implantes)
las Secretarías de Salud estatales o en
su caso, los servicios de Salud Pública en las entidades.

3.- Cuando este ordenada la micropcia,
se requiera antes o después autorización del Ministerio
Público a cuya disposición se encuentre el cadáver, siempre
que no exista oposición de los disponentes secundarios o
manifestación testamentaria en contrario, existe un modelo
oficial de solicitud para autorización misma que se
encuentra anexo al presente.

Quando se trate de implantes en que los
órganos o tejidos provengan de un cadáver, la ley exige que
exista una certificación de pérdida de la vida y que este
certificado sea expedido por dos profesionales de la salud
distintos de los que integran el cuerpo técnico que
intervendrá en el implante. Dicho certificado debiera
levantarse en los términos del modelo anexo.

Es importante aclarar que el certificado
de pérdida de la vida es distinto al de defunción, el
certificado de defunción es expedido por el medico tratante
que hubiera atendido al enfermo en el padecimiento que
provoca su defunción. Se realiza en formatos autorizados por
la Secretaría de Salud y que satisfacen requisitos exigidos
por compromisos Internacionales de carácter multilateral
para efectos de estadística. Este certificado se requiere
para que el registro civil expida el acta de defunción y se
autorice el destino final del cadáver, en cualquiera de sus
modalidades: Inhumación, desintegración o conservación
permanente.

Y así con esos requisitos y la brevedad
de los lapsos que se fijan, resulta sin duda, el
aprovechamiento del cadáver, pero para alimento de los
gusanos que ya estarán consumiendolo.

CONTRATOS RESPECTO DE LO QUE SERA EL PROPIO CADAVER

En el artículo 324 de la Ley General de Salud se autoriza la Celebración de actos para disponer de órganos y tejidos por actos entre vivos, y en el 325 se determina también esa posibilidad para después de la muerte, con lo cual se da base para solucionar el problema.

La validez de los contratos que una persona celebre para el aprovechamiento de lo que será su cadáver, y que este contrato sea a título oneroso o a título gratuito.

El artículo 1858 del Código dice:

" Los contratos que no estén especialmente reglamentados en este código, se regirán por las reglas generales de los contratos; por las estipulaciones de las partes y, en lo que fueren omisas, por las disposiciones del contrato con el que tengan más analogía, de los reglamentados en este ordenamiento".

El artículo 336 establece que los cadáveres no pueden ser objeto de propiedad, y deben ser tratados con respeto y consideración; Después, en el 337, habla de cadáveres de personas conocidas y de personas desconocidas; en el 338 habla de la inhumación o incineración, que solo se puede llevar a cabo cumpliendo los requisitos que ahí se expresan; a más de que los cadáveres deberán inhumarse o incinerarse o embalsamarse entre las 12 o 48 horas siguientes a la muerte, salvo caso especial; el 340 regula la manipulación y depósito de cadáveres, y dispone que ello debe hacerse en establecimientos que reúnan las condiciones sanitarias que fija el Estado.

Interesa el artículo 346, pues se refiere a la utilización del cadáver con fines de docencia e investigación, y dispone que ello se hará por medio del permiso que haya dado el titular del cuerpo, pero si se trata de cadáveres desconocidos o no identificados, pueden solicitarse por la Institución escolar o educativa, debléndolo tener 10 días antes de aprovecharlos, y así dar tiempo a que alguna persona reclame el cadáver.

