

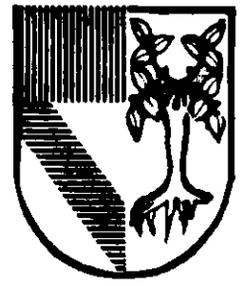
308.909

UNIVERSIDAD PANAMERICANA

22  
2ej.

FACULTAD DE DERECHO

CON ESTUDIOS INCORPORADOS A LA  
UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA DE MEXICO



LA DONACION DE ORGANOS EN EL DERECHO  
POSITIVO MEXICANO Y PROPOSICION  
DE REFORMA.

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE:  
**LICENCIADO EN DERECHO**  
**P R E S E N T A :**  
**ROBERTO GARZON JIMENEZ**

DIRECTOR DE TESIS: LIC. FAUSTO RICO ALVAREZ.

MEXICO, D. F.

ABRIL 1998.

TESIS CON  
FALLA DE ORIGEN

20851



Universidad Nacional  
Autónoma de México



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

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

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

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

## **A DIOS**

**GRACIAS;  
POR PERMITIRME SER, PENSAR Y AMAR;  
POR PERMITIRME CONOCER Y CRECER  
TE DEDICO TODA MI EXISTENCIA Y  
MI VIDA ES Y SERÁ UN  
CONSTANTE ESFUERZO  
POR LLEGAR  
A TI.**

**ESPERO PODER CORRESPONDER  
A TODO LO QUE ME HAS DADO.**

**TE AMO.**

## **A MI PADRE ROBERTO GARZON PULIDO**

Con todo mi amor, respeto y admiración te dedico papá este trabajo, en agradecimiento al ejemplo que me has dado de honestidad esfuerzo y tenacidad que te han llevado a ser un hombre de éxito en todos los aspectos. Te adoro.

## **A MI MADRE MARILÚ JIMÉNEZ LARA**

Mamá gracias por creer en mí, gracias por todo el apoyo y comprensión que me has dado, nunca te defraudaré.  
Gracias por haber estado siempre que te he necesitado y gracias a la vida por permitirme conocerte.

Te dedico todos mis logros, porque lo mejor que me ha pasado en la vida es ser tu hijo.

## **A MIS HERMANAS**

**MARY:** Con todo mi corazón te dedico este trabajo en agradecimiento a todo tu cariño, ternura y al valioso ejemplo y felicidad que con tu vida me has dado.

**ALE:** Gracias por todos los momentos felices que hemos pasado, no olvides que te adoro y admiro y que me siento orgulloso de ti.

Con dedicatoria especial a una de las mujeres mas valiosas y admirables  
que conozco:

**A la DOCTORA LUZ LARA**

Abuelita esta tesis es puente entre tu profesión y la mía y  
es un homenaje a tu noble labor.

**A MI ABUELITA CATANA ( Q.E.P.D)**

Me da mucha tristeza que ya no puedas estar conmigo, pero  
quiero que sepas te adoro y que me voy a esforzar en la vida  
para tener los méritos de encontrarme contigo algún dia.

## **A ALEXIA**

Te dedico este trabajo, en agradecimiento a tu amor, paciencia y comprensión. Recuerda que tu eres el motor de mi existencia, la cual voy a compartir contigo.

Gracias por creer en mi.

**TE AMO.**

## **A TI**

Mi esperanza, mi ilusión, mi orgullo y mi alegría y felicidad eterna.

## **A MIS FAMILIARES Y AMIGOS**

**A MI AMIGO EL LIC. ROBERTO COURTADE BEVILACQUA**

Gracias por todo tu apoyo, confianza y comprensión.  
Que Dios te bendiga

**A MIS MAESTROS**

**A LA UNIVERSIDAD PANAMERICANA**

**AL LICENCIADO FAUSTO RICO ALVAREZ**

En agradecimiento a todas sus enseñanzas tanto académicas como laborales, por ser el mejor maestro que he tenido , el mejor abogado que conozco y un símbolo de éxito.

# **INTRODUCCIÓN.**

## **CAPITULO PRIMERO: DONACIÓN**

### **1. La donación en el Derecho Romano.**

#### **1.1 Generalidades.**

#### **1.2 Limitaciones a las Donaciones en Derecho Romano.**

##### **1.2.1 Ley Cincia.**

##### **1.2.2 Insinuatio.**

#### **1.3. Figuras Especiales.**

#### **1.4 Revocación.**

### **2. Donación en Derecho Francés.**

#### **2.1 Reglas Especiales a las Liberalidades.**

#### **2.2 Antecedentes de la Donación en Código Francés.**

#### **2.3 Formalidades de la Donación en el Derecho Francés**

#### **2.4 Consentimiento de las Partes.**

#### **2.5 Irrevocabilidad de la Donación.**

#### **2.6 Donación de Bienes Futuros.**

#### **2.7 Elementos de la Donación.**

#### **2.8 Donación Remuneratoria.**

#### **2.9 Diferencia con el Acto a Título Gratuito**

#### **2.10 Causa de la Donación.**

#### **2.11 Donaciones Mutuas.**

#### **2.12 Donación Con Carga**

#### **2.13 Donación Bajo Condición de Afectación De los Bienes Donados.**

#### **2.14 Clases de Donación según Georges Ripert.**

#### **2.15 Capacidad de las Partes.**

#### **2.16 Obligaciones de las Partes.**

#### **2.17 Revocación.**

### **3. Donación en Derecho Español.**

#### **3.1 Concepto de Donación.**

#### **3.2 Naturaleza Jurídica de la Donación.**

#### **3.3 Clases de Donaciones.**

#### **3.4 Elementos Personales.**

#### **3.5 Elementos Reales.**

#### **3.6 Elementos Formales.**

#### **3.7 Revocación.**

4. Contrato de Donación en Derecho Positivo Mexicano.
  - 4.1 Concepto.
  - 4.2 Características Distintivas del Contrato de Donación respecto de otros Contratos.
  - 4.3 Clasificación.
  - 4.4 Especies
  - 4.5 Elementos Personales
  - 4.6 Elementos Reales
  - 4.7 Elementos Formales
  - 4.8 Requisitos de Existencia del Contrato de Donación.
  - 4.9 Requisitos de Validez del Contrato de Donación.
  - 4.10 Contenido Obligacional.
  - 4.11 Modos Especiales de Terminación.