FORMATOS

**INFORMACION BASICA REQUERIDA PARA EVALUACION
DEL DONADOR AL INFORMAR AL CENTRO COORDINADOR**

1. GRUPO SANGUINEO
2. EDAD
3. PESO
4. TALLA
5. INFECCION SISTEMATICA SI NO
6. INFECCION LOCAL SI NO
7. ENFERMEDAD NEOPLASTICA SI NO
8. DIABETES MELLITUS SI NO
9. TRAUMA SI NO
10. HIPERTENSION GRAVE SI NO
11. ENFERMEDAD RENAL SI NO
12. ENFERMEDAD HEPATICA SI NO
13. ENFERMEDAD CARDIACA SI NO
14. CAUSA DE MUERTE CEREBRAL: _____
15. ACEPTACION DE DONACION POR FAMILIARES SI NO
PENDIENTE
16. ORGANOS DONADOS:
17. SIGNOS:
T/A: _____ FC: _____ FR: _____ TEMP: _____
HIPOTENSION: SI _____ NO _____ TIEMPO: _____
USO INOTROPICOS: TIPO: _____ DOSIS: _____
HIDRATACION: _____ PVC: _____ cmH2O
DIURESIS _____ ml/h
18. EXAMENES DE LABORATORIO: ULTIMA TOMA:
BHC. QS. ES. PFHs. ECG. GASOMETRIA Y CULTIVOS.
19. IMPLICACION MEDICO LEGAL: SI NO
20. ENVIO DE MUESTRA SANGUINEA PARA ESTUDIOS DE
HISTOCOMPATIBILIDAD Y EXAMENES ESPECIALES (HBsAg
HIV, PERFIL VIRAL).



SOLICITUD PARA ESTUDIOS DE TIPIFICACION

REGISTRO NACIONAL
DE TRASPLANTES

DATOS DEL ESTABLECIMIENTO

NOMBRE DENOMINACION O RAZON SOCIAL

R.F.C.
MUN. LETRAS NOMINIMO

CALLE	No.	LETRA	COLONIA
C.P.	DELEGACION	CIUDAD	
ENTIDAD FEDERATIVA			TELEFONO

DATOS DEL DISPONENTE ORIGINARIO

APELLIDOS PATERNO MATERNO Y NOMBRE

EDAD SEXO

CALLE	No.	LETRA	COLONIA
C.P.	DELEGACION	CIUDAD	
ENTIDAD FEDERATIVA			TELEFONO
SERVICIO DE HOSPITALIZACION			GRUPO ABO
No. DE CAMA		CAUSA DE LA MUERTE	

DATOS DE LAS MUESTRAS ENVIADAS

- SANGRE HEPARINIZADA (4 tubes con 10 ml de suero total con 100 u de HEPARINA)
- SANGRE TOTAL (1 tube con 10 ml de sangre total)
- GANGLIO LINFATICO O BAZO

OTRAS

FECHA Y HORA DE LA OBTENCION DE LAS MUESTRAS

DATOS DEL RESPONSABLE QUE ENVIA LAS MUESTRAS

APELLIDOS PATERNO MATERNO Y NOMBRE

DESCRIPCION

FECHA DE ENVIO

HORA DE ENVIO

FIRMA DEL RESPONSABLE

DATOS DEL LABORATORIO RECEPTOR

NOMBRE DEL LABORATORIO

NOMBRE DEL ESTABLECIMIENTO

CALLE	No.	LETRA	COLONIA	C.P.
CIUDAD		ENTIDAD FEDERATIVA		TELEFONO
FECHA Y HORA DE RECEPCION			NOMBRE Y FIRMA DEL RESPONSABLE	



CONSENTIMIENTO EN VIDA PARA LA DISPOSICION
DE ORGANOS Y TEJIDOS CON FINES TERAPEUTICOS

REGISTRO NACIONAL
DE TRASPLANTES

DATOS DEL DISPONENTE ORIGINARIO APELLIDO PATERNO MATERNO Y NOMBRE			EDAD	SEXO	EDO. CIVIL
CALLE	No.	LETRA	COLONIA		C.P.
CIUDAD	ENTIDAD FEDERATIVA		OCUPACION	TELEFONO	

DATOS DEL PADRE			DATOS DE LA MADRE		
APELLIDOS PATERNO MATERNO Y NOMBRE			APELLIDOS PATERNO MATERNO Y NOMBRE		
CALLE	No.	LETRA	CALLE	No.	LETRA
COLONIA		C.P.	COLONIA		C.P.
CIUDAD			CIUDAD		
ENTIDAD FEDERATIVA		TELEFONO	ENTIDAD FEDERATIVA		TELEFONO