## **CAPITULO SEGUNDO : PERSONA Y DERECHOS DE LA PERSONALIDAD.**

1. Persona Fisica.
  - 1.1 Concepto Filosofico de Persona.
  - 1.2 Concepto Jurídico de Persona.
    - 1.2.1 Comienzo de la Persona Fisica
    - 1.2.2 Terminación de la Persona.
2. Concepto de Personalidad y Derechos de la Personalidad.
3. Derecho a la Vida.
4. Derechos sobre el Cuerpo Humano
  - 4.1 Derechos sobre el Propio Cuerpo.
  - 4.2 Derechos sobre el Cuerpo Ajeno.
  - 4.3 Derechos sobre el Cadaver.

## **CAPITULO TERCERO: TRASPLANTES DE ÓRGANOS Y TEJIDOS DE SERES HUMANOS VIVOS O DE CADAVERES EN EL DERECHO MEXICANO.**

### **1. Antecedentes de la actual Legislación.**

1.1 Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos.

1.2 Reglamento Federal para la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos

1.3 Fundamento Constitucional.

### **2. Legislación Actual.**

2.1 Autoridades e Instituciones Sanitarias.

2.2 Disposiciones Generales

2.3 Partes en el Contrato.

2.4 Forma

2.5 Órganos y Tejidos.

2.6 Cadáveres.

## **CAPITULO CUARTO: DERECHO COMPARADO EN MATERIA DE DONACIÓN DE ORGANOS**

### **1. Derecho Español.**

1.1 Ley 18 Diciembre 1950.

1.2 Orden 30 Abril 1957.

1.3 Orden 17 Febrero 1955.

1.4 Orden 9 Mayo 1967.

1.5 Ley 27 Octubre 1979.

### **2. Derecho Francés.**

2.1 Ley Num 76-1181 de 22 de Diciembre relativa a la extracción de órganos.

2.2 Decreto Num 78-501 de 31 de Marzo de 1978

2.3 Circular de 3 de Abril de 1978.

### **3. Derecho Alemán.**

3.1 Decreto sobre la realización de Trasplantes de Órganos de 4 de Julio de 1975.

#### 4. Derecho Italiano.

4.1 Ley de 26 de Junio de 1967. Trasplante de riñon entre personas vivas.

4.2 Ley 2 de Diciembre de 1975. Instrucción sobre extracciones de partes de cadaveres con finalidad de Trasplante Terapeutico,

### **CAPITULO QUINTO : PROPOSICIÓN DE REFORMA A LA DONACIÓN DE ORGANOS EN DERECHO MEXICANO.**

#### **CONCLUSIONES**

## INTRODUCCIÓN

En la actualidad gracias a los avances de la ciencia y de la medicina es posible realizar intervenciones quirúrgicas para preservar o mejorar las condiciones de vida, inimaginables para muchos, pero sin embargo una realidad que no debe de rebasar al mundo del derecho.

Los trasplantes de órganos son un medio para lograr conservar el bien mas preciado que tenemos que es la vida, o para ayudar a otros a conservarlo, por lo tanto es necesario tener un sistema normativo que otorgue a este tipo de operaciones mayor celeridad y seguridad. El sistema normativo no debe de ser un obstáculo con tramites obsoletos que quiten tiempo, ni tampoco dar mucha libertad que degeneré en una inseguridad para la comunidad.

El orden normativo debe de procurar el respeto a todos los derechos de las personas, buscando crear un sistema abierto que perdure a lo largo del tiempo en el cual se encuentren comprendidas hipótesis normativas generales donde se comprendan el mayor número de supuestos; ya que sería por demás obsoleto el ir reformando conforme va avanzando la ciencia y la medicina.

La donación de órganos y tejidos de seres humanos es un acto gratuito , de humanidad y compasión, en el cual la persona que realiza la donación - el donante- pierde mucho sin llevarse nada a cambio ya que en realidad se basa en un acto de amor por sus semejantes. En cambio el donante de órganos para después de su muerte esta consciente que los órganos que tiene ya no le van a servir y que pueden servirle a otros pudiendo ser utilizados órganos que un donante vivo jamás podría donar como es el caso de el corazón.

#### **A) LINEAMIENTOS METODOLOGICOS.**

Esta no es una tesis de compilación lo que buscamos en este trabajo es exponer los criterios doctrinales y legales de mayor relevancia y trascendencia para los fines de este trabajo.

Es una tesis de carácter teórico ya que para su elaboración no se utilizaron factores estadísticos, sociológicos o de investigación archivológica especializada sino que se realizó con base en el análisis de textos tanto doctrinales como legales.

Las fuentes utilizadas para la elaboración de la presente tesis son de primera mano las cuales se pueden conseguir en librerías y en las bibliotecas de

las facultades de Derecho de las universidades de este país.

Este trabajo se elaboró basándonos en autores como Castan Tobeñas, Ripert, Sánchez Medal, Borrel Macía, Pacheco, Gordillo Canes entre otros; en derecho comparado y en la tesis profesional del Licenciado Marco Ruiz, además en los ordenamientos jurídicos vigentes y sus antecedentes.

## **B) FORMULACION DE HIPÓTESIS**

A continuación enumeraremos algunas de las hipótesis que pretendemos comprobar en esta tesis:

1.- La naturaleza jurídica de la disposición de órganos y tejidos es la de un contrato de donación con características específicas.

2.- La donación de órganos es revocable hasta antes de hacerse la extracción del órgano.

3.- La Ley General de Salud en materia de disposición de órganos y tejidos tiene lagunas por lo cual se crea una inseguridad jurídica .

4.- El derecho civil debe regular la donación de órganos, y el derecho civil es local, pero la materia de salud es federal por lo tanto proponemos una reforma en los códigos civiles de todos los Estados de la República que remitan la materia de la donación de órganos a una ley de carácter federal cuyo texto

proponemos en el capítulo quinto de esta tesis.

### **C) DELIMITACION DEL TEMA POR MATERIA**

Esta tesis trata únicamente la donación de órganos en derecho positivo mexicano, exclusivamente por su regulación en la Ley General de Salud hasta sus últimas reformas de 1997, por lo tanto no se considera al Derecho Internacional Privado.

### **D) DESARROLLO DE LA TESIS**

El presente trabajo lo hemos dividido en cinco capítulos, en el primero analizamos a fondo el contrato de donación que sería el genero del cual derivaba el contrato de donación de órganos, en este primer capítulo estudiamos dicho contrato desde sus antecedentes en derecho romano, tanto como en derecho comparado y derecho mexicano.

En el segundo capítulo analizamos los derechos de la personalidad que por su naturaleza deben de ser tomados en cuenta y protegidos por el legislador.

En el tercer capítulo analizamos la legislación actual en derecho mexicano en materia de donación de órganos y tejidos de seres humanos y cadáveres, estudiando sus antecedentes y analizando la ley general de salud de manera armónica con sus reglamento.

En el cuarto capítulo analizamos derecho comparado estudiando diversas disposiciones de derecho francés, español, italiano y alemán.

Por último en el quinto capítulo cerramos nuestro estudio con la proposición de una nueva ley en la que buscamos regular de una manera más clara, fácil y segura la donación de órganos y tejidos de seres humanos u obtenidos de cadáveres.

## **CAPITULO PRIMERO**

### **DONACIÓN**

#### **1.- LA DONACIÓN EN EL DERECHO ROMANO**

##### **1.1.- GENERALIDADES DE LA DONACIÓN**

En derecho romano diversos autores la definen como “un traspaso de derechos patrimoniales bajo la determinación de una pura y simple liberalidad<sup>1</sup>”; esto quiere decir que la donación ( donatio ) no obedece a ningún deber u obligación y es independiente a su vez de cualquier clase de compensación. La Donatio es pues “ la causa de todo acto de disposición de liberalidad en detrimento del patrimonio del donante y lucro del donatario” de aquí entendemos que en el derecho romano clásico la donación existe como una causa siendo el fundamento de una adquisición patrimonial ( genus acquisitionis)<sup>2</sup> por lo cual no se le consideraba un negocio jurídico típico ni mucho menos un contrato; la donación es la causa lucrativa por excelencia, ya que hay actos puramente

---

<sup>1</sup> Cfr. D'ORS Alvaro, Derecho Privado Romano, Pamplona España, Ed. Eunsa, 1986 (Sexta ed), p.383.

<sup>2</sup> Cfr. IGLESIAS REDONDO Juan, Derecho Romano, Barcelona España, Ed. Ariel, 1990, ( Décima ed ), p. 652.

gratuitos pero sin atribución patrimonial definitiva que no tienen una verdadera causa donandi, como por ejemplo tenemos a los préstamos por los cuales determinada persona pone gratuitamente a disposición de otra determinada cantidad de dinero u objetos pero la persona que lo recibe tiene la obligación de restituir el mismo objeto o número de objetos de la misma especie calidad y cantidad; y tenemos también la intención de la persona que realiza el préstamo de recuperar dichos bienes en un plazo cierto y determinable; lo cual no ocurre en la donación por la cual el donante tiene un animus donandi<sup>3</sup> de transmitir definitivamente el o los bienes sin posibilidad de recuperarlos teniendo así un detrimento patrimonial y el donatario teniendo un enriquecimiento sin tener la obligación de restituir los bienes recibidos por causa de la donación.

Por eso se decía que la donación es la causa lucrativa por excelencia porque los actos lucrativos a diferencia de los gratuitos suponen una adquisición definitiva, el lucro se debe de ver enfocado al donatario ya que es el quién recibe el beneficio, pero tampoco debe de confundirse al lucro con una ventaja económica<sup>4</sup> como lo sería el mutuo sin interés en el cual el mutuuario al recibir

---

<sup>3</sup> Ibidem p 853.

<sup>4</sup> Cfr. D' ors, op cit, supra nota 1, p. 384

una cantidad y restituir la misma sin ninguna clase de interés recibe un beneficio de carácter económico pero no obtiene un lucro como en la donación.

De esta manera la donación al importar una disminución patrimonial al donante y un enriquecimiento al donatario requiere de tres elementos :

- Intención de donar (animus donandi).
- Adquisición del derecho patrimonial sin reciprocidad.
- Idoneidad del negocio para traspasar el derecho patrimonial.

Con respecto a la intención de donar es como ya lo había anticipado anteriormente el ánimo del donante de transmitir gratuitamente y definitivamente uno o varios bienes al donatario sin contraprestación alguna por dicha liberalidad.

La falta de reciprocidad del donatario en lo referente al lucro consiste en que el donatario no tiene la obligación de restituir el bien donado como sucede en el préstamo ni tampoco tiene la obligación de pagar una contraprestación como sucede en la compraventa por lo que reporta un enriquecimiento y no solo un beneficio económico.

La idoneidad ya es referente a la donación misma como el medio más adecuado para realizar un acto de liberalidad que le reporte un lucro al beneficiario.

La donación según el acto patrimonial podía ser de tres tipos<sup>5</sup> :

- Real.- cuando implicaba la transmisión de la propiedad o de un derecho real.
- Obligatoria.- la cual determinaba el nacimiento de un derecho de crédito a favor del donatario; y
- Liberatoria .- consistente en la remisión de deuda o de un gravamen que afectaba al beneficiario.

Respecto de esta última clase de donación existe una gran controversia en la doctrina ya que algunos autores entre ellos el doctor Guillermo Floris

Margadant dice que la donación liberatoria en realidad no es donación ya que faltaría el enriquecimiento del donatario ya que por la renuncia del acreedor a una deuda o hipoteca el deudor no se hace más rico<sup>6</sup>.

---

<sup>5</sup> Cfr. Iglesias op cit. supra nota 2, p. 853

<sup>6</sup> Cfr. FLORIS MARGADANT Guillermo., Derecho Privado Romano, México, 1993, (Decimonovena ed), p. 429.

Sin embargo yo considero que si bien este enriquecimiento no es tangible si es existente ya que se libera al donatario de una carga y además el acreedor si tiene un empobrecimiento por la perdida de determinados derechos y si sumamos a este empobrecimiento y enriquecimiento el animus donandi estaremos en presencia de una donación.

La donatio debía de revestir la forma reclamada por la naturaleza del derecho que se pretenda transmitir ya sea la mancipatio, la in iure cessio, la traditio, la estipulatio, la acceptilatio.

El donante no respondía de la evicción, ni de los vicios ocultos , salvo el caso de culpa lata y dolo.