DATOS DEL 1er. TESTIGO			DATOS DEL 2o. TESTIGO		
APELLIDOS PATERNO MATERNO Y NOMBRE			APELLIDOS PATERNO MATERNO Y NOMBRE		
CALLE	No.	LETRA	CALLE	No.	LETRA
COLONIA		C.P.	COLONIA		C.P.
CIUDAD	ENTIDAD FEDERATIVA		CIUDAD	ENTIDAD FEDERATIVA	

EN CALIDAD DE DISPONENTE ORIGINARIO

EN PLENO USO DE MIS FACULTADES MENTALES Y EN EJERCICIO DE LOS DERECHOS QUE ME CONFIEREN LA LEY GENERAL DE SALUD, EL REGLAMENTO DE LA MISMA EN MATERIA DE CONTROL SANITARIO DE LA DISPOSICION DE ORGANOS, TEJIDOS Y CADAVERES DE SERES HUMANOS Y LAS DEMAS DISPOSICIONES LEGALES CORRESPONDIENTES. HABIENDO RECIBIDO INFORMACION COMPLETA Y A SATISFACCION SOBRE LAS CONSECUENCIAS DEL ACTO AL QUE ME SOMETERE CONSIENTO Y AUTORIZO PARA QUE SEA (n) OBTENIDO (s)

ESPECIFICAR ORGANOS Y/O TEJIDOS

EN VIDA PARA DESPUES DE MI MUERTE

CON FINES TERAPEUTICOS A FAVOR DE

NOMBRE Y FIRMA DEL 1er. TESTIGO	NOMBRE Y FIRMA DEL DISPONENTE
NOMBRE Y FIRMA DEL 2o. TESTIGO	



REGISTRO NACIONAL
DE TRASPLANTES

SOLICITUD PARA LA DISPOSICION DE ORGANOS Y
TEJIDOS DE CADAVERES A LOS QUE SE
ORDENA LA NECROPCIA

DATOS DEL ESTABLECIMIENTO				R.F.C.	
NOMBRE DENOMINACION O RAZON SOCIAL				MUN. LETRAS HOMONIMO	
CALLE	No.	LETRA	COLONIA	C.P.	
DELEGACION		CIUDAD		ENTIDAD FEDERATIVA	
TELEFONO	NOMBRE DEL RESPONSABLE		NUM. LIC. SAN. FECHA EXPEDICION		

DATOS DEL CADÁVER			EDAD	SEXO
APELLIDO PATERNO MATERNO Y NOMBRE				
CAUSA DE LA MUERTE				
LUGAR DONDE SE ENCUENTRA EL CADÁVER	CALLE	Num.	LETRA	
COLONIA	C.P.	DELEGACION		
CIUDAD	ENTIDAD FEDERATIVA		TELEFONO	

ORGANOS Y TEJIDOS QUE SE VAN A OBTENER

DATOS DEL AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO

Bajo protesta de decir verdad manifiesto contra con las autorizaciones sanitarias expedidas, así como el cumplir y hacer cumplir los ordenamen- tos legales en materia de disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos.
NOMBRE Y FIRMA DEL RESPONSABLE QUE OBTENDRA LOS ORGANOS Y TEJIDOS.