## **1.2 LIMITACIONES A LA DONACIÓN EN DERECHO ROMANO**

### **1.2.1 Ley Cincia.**

Una de la primeras limitaciones a las donaciones las encontramos en la ley cincia del año 204 a.c. en la cual se prohibía el dar o recibir donaciones

superiores a cierta cantidad quedando exceptuadas de esta prohibición las realizadas a:

- Los parientes consanguíneos hasta el séptimo grado.
- Las personas sujetas a la patria potestad del donante.
- Los parientes afines como hijastros, suegros y prometidos.
- Los tutores y pupilos.
- Los patronos y libertos.

La ley cincias fue una *lex imperfecta* ya que no establecía ninguna sanción a las donaciones excesivas, sin embargo el pretor creó los siguientes recursos:

- *Replicatio legis cinciae*.- esta excepción era utilizada cuando la cosa ya había sido entregada o el crédito ya había sido cancelado.
- *Exceptio legis cinciae* .- esta excepción se utilizaba cuando el donante no había llegado a entregar la cosa.

Los juristas clásicos establecieron que si el donante moría sin reclamar la donación excesiva, esta quedaba confirmada (*cincia morte removitur*).

### 1.2.2 INSINUATIO.

En el derecho postclasico la ley cincia cae en desuso y Constatino exige la forma registral, la cual le da el carácter a la donación de negocio típico, con Justiniano se establece esta forma registral a las donaciones que sobrepasen los 500 sueldos, no requiriendo inscripción las donaciones menores a esta cantidad, las hechas al o por el emperador , las destinadas a fines píos, las destinadas a la constitución de la dote, las destinadas a la reconstrucción de edificios ruinosos o al rescate de prisioneros.

La insinuativo exigía pues la inscripción obligatoria de determinadas donaciones en el registro con doble fin, el primero era el impedir donaciones valiosas por el impulso del momento y el segundo el que los acreedores tuvieran conocimiento de las mismas para que en caso de sentirse afectados utilicen la actio pauliana o la querella inofficiosae donationis.

### **1.3 FIGURAS ESPECIALES.**

a) Donación submodo.- Esta donación consiste en imponer al donatario una carga en favor del propio donante o de un tercero. Teniendo el donante en caso de incumplimiento dos recursos:

- Actio conditicia para pedir la devolución de lo donado.
- Actio praescriptis verbis para obligar al cumplimiento de la carga.

El tercero tiene a su vez la actio utilis para exigir el cumplimiento de la carga.

El modo o carga no suspende los efectos del acto ya que no se considera una contraprestación.

b) Donación Remuneratoria .- Es la que busca premiar un favor o beneficio recibido, con Justiniano se establece que la donación hecha a quién salvo la vida es irrevocable.

c) Donación Mortis Causa.- Es la donación que hacia el donante temiendo la muerte próxima y depende de que el donante muera antes que el donatario, pero con el tiempo la jurisprudencia aproxima a esta donación con los legados.

d) Donaciones Nupciales:

1. Donaciones antenupticias.- Las que se hacen los novios y que se condicionan a la celebración del matrimonio.
2. Donaciones propter nuptias .- Surgen con Justiniano y debido a la influencia cristiana que permite que se hagan donaciones durante el matrimonio.
3. Dote.- “ Donación especial que se hace al marido de parte de la mujer con el fin de contribuir a las cargas del matrimonio”. Generalmente la constituye el padre de la novia , pero también puede hacerlo la novia si es sui iuris o cualquier otra persona ( Dote Adventicia).
4. Donación entre cónyuges durante el matrimonio.- En un principio eran nulas pero el senadoconsulto de caracala ( 206 d.c ) las convalida si el donante muere sin revocarlas.

## **1.4. REVOCACIÓN.**

Las donaciones en un principio eran definitivas e irrevocables pero tenían unas excepciones :

- Las hechas al liberto que se revocan por ingratitud.
- La donación en contemplación de la muerte o del matrimonio.

En el siglo cuarto se admitió la revocación por ingratitud de donaciones hechas a los descendientes y posteriormente se generalizo a toda donación con Justiniano quién estableció cuatro casos de conducta ingrata:

- Injurias graves.
- Atentado a la vida.
- Incumplimiento de la carga modal.
- Daño doloso en los bienes.

## **2 DONACIÓN EN DERECHO FRANCÉS (Ripert)**

### **2.1 REGLAS ESPECIALES DE LAS LIBERALIDADES**

La donación mortis - causa sigue las reglas de las sucesiones- y la donación inter-vivos según el Código Francés se considera un anticipo de la transmisión sucesoria; en doctrina se considera la manifestación del derecho individual llevado hasta la exasperación, ya que el que establece una donación se sacrifica a si mismo y a su familia por un tercero.

### **2.2 ANTECEDENTES DE LA DONACIÓN EN EL CÓDIGO FRANCÉS**

Primeramente, y antes de la Revolución Francesa encontramos las obras del Canciller Daguesseau<sup>7</sup>, quien basándose en las costumbres redactó tres ordenanzas acerca de las liberalidades, que fueron las siguientes:

- a) Ordenanza sobre las donaciones de febrero de 1731
- b) Ordenanza sobre los testamentos de agosto de 1735
- c) Ordenanza sobre las sustituciones de agosto de 1747

---

<sup>7</sup> Cfr. RIPERT Georges; Derecho Civil.-Liberalidades, Buenos Aires- República Argentina, Ed. La Ley, 1986, p. 13.

Después de la Revolución Francesa, hubo una tendencia a limitar la libertad individual culminando con la ley del 14 de noviembre de 1792 que prohibía las sustituciones.

Los redactores del Código Civil Francés se basaron en las ordenanzas de Daguesseau, pero en la práctica las liberalidades adoptaron las formas jurídicas más variadas para eludir las formalidades del Código.

### **2.3 FORMALIDADES DE LA DONACIÓN EN EL DERECHO FRANCÉS**

La donación para su validez debía celebrarse ante un notario o dos testigos bajo pena de nulidad, (art. 931 Código Civil Francés), siendo el acto solemne típico, esta solemnidad diferenciaba a las actas gratuitas de las onerosas.

El fin de estas formalidades era asegurar la protección de la voluntad del disponente, pero en la donación a diferencia de los Testamentos las formalidades son más tenues tomando como base el principio de intercambio de consentimiento y discusión, entre donante y donatario.

## **2.4 CONSENTIMIENTO DE LAS PARTES**

En la donación, el código francés exige la aceptación especial y expresa de parte del donatario, que debe de producirse necesariamente antes de la muerte del donante se requiere por lo tanto que se perfeccione el consentimiento a través de un acuerdo de voluntades, como lo establece nuestro Código Civil en la Teoría General de las Obligaciones.

## **2.5 IRREVOCABILIDAD DE LA DONACIÓN**

El artículo 894 del código civil francés establece que el DONANTE se debe de despojar (actual o irrevocablemente) del bien. Siendo la irrevocabilidad, uno de los caracteres propios de la donación buscando evitar el establecimiento de aquellas cláusulas por medio de las cuales el DONANTE no transmita en forma definitiva el bien.

Sin embargo, el Código Civil Francés establece una excepción a la irrevocabilidad que es la donación entre esposos la cual si es revocable, siempre y cuando dicha donación halla sido hecha dentro del curso del matrimonio.

## **2.6 DONACIÓN DE BIENES FUTUROS**

Esta acepción se refiere a los bienes que el DONANTE dejará a su fallecimientos, está donación es en realidad una institución de heredero por contrato; y solo estaba permitida esta donación cuando fuera entre esposos. Esta Institución es una antecedente del Testamento Público Simplificado Actual.

## **2.7 ELEMENTOS DE LA DONACIÓN**

La donación según Jean Boulanger tiene dos elementos característicos:

a) Un elemento intencional.- El DONANTE a través de un acto de voluntad se empobrece y enriquece al donatario, a lo que se le llama *animus donandi* es decir la intención de realizar una liberalidad.

b)Un elemento material.- Que radica en que el DONANTE enajena un elemento de su patrimonio sin obtener una contra-prestación, recibiendo el donatario un bien o valor sin dar nada a cambio, existiendo por lo tanto una relación de causalidad entre el empobrecimiento de uno y el enriquecimiento del otro.

## **2.8 DONACIÓN REMUNERATORIA**

Es aquella donde el DONANTE no tiene obligación civil hacia el donatario pero intenta pagar o recompensar un servicio prestado por este

último. Sin embargo, el artículo 909 del Código Civil Francés establece una incapacidad relativa a los médicos para recibir estas donaciones de los enfermos que atienden. En realidad esta donación supone el cumplimiento de una obligación natural.

## **2.9 DIFERENCIA CON EL ACTO A TITULO GRATUITO**

Esta diferencia radica básicamente en dos puntos; el primero, es que no hay donación de servicios ya que en esta el gasto de la actividad no ocasiona ningún empobrecimiento, sino solo la carencia de una ganancia; el segundo punto, es que no hay donaciones de crédito, ya que el que otorga un aval o una fianza, se ve obligado a pagar por vía de consecuencia del compromiso adquirido y tiene un recurso contra el deudor.

## **2.10 CAUSA DE LA DONACIÓN**

La causa es la intención liberal, y no habrá esta intención liberal, si existe una ventaja acordada para el DONANTE o en favor de un tercero por

éste designado; el artículo 1005 del código civil francés establece que quien hace la donación no debe estipular nada en cambio; por lo cual podemos concluir que existe una estrecha relación entre la noción de causa y la encomia del contrato.

## **2.11 DONACIONES MUTUAS**

Es el caso en que dos personas se hacen recíprocamente una liberalidad donde el acto no pierde su carácter de gratuito, pero si de las circunstancias se desprende que la intención de las partes fue la de establecer una correlación directa entre ambos actos, en realidad estaremos en presencia de una permuta.

Este tipo de donaciones no deben de unirse, sino considerarse individualmente, porque de lo contrario, estaríamos en presencia de contratos en el fondo onerosos.

## **2.12 DONACIONES CON CARGO**

Es aquella en la que se impone al donatario el cumplimiento de un cargo a favor del DONANTE o un tercero, esta carga disminuye el valor de la liberalidad, y si tiene un valor igual a lo donado destruye totalmente la liberalidad; por lo tanto se entenderá donado la diferencia entre el valor del bien y el cargo.

George Ripert establece que si el cargo es en favor de un tercero en realidad estaremos en presencia de una doble liberalidad, la primera en favor del donatario respecto de la diferencia entre lo donado y el cargo; y la segunda en favor del tercero que recibe el cargo.

## **2.13 DONACIÓN BAJO CONDICIÓN DE AFECTACIÓN DE LOS BIENES DONADOS.**

Es la donación que se realiza con el fin de afectar los bienes donados a un destino particular, pudiendo dictarse esta estipulación en consideración del

interés del donatario o del interés general; un ejemplo sería la entrega de un dinero para realizar un viaje de estudios.

Otro caso sería el de la Dote; aunque algunos autores consideran que es un acto a título oneroso debido a la afectación de la dote a las cargas del hogar.

## **2.14 CLASES DE DONACIÓN SEGÚN GEORGE RIPERT**

a) Donaciones solemnes.- Son las realizadas en escritura pública, la donaciones de los pocos contratos solemnes en el derecho Francés, el artículo 931 ,antes citado, del Código Civil Francés, establece que “Todos los actos que importan donación entre vivos serán celebrados ante notario en la forma ordinaria de los contratos y se conservará minuta de ellos”.

b) Donaciones manuales<sup>8</sup> .- Es la donación de un mueble corpóreo realizada por simple tradición; es pues un acto independiente de su causa, que

---

<sup>8</sup> Ibidem, p. 60.

puede servir de apoyo a otra donación o contrato. Debe recaer sobre bienes muebles incluyendo los títulos de crédito.

c) Donaciones indirectas.- “Es la que resulta de un acto jurídico que no presenta los caracteres de una donación pero, obliga al que lo realiza a una prestación sin contra partida”. Es pues un acto abstracto valido por si mismo, sin que sea necesario investigar su causa, como ejemplos tenemos el endoso, la sesión de crédito, la remisión de deuda y renuncia a un derecho real.

d) Donaciones simuladas.- “Es la que se hace bajo la apariencia de un contrato a título oneroso consistiendo la simulación en fingir la existencia de una contra-prestación que en realidad no debe ser provista.”<sup>9</sup>

## **2.15 CAPACIDAD DE LAS PARTES**

El DONANTE debe tener capacidad para disponer del bien, esto es debe ser dueño. El artículo 901 del Código Civil Francés establece que “Para hacer una donación entre vivos o en testamento es necesario estar sano de espíritu”.