DDY FE DE QUE SE HAN CUMPLIDO LOS ORDENAMIENTOS LEGALES EN MATERIA DE DISPOSICION DE ORGANOS, TEJIDOS Y CADAVERES DE SERES HUMANOS, PARA LA OBTENCION DE LOS ORGANOS Y TEJIDOS QUE SE ESPECIFICAN EN EL RUBRO CORRESPONDIENTE DEL CADÁVER QUE LLANRA EN VIDA EL NOMBRE SERIALADO
FECHA
DIA MES AÑO
FIRMA DEL MINISTERIO



**CONSENTIMIENTO PARA DISPOSICION DE ORGANOS
Y TEJIDOS DE CADAVER CON FINES TERAPEUTICOS**
REGISTRO NACIONAL
DE TRASPLANTES

DATOS DEL DISPONENTE ORIGINARIO APELLIDO PATERNO MATERNO Y NOMBRE				EDAD	SEXO
CALLE	No.	LETRA	COLONIA	C.P.	
CIUDAD	ENTIDAD FEDERATIVA			TELEFONO	
DIAGNOSTICO DE PADECIMIENTO					
CAUSA DE LA MUERTE					
NOMBRE DEL HOSPITAL			NOMBRE Y FIRMA DEL RESPONSABLE		
DATOS DEL DISPONENTE SECUNDARIO APELLIDO PATERNO MATERNO Y NOMBRE				PARENTESCO	
CALLE	No.	LETRA	COLONIA	C.P.	
CIUDAD	ENTIDAD FEDERATIVA			TELEFONO	
DATOS DEL 1o. TESTIGO APELLIDO PATERNO MATERNO Y NOMBRE			DATOS DEL 2o. TESTIGO APELLIDO PATERNO MATERNO Y NOMBRE		
CALLE	No.	LETRA	CALLE	No.	LETRA
COLONIA			COLONIA		
C.P.	CIUDAD	C.P.		CIUDAD	
ENTIDAD FEDERATIVA			ENTIDAD FEDERATIVA		
EN CALIDAD DE DISPONENTE SECUNDARIO DEL CADAVER CUYO NOMBRE SE ENCUENTRA ARRIBA SERALADO DESPUES DE HABER ESCUCHADO LA PETICION DE LOS MEDICOS DE ESTA INSTITUCION DE SALUD CONSIENTO LA OBTENCION DE (ESPECIFICAR LOS ORGANOS Y TEJIDOS)					
PARA UTILIZARLO (s) EN TRASPLANTE (s), ASI COMO LA OBTENCION DE PARTE . DE TEJIDO PARA SU USO EN PRUEBAS DE COMPATIBILIDAD					
NOMBRE Y FIRMA DEL 1o. TESTIGO			NOMBRE Y FIRMA DEL DISPONENTE SECUNDARIO		
NOMBRE Y FIRMA DEL 2o. TESTIGO					



DISPOSICION DE ORGANOS Y TEJIDOS CADAVERICOS CONCENTRACION DE DATOS

REGISTRO NACIONAL
DE TRASPLANTES

DATOS DEL ESTABLECIMIENTO			R.F.C.	
NOMBRE DENOMINACION O RAZON SOCIAL			LETRAS	NUM. HOMONIMO
CALLE	NUM.	LETRA	COLONIA	
C.P.	DELEGACION		CIUDAD	
ENTIDAD FEDERATIVA			TELEFONO	
NOMBRE Y FIRMA DEL RESPONSABLE			CEDULA PROFESIONAL	

DATOS DEL ESTABLECIMIENTO			EDAD	SEXO
NOMBRE DENOMINACION O RAZON SOCIAL				
CALLE	NUM.	LETRA	COLONIA	
C.P.	CIUDAD	ENTIDAD FEDERATIVA		TELEFONO
GRUPO ABO		FECHA DE INGRESO		
DIAGNOSTICO PRINCIPAL				

EVOLUCION CLINICA			
TIEMPO EN RESPIRADOR			
LA MAXIMA alitalia/ditalia	LA MAXIMA alitalia/ditalia	PULSO MAXIMO	MINIMO
TEMP MAXIMA	MINIMA	VOL. URINARIO MAXIMO	MINIMO

MEDICAMENTOS ADMINISTRADOS EN LAS ULTIMAS 72 Hrs. FARMACOS Y DOSIS (ESPECIAL ATENCION A DIURETICOS, MASOPRESORES, ANTIBIOTICOS, NEFROTOXICOS, ESTEROIDES Y OTROS)