---

<sup>9</sup> *ibidem*, p. 85.

Esta disposición se refiere a que el consentimiento debe de estar ausente de vicios, y que el DONANTE no sea un demente ya que este debe de estar sujeto a interdicción (502 y 503 del Código Civil Francés).

En el Derecho Francés hay incapacidades absolutas y relativas.

- a) Las incapacidades absolutas son aquellas por las que el disponente no puede hacer liberalidad a persona alguna; como sería el caso del menor, emancipado o no, con fundamento en los artículos 903 y 904 del código civil francés no puede donar; también tiene incapacidad absoluta para donar el interdicto judicial.
- b) Incapacidades Relativas.- Son aquellas en las que no se pueden realizar liberalidades a determinadas personas.

El donatario por regla general, basta con que exista al momento de realizarse la donación, sin embargo, existen algunas incapacidades como la de aceptar sin autorización en caso de menores e interdictos.

Sin embargo, tratándose de personas morales estas tienen determinadas limitaciones para recibir algunos bienes que establecen las leyes administrativas.

## **2.16 OBLIGACIONES DE LAS PARTES**

### **A) DEL DONANTE**

- Entregas y transferencias de la propiedad del bien donado
- Garantizar el hecho personal.- aunque en el derecho francés el donante tampoco es responsable de la evicción pero eso no lo exime de garantizar el hecho personal, incluso el código civil francés reconoce la acción de dolo establecido en el artículo 1382 del citado ordenamiento.

### **B) DEL DONATARIO**

- El reconocimiento debido al donante, cuya sanción es la acción revocatoria por ingratitud (artículo 955 del Código Civil Francés).
- Cumplimiento de Cargas.-su incumplimiento da lugar a una acción resolutoria análoga a la establecida en la compraventa.
- Pago de deudas.- Sólo estará obligado al pago de las deudas cuando se halla obligado expresamente a ello.

## 2.17 REVOCACIÓN

La regla general del derecho francés es que las donaciones son irrevocables, sin embargo, el artículo 953 del código civil francés establece tres excepciones cuando hay :

1. Incumplimiento de cargas
2. Ingratitud del donatario
3. Ulterior nacimiento de un hijo

Revocación por incumplimiento de cargas.- En realidad no es una revocación sino una simple resolución ya que la donación con carga toma el carácter de contrato sinalagmático.

Revocación por Ingratitud.- Es una pena que extiende a diversos tipos de donaciones, a excepción de la que establece el artículo 959 “las donaciones en favor del matrimonio no serán revocables por Ingratitud”.

Casos de Ingratitud:

- Que el donatario halla atentado contra la vida del donante
- Que el donatario sea hallado culpable de delitos, sevicias e injurias graves contra el donante.
- Que el donatario niegue alimentos al donante.

Esta es una enumeración limitativa tomando como base lo establecido en el artículo 955 del Código Civil Francés.

Revocación por ulterior nacimiento de un hijo.- Cuando el donante no ha tenido hijos y posteriormente tiene uno , puede revocar la donación esto tomando base múltiples posturas doctrinas de carácter moral y lo establecido en el artículo 965 del multicitado ordenamiento de Derecho francés.

## **3 DONACIÓN EN DERECHO ESPAÑOL**

### **3.1 CONCEPTO DE DONACIÓN**

Etimológicamente la palabra donación proviene de la raíz doni datio que significa dación gratuita.

El Rey Sabio, Alfonso X, definió a la donación en una acepción muy amplia como si fuera sinónimo de liberalidad; de la siguiente manera: “Bien fecho que de nobleza, de bondad, de corazón quando es fecha sin ninguna premia”, sin embargo, esta definición no es adoptada por el código civil español que la define no como liberalidad en sentido amplio, sino en sentido estricto y técnico, considerando también a otras instituciones.

La donación es pues “El acto por el cual una persona, con ánimo de Liberalidad se empobrece en una fracción de su patrimonio en provecho de otra que se enriquece con ella”.<sup>10</sup>

Con base en esta definición podemos obtener sus elementos esenciales.

1. El empobrecimiento del donante
2. El enriquecimiento del donatario
3. La intención de hacer una liberalidad

Ruggiero establece que se deben de excluir del concepto de donación determinados actos que aun cuando otorgan una ventaja sin compensación, no entrañan una pérdida patrimonial.

De esta manera las donaciones pueden ser de tres tipos:

1. Donación Real.- Consistente en la transferencia de la propiedad de una cosa.
2. Donación obligacional.- Es aquella que crea un crédito.
3. Donación Liberatoria.- Es aquella que extingue una obligación.

---

<sup>10</sup> Cfr. CASTAN TOBEÑAS José: Derecho Civil Español Común y Foral, Madrid España, Ed. Reus, 1969 (Novena ed.), p.195.

El Código Civil Español en su artículo 618 define a la donación como “acto de liberalidad por el cual una persona dispone gratuitamente de una cosa en favor de otra que la acepte”.

### **3.2 NATURALEZA JURÍDICA DE LA DONACIÓN**

Savigny considera a la donación como una causa genérica de actos y relaciones jurídicas diversas; sin embargo Windscheid considera a la donación como un contrato requiriendo siempre de la aceptación expresa o tácita del donatario.

De Diego considera que la donación es un simple título traslativo, que necesita de la tradición para que el dominio quede trasladado de un modo efectivo al donatario.<sup>11</sup>

Dentro del código civil español la donación tiene la naturaleza de contrato ya que la donación requiere de la aceptación del donatario, y porque en materia de donación se aplican supletoriamente las disposiciones de otros contratos.

---

<sup>11</sup> Ibidem, p.200.

La mayoría de los autores españoles se inclinan a la postura de que la donación tiene un carácter contractual; postura que considero que es la más aceptada.

### **3.3 CLASES DE DONACIONES**

#### **1. INTERVIVOS Y MORTIS -CAUSA**

El derecho español ya no hace esta distinción ya que las donaciones mortis-causa se rigen por las disposiciones de la Sucesión testamentaria, y la Donación inter-vivos se rige por las reglas del Contrato de Donación; por lo tanto todas las donaciones deben de ser inter-vivos; de lo contrario no será donación sino Legado o Herencia según sea el caso. El artículo 620 del código civil español remite a las donaciones mortis-causa a las reglas de las sucesiones.