EXAMENES DE LABORATORIO INGRESO			
LLB	III	No.	K
GLUC	UREA	CREATININA	EGG

DIAGNOSTICO DE EGRESO	DATOS DE INFECCION ESPECIFICAR	SI	NO
CAUSAS DE LA MUERTE	DATOS DE ENFERMEDAD MALIGNA ESPECIFICAR	SI	NO

EXAMENES DE LABORATORIO FINALES			
LLB	III	No.	K
GLUC	UREA	CREATININA	EGG

ELECTROCARDIOGRAMA	ELECTROENCEFALOGRAMA INICIAL
RADIOGRAFIAS	A LAS 12 Hrs.

OBSERVACIONES



CERTIFICACION DE PERDIDA DE LA VIDA

REGISTRO NACIONAL
DE TRASPLANTES

_____ MEDICO CIRUJANO CON ESPECIALIDAD EN NEUROLOGIA, CON CEDULA

PROFESIONAL No. _____ Y _____

MEDICO CIRUJANO CON CEDULA PROFESIONAL No. _____ LEGALMENTE AUTORIZADOS PARA EJERCER, DECLARAN

BAJO PROMESA DE DECIR VERDAD QUE DE CONFORMIDAD AL ARTICULO 316 DE LA LEY GENERAL DE SALUD,

A (e/lla) O. _____

QUE SE ENCUENTRA EN LA CAMA No. _____ DEL HOSPITAL _____

SITO EN _____

SE LE REALIZARON LOS SIGUIENTES ESTUDIOS:

I.- SE VERIFICO Y COMPROBO LA AUCENCIA DE ANTECEDENTES INMEDIATOS DE INGESTION DE BROMUROS, ALCOHOL Y OTROS DEPRESORES DEL SISTEMA NERVIOSO CENTRAL, ASI COMO HIPOTERMIA.

2.- SE VERIFICO Y COMPROBO LA PERSISTENCIA POR 12 HORAS DE :

I.- AUCENCIA COMPLETA Y PERMANENTE DE CONCIENCIA;

II.- AUCENCIA PERMANENTE DE RESPIRACION ESPONTANEA;

III.- FALTA DE PERCEPCION Y RESPUESTA A LOS ESTIMULOS EXTERNOS, Y

IV.- AUCENCIA DE LOS REFLEJOS DE LOS PARES CRANEALES Y DE LOS REFLEJOS MEDULARES.

3.- SE PRACTICO ELECTROENCEFALOGRAMA OBTENIENDOSE TRAZO ISOELECTRICO QUE NO SE MODIFICO CON ESTIMULO ALGUNO DENTRO DEL TIEMPO DE DOCE HORAS.

CON BASE A LO ANTERIORMENTE EXPUESTO, LOS SUSCRITOS CERTIFICAN LA PERDIDA DE LA VIDA DE

(e/lla) O. _____

DADO EN LA CIUDAD DE _____ A LAS _____ HORAS DEL DIA _____

DEL MES DE _____ DEL AÑO MIL NOVECIENTOS _____

DR. _____

NOMBRE Y FIRMA

DR. _____

NOMBRE Y FIRMA

DIAGRAMA DE MANEJO DEL POTENCIAL DONADOR CADAVERICO

GUIA GENERAL

DIAGNOSTICO DE MUERTE CEREBRAL —→ * CLINICO Y EEG

EVALUACION POR LABORATORIO: —→ * GRUPO SANGUINEO BHC,QS
EGO,PFHS,GASOMETRIA,ES,
ECG,HBSAG,HIV.

CUMPLE CON LOS CRITERIOS —→ * AVISO AL CENTRO COORDINADOR
DE DONACION

CORROBORACION 12 Hrs.

—→ SUSPENDER MANEJO DE EDEMA CEREBRAL

—→ MANEJO MEDICO (CUADROS 1-4)

—→ REPOSICION HIDRICA: PVC > 10 cm.
H2O, TA sist > 90 mmHg (UTILIZAR
SOL. COLOIDES Y CRISTALOIDES)

—→ EVITAR EN LO POSIBLE INOTROPICOS
(AUNQUE PUEDE UTILIZARSE DOPAMINA
EN DOSIS DOPA O BETA <10mg/kg/min.
DOBUTAMINA, ETC. VER CUADRO 2)

—→ CONSENTIMIENTO FAMILIAR

—→ NOTIFICACION AL MINISTERIO PUBLICO

—→ EXISTEN LIMITANTES O DUDAS? PEDIR
INFORMACION AL CENTRO COORDINADOR



DEPARTAMENTO DE AVERIGUACIONES PREVIAS
EN BENITO JUAREZ, DISTRITO FEDERAL
OCTAVA AGENCIA INVESTIGADORA DEL M.P.
AVERIGUACION PREVIA NUMERO -----
H. SEGUNDO TURNO
ASUNTO EL QUE SE INDICA

PROCURADURIA GENERAL
DE JUSTICIA DEL
DISTRITO FEDERAL

C. DOCTOR _____
COORDINADOR DE PROCURACION DE ORGANOS DEL
REGISTRO NACIONAL DE TRASPLANTES DE LA SECRETARIA
DE SALUD.

P R E S E N T E .

Se hace de su conocimiento que esta Representación Social no tiene inconveniente alguno para que al cuerpo de _____ que presenta el diagnóstico de muerte cerebral, le realice la extracción de los siguientes órganos, RÍONES, HIGADO, Y CORAZON, con fines de trasplante para ser llevados al lugar que corresponda de acuerdo a las normas del registro nacional de trasplantes dependiente de la Secretaría de Salud en virtud de haber solicitado dicho pedimento el padre de la persona mencionada C. _____ y por haber cumplido con los requisitos de la norma técnica número 323 publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 14 de Noviembre de 1988, de la Secretaría de Salud y de conformidad en su fracción III del ---- artículo Noveno.

Lo anterior para los fines legales a que haya lugar.

A T E N T A M E N T E
SUFRAGIO EFECTIVO NO REELECCION
MEXICO, D.F. A 18 DE ABRIL DE 1989
EL C. AGENTE DEL MINISTERIO PUBLICO

LIC. _____

LISTA DE HOSPITALES QUE REALIZAN TRASPLANTES

- 1.- INSTITUTO NACIONAL DE NUTRICION "SALVADOR ZUBIRAN"
- 2.- INSTITUTO NACIONAL DE CARDIOLOGIA "IGNACIO CHAVEZ"
- 3.- INSTITUTO NACIONAL DE PEDIATRIA
4. INSTITUTO NACIONAL DE ENFERMEDADES RESPIRATORIAS
5. HOSPITAL INFANTIL DE MEXICO "FEDERICO GOMEZ"
6. HOSPITAL DE CARDIOLOGIA "L. MENDEZ" CENTRO MEDICO NACIONAL
7. HOSPITAL DE ESPECIALIDADES, CENTRO MEDICO NACIONAL
8. HOSPITAL GENERAL, CENTRO MEDICO LA RAZA
9. HOSPITAL DE ESPECIALIDADES, CENTRO MEDICO LA RAZA
10. HOSPITAL REGIONAL 20 DE NOVIEMBRE
11. HOSPITAL REGIONAL PRIMERO DE OCTUBRE
12. HOSPITAL CENTRAL DEL NORTE, PEMEX
13. HOSPITAL CENTRAL DEL SUR, PEMEX
14. HOSPITAL CENTRAL MILITAR
15. HOSPITAL DEL ESTADO MAYOR PRESIDENCIAL
16. HOSPITAL ANGELES DEL PEDREGAL
17. HOSPITAL AMERICAN BRITISH COWDRAY
18. HOSPITAL BENEFICENCIA ESPAÑOLA
19. HOSPITAL SANTELENA
20. HOSPITAL MOCEL
21. CLINICA LONDRES
22. SANATORIO DURANGO