#### **2. POR SU CAUSA O MOTIVO**

En las donaciones por su causa la causa es la simples liberalidad y en las donaciones por motivo hay un motivo jurídico, unido a la causa; las

donaciones remuneratorias, son aquellas que tienen un motivo que es recompensar a una persona con las que no se tiene una obligación civil.

### 3. DONACIONES ONEROSAS, PURAS Y CONDICIONALES

Las donaciones onerosas son aquellas que imponen un gravamen inferior al valor de lo donado; Pérez González y Augure considera a este tipo de donaciones como mixtas ya que contienen un negocio oneroso, también llamada compraventa amistosa<sup>12</sup> ; quedando el donante obligado en este caso a prestar el saneamiento para el caso de evicción.

Las donaciones condicionales o Modales son aquellas que impone al donatario el cumplimiento de una prestación, o depende su existencia resolución de un acontecimiento futuro e incierto.

### 4. SINGULARES Y UNIVERSALES

---

<sup>12</sup> Ibidem, p. 213.

Las donaciones universales son aquellas que comprenden el entero del patrimonio del donante, las cuales están prohibidas en el Derecho Español.

Las donaciones Singulares son aquellas que se refieren a un bien o bienes determinados.

Respecto de las donaciones universales, los tratadistas españoles consideran que no existen este tipo de donaciones ya que no se transmiten los elementos pasivos del patrimonio e incluso si se hace una donación en fraude acreedores el artículo 642 del Código Civil Español establece que el donatario está obligado al cumplimiento de sus deudas, no pasando estas ipso iure al donante.

### **3.4 ELEMENTOS PERSONALES**

El artículo 624 del código civil español establece que el donante tiene que tener la capacidad general para contratar y también la libre disposición de los bienes.

En el caso de representación legal se requiere que el apoderado tenga un poder especial para realizar la donación, no basta el poder general para actos de dominio.

El artículo 625 del citado ordenamiento establece que pueden recibir donaciones todas las personas que no están especialmente incapacitados por la ley para ello.

### **3.5 ELEMENTOS REALES**

El código civil español establece las siguientes limitaciones en materia de donaciones:

a) No puede comprender los bienes futuros; siendo bienes futuros los que no pertenecían al donante al momento de celebrar la donación (art. 635).

b) Nadie puede dar ni recibir, por vía de donación más de lo que puede dar o recibir por testamento, la donación realizada violando este principio será inoficiosa y por lo tanto reducible mas no nula (art. 636).

### **3.6 ELEMENTOS FORMALES**

Si la donación es de un bien mueble, y se entrega simultáneamente el bien, el consentimiento se perfecciona oralmente, si no se entrega la cosa simultáneamente la forma debe ser por escrito, conforme lo establece el artículo 632 del código civil español.

Si la donación es de un bien inmueble, la forma será la escritura pública en la cual se indicara con precisión el bien o bienes objeto de la donación, así como las cargas que deba cumplir el donatario.

La aceptación del donatario debe ser antes de la muerte del donante ya sea en el mismo instrumento o en instrumento por separado notificado de la aceptación al donante (art. 633).

### **3.7 REVOCACIÓN**

Según Chironi las donaciones son irrevocables; pero hay causas especiales que las hacen revocables que dependen de la voluntad de las partes (en realidad se trata de una resolución) y por disposición de la ley.

De Diego establece que es válida la revocación cuando hubieren existido determinados hechos que de haberlos conocido el donante no hubiese realizado la donación.

Brugi establece que en la revocación se aplica la cláusula *rebus sic stantibus* en virtud que las circunstancias no son las mismas que existían al momento de realizar la donación.

El código español establece tres causas de Revocación

1.- Incumplimiento de Cargas

2.- Ingratitud del Donatario .- si se le niegan alimentos (art. 648 C.C. Español)

3.- Superveniencia de hijos .- Debiendo tenerlos el donante después de realizada la donación y que nazcan vivos. Pueden ser naturales, legítimos y póstumos (art.644 del Código Civil Español).

Manresa haciendo una interpretación analógica del código civil español (art. 1,299) en materia de acciones rescisorias y resolutorias, supone que la acción de revocación tendrá un plazo de cuatro años, contados desde que el

donante tuvo conocimiento de la causa de revocación y estuvo en posibilidad de ejercitar la acción.

La revocación tiene efectos retroactivos volviendo las cosas al ser y estado que tenían antes de la donación, quedando nulas las enajenaciones e hipotecas constituidas por el donatario, salvo que se hallan inscrito. (art. 647 Código Civil Español).

### **3.8 REDUCCIONES**

El artículo 654 establece que las donaciones podrán reducirse si son inoficiosas computando el valor de los bienes del donante al momento de su muerte.

En doctrina se define a esta reducción como : “la rescisión parcial que la ley establece para rebajar en cuanto al exceso las donaciones que resulten inoficiosas computando el valor liquido de los activos del donante al momento de su fallecimiento”.<sup>13</sup>

---

<sup>13</sup> *Ibidem*, p.232.

La acción de reducción pueden pedirla los herederos o causahabientes que tengan derecho a una parte alicuota, esta acción es irrenunciable y tienen un plazo de cuatro años para ejercitarla.

## **4.- EL CONTRATO DE DONACIÓN EN DERECHO POSITIVO MEXICANO**

### **4.1 CONCEPTO:**

“Donación es el contrato por el cual una persona llamada donante, transmite gratuitamente parte de sus bienes presentes a otra persona, llamada donatario, debiendo reservarse para sí bienes suficientes para su subsistencia y para el cumplimiento de sus obligaciones.”<sup>14</sup>

“Es el contrato por virtud del cual el donante se obliga a transferir en forma gratuita la propiedad de parte de sus bienes presentes, al donatario.”<sup>15</sup>

---

<sup>14</sup> Cfr. SANCHEZ MEDAL Ramón; De Los Contratos Civiles, México D.F. Ed. Porrúa 1993 (Décima segunda ed.), p.195.

<sup>15</sup> Cfr. LOZANO NORIEGA Francisco; Cuarto Curso De Derecho Civil Contratos, México D.F. Ed. Asociación Nacional DelNotariado Mexicano , 1994 (Sexta ed.) p. 652.

El artículo 2332 del Código Civil para el Distrito Federal, define a la donación como “un contrato por el que una persona transfiere a otro, gratuitamente, una parte o la totalidad de sus bienes presentes”.