23. HOSPITAL METROPOLITANO
24. CLINICA DEL PARQUE, CHIHUAHUA
25. HOSPITAL DE ESPECIALIDADES 71, CMN TORREON
26. HOSPITAL DE ESPECIALIDADES 1, LEON NORTE
27. HOSPITAL DEL CARMEN, GUADALAJARA
28. CENTRO MEDICO OCCIDENTE, GUADALAJARA
29. HOSPITAL REGIONAL ESPECIALIDADES 25, CM DEL NORESTE
30. HOSPITAL ISSSTE MONTERREY
31. HOSPITAL JASE A MUGUERZA, SA
32. HOSPITAL UNIVERSITARIO, MONTERREY
33. CLINICA VIDRIERA, MONTERREY
34. SECC. 50 SN MAESTR. MONTERREY
35. HOSPITAL SAN JOSE MONTERREY
36. HOSPITAL ESPECIALIDADES PUEBLA
37. HOSPITAL DEL ISSSTE PUEBLA
38. CENTRO MEDICO DEL POTOSI, S.L.P.
39. HOSPITAL DEL ISSSTE CULIACAN
40. HOSPITAL GENERAL DEL ESTADO, HERMOSILLO
41. CENTRO MEDICO DEL NOROESTE, HERMOSILLO
42. HOSPITAL DEL IMSS, CIUDAD OBREGON
43. HOSPITAL REGIONAL PEMEX, TAMPICO
44. CENTRO ESPAÑOL DE TAMPICO
45. CENTRO MEDICO DE VERACRUZ
46. HOSPITAL GENERAL DE MERIDA.
47. CENTRO MEDICO NACIONAL DEL SURESTE
48. HOSPITAL PRIVADO MERIDA

49. UNIDAD DE TEC. EN EPIDERMIS, CINVESTAP
50. HOSPITAL MEXICO AMERICANO
51. HOSPITAL DE LA BENEFICENCIA ESPAÑOLA, PUEBLA
52. CENTRO DE CORNEAS, CRUZ ROJA DE PUEBLA
53. HOSPITAL GUADALUPE DE PUEBLA
54. CLINICA OFTALMOLOGICA A OSORIO Y ASOC.
55. UNIDAD OFTALMOLOGICA DEL VALLE
56. HG BARROSO, CRUZ ROJA MEXICANA
57. HOSPITAL GENERAL DE TIJUANA
58. HOSPITAL UNIVERSITARIO DE PUEBLA
59. INSTITUTO DE OFTALMOLOGIA C. DE VALENCIA
60. BANCO DE CORNEAS DIF, EDO. DE MEXICO
61. HOSPITAL ISBSTECAI
62. H. A. PARA EVITAR LA CEGUERA EN MEXICO
63. HOSPITAL CIUDAD SATELITE
64. HOSPITAL OFTALMOLOGICO NUESTRA SEÑORA DE LA CRUZ
65. SANATORIO SAN FRANCISCO, JALAPA
66. SANATORIO DEL CARMEN, OAXACA
67. HOSPITAL GENERAL DE MEXICO
68. HOSPITAL JUAREZ, MEXICO
69. HOSPITAL INFANTIL DE TAMAULIPAS
70. CRUZ ROJA MEXICANA, TIJUANA
71. HOSPITAL GENERAL XOCO
72. HOSPITAL GENERAL REGIONAL DE LEON, GTO.
73. HOSPITAL GENERAL DE VERACRUZ

74. HOSPITAL ADOLFO LOPEZ MATEOS
75. SANATORIO OFTALMOLOGICO MERIDA
76. HOSPITAL LATINOAMERICANO CD. JUAREZ
77. CENTRO OFTALMOLOGICO PROVISION
78. CENTRO MEDICO DR. GUSTAVO AUBANEL V.
79. CRUZ ROJA COATZACOALCOS

CONCLUSIONES

PRIMERA - El ser humano no tiene derecho a disponer de aquellas partes de su cuerpo, que al desprenderse del mismo, puedan poner en peligro su existencia misma.

SEGUNDA.- Que por la insuficiente legislación en nuestro país, se permiten de hecho, las disposiciones de partes del cuerpo, y en especial a título oneroso

TERCERA.- Si en la donación de órganos se realiza se un acto en que interviene otra persona más, frente al titular de derecho (donante), esto es, si se celebra un convenio, entonces hay necesidad de precisar si se le puede y debe atribuir un nombre específico, o bien si se le seguirá considerando como hasta ahora, un contrato sin denominación especial, como un contrato atípico. Aunque no por ello deja de ser un Contrato Legítimo o sea conforme a derecho.

CUARTA.- No se puede partir de la idea de identificar estas convenciones con la ya clásicas y conocidas de Compra-Venta si es a título oneroso el acto, debido a que el ser humano no es susceptible de ponderación alguna.

QUINTA.- La donación al ser un acto por el cual, una persona llamada donante, transmite gratuitamente una parte o la totalidad de sus bienes presente, a otra llamada donatario, como el propio código lo define es un contrato, sin embargo la transmisión de órganos para el implante es hasta ahora un contrato sin denominación especial, sin embargo es un autentico contrato, ya que el Código Civil en sus artículos 1792 y 1793 da el concepto de convenio y contrato respectivamente, y en el artículo 1858, abre la puerta para la celebración de toda clase de contratos diversos a los tipificados en el propio ordenamiento.

SEXTA.- La materia de implantes debía ser regulada por las legislaciones locales, pues en nada se afecta el interes general con su practica, sino que solo es un tipo de actos que benefician directamente a personas determinadas.

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

- . NIETO Araiz Héctor. PERSONA FISICA.
UNAM. 1966.

- FLORES Margadant Guillermo. DERECHO ROMANO.
Editorial Esfinge, México, 1986

- . GONZALEZ, Juan Antonio. ELEMENTOS DEL DERECHO CIVIL.
Editorial Trillas, 1967.

- GAUDEMONT Eugene. TEORIA GENERAL DE LAS OBLIGACIONES.
Editorial Porrúa, México, 1975.

- . FLORES, Gomez Gonzalez. DERECHO CIVIL MEXICANO.
Editorial Porrúa, México, 1973.

- GUTIERREZ Y GONZALEZ Ernesto. EL PATRIMONIO.
Editorial Cálida, 2ª Edición, México, 1982.

- . CABALLERO Romero. DERECHO CIVIL
México 1980.

- . GALINDO Garfias Ignacio. DERECHO CIVIL.
Editorial Porrúa, 7ª Edición, México, 1985.

- IBARROLA Antonio. COSAS Y SUCESIONES.
Editorial Porrúa, 6ª Edición. México, 1986.

- . ROJINA Villegas Rafael. COMPENDIO DE DERECHO CIVIL.
Editorial Porrúa, 2ª Edición, México, 1985, Tómo IV

- **SANCHEZ** Medal Ramón. DE LOS CONTRATOS CIVILES
Editorial Porrúa, México, 1986.

- **SANCHEZ** Vargas J. UTILIZACION LEGAL DEL CUERPO
Editorial Porrúa, México, 1975.

- **AGUILAR** Carbajal Leopoldo. CONTRATOS CIVILES
Editorial Porrúa, México, 1985

- **QUIROZ** Cuaron Alfonso. MEDICINA FORENSE
Editorial Porrúa, México, 1986.

- **GIUSEPPE** Branca Farnell. INSTITUCIONES DE DERECHO
PRIVADO. Editorial Porrúa, México, 1978.

L E G I S L A C I O N C O N S U L T A D A

**CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL EN MATERIA COMUN
PARA TODO EL TERRITORIO EN MATERIA FEDERAL.** Editoria,
Porrúa, México, 1989

LEY GENERAL DE SALUD. Editorial Porrúa, México, 1990