En toda donación hay el enriquecimiento de un sujeto y el empobrecimiento de otro.

#### **4.2 CARACTERÍSTICAS DISTINTIVAS DEL CONTRATO DE DONACIÓN RESPECTO DE OTROS CONTRATOS.**

Son básicamente tres características las que nos permiten distinguir al contrato de donación respecto de cualquier otra operación jurídica y son:

- a) la transmisión de propiedad por mero efecto del contrato
- b) el ser un contrato gratuito
- c) debe de recaer sobre bienes presentes.

En primer lugar respecto de la transmisión de propiedad, debemos de entender que dentro de la clasificación de los contratos, el contrato de donación se encuentra entre los contratos traslativos de Dominio al igual que la

compraventa, la permuta y el mutuo. No se debe confundir al contrato de donación con la creación y la remisión de deuda, por que a pesar de ser liberalidades, estas últimas no son contratos sino actos unilaterales de voluntad, y no hay transmisión de propiedad. Ni tampoco se debe confundir con la prestación gratuita de servicios verso sobre hechos, y el comodato es un contrato traslativo de uso, mas no de dominio.

En segundo lugar , la donación es un contrato gratuito porque el provecho es de una sola de las partes, a diferencia de otros contratos traslativos de dominio que son onerosos aunque, existen donaciones onerosas donde en realidad estamos en presencia de un contrato complejo, ya que es gratuito y oneroso al mismo tiempo, en este caso y con fundamento en el artículo 2377 del Código Civil para el Distrito Federal solo se considera donado el exceso que hubiere en el precio de la cosa deducidas de el las cargas. Un ejemplo de donación onerosa sería aquella de un inmueble hipotecado en el cual, el donatario acepta pagar el crédito hipotecario; si pagando este crédito existe algún remanente sobre el valor de la cosa ese remanente será lo donado, supongamos que el inmueble vale 100 000 pesos y el crédito adeudado es por 80 000 pesos se entenderán donados 20 000 pesos.

Por último, el tercer elemento distintivo es que la donación con fundamento en el artículo 2337 del Código Civil para el D.F. debe recaer sobre bienes presentes, la prohibición radica en que quedaría al arbitrio del donante en caso de donación de bienes futuros el no adquirir el bien y de esa manera dejar sin efecto la donación.

Hay que destacar que encontramos una derogación en el precepto antes citado a la teoría general de las obligaciones que en el artículo 1826 dispone que las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato.

En realidad la cuestión por la cual un contrato debe de versar sobre bienes presentes se remonta al derecho francés donde se establecía que la donación debía de ser actual e irrevocable; el que sea actual se refiere a que debe de versar sobre bienes presentes, porque si no perdería el carácter de actual, y la irrevocabilidad por su misma naturaleza debe referirse algo existente en el patrimonio del donante que transmite al donatario para que se pueda revocar, de lo contrario la irrevocabilidad no tendría sentido porque bastaría no adquirir el bien para hacer la donación revocable.

### **4.3 CLASIFICACIÓN**

a) Es un contrato principal: porque no depende su existencia de ninguna obligación preexistente, ni su validez de otro contrato anterior.

b) Es un contrato unilateral: ya que con fundamento en el artículo 1835 del Código Civil una sola de las partes se obliga hacia la otra sin que esta le quede obligada, ya que las obligaciones del donatario carecen de contenido jurídico y económico ya que son obligaciones morales, a excepción de las donaciones onerosas.

c) Es un contrato gratuito: ya que el provecho es únicamente del donatario y el gravamen es únicamente del donante.

d) Formal: ya que solo es consensual tratándose de muebles menores de doscientos pesos; y en todos los demás casos es formal con fundamento en los artículos 2343, 2344, 2345 del Código Civil para el D.F. que analizaremos más adelante.

e)Instantáneo: ya que se realiza en un sólo momento, excepción hecha de las donaciones que consistan en prestaciones periódicas donde el contrato será de tracto sucesivo o de ejecución periódica, sin embargo, Ennecierus, considera a este tipo de donación como “una promesa de donación”.

#### **4.4 ESPECIES**

a) Entre vivos (inter-vivos) o donación por muerte (mortis causa).

La donación entre vivos es la donación en sentido estricto y la donación por causa de muerte se tratara de un legado o una herencia según sea el caso.

Entendiéndose el legado como un “acto de disposición mortis causa a título singular”<sup>16</sup> o como “el acto de transmisión a título particular de una cosa o de un derecho”.<sup>17</sup>

---

<sup>16</sup> Cfr. ARCE Y CERVANTES José; De Las Sucesiones, México, D.F., Ed. Porrúa, 1992, (tercera ed.), p. 91.

<sup>17</sup> Cfr. DE IBARROLA Antonio, Cosas y Sucesiones, México,D.F., Ed. Porrúa,1991 (séptima ed.), p.831.

Por lo tanto, si se recibe una universalidad de bienes no será un donatario universal mortis causa, sino un heredero universal y si recibe un bien específico, el supuesto donatario será en realidad un legatario.

Otra distinción es la que hace el maestro Sánchez-Medal en relación de que la donación entre vivos es en principio irrevocable y la donación mortis-causa al ser en realidad una disposición dentro de un testamento son esencialmente revocables como lo es el testamento.

El artículo 2339 de nuestro Código Civil establece que las donaciones para después de la muerte del donante se regirán por las disposiciones relativas a los testamentos.

b) La donación además puede ser: pura o condicional.

Pura .- otorgada en términos absolutos.

Condicional.- cuando depende de algún acontecimiento incierto pudiendo estar sujeta a una condición suspensiva, si la obligación no produce efecto sino ésta

cumplida ésta<sup>18</sup>, como señalaba el maestro Gutiérrez y González, o si la obligación no existe hasta cumplida la condición<sup>19</sup> como señala el maestro Borja Soriano; o puede estar sujeta a una condición resolutoria; cuando la resolución del contrato depende de su cumplimiento.

c) Onerosa, “sub-modo” o con carga.- Cuando el donatario se obliga a realizar determinada prestación o a pagar un gravamen o una deuda a favor de tercero; hay que establecer que en la abrogada ley del Impuesto sobre Donaciones; en las donaciones onerosas; eran deducibles los gravámenes o las cargas.

d) Remuneratoria.- Es aquella donación que realiza el donante en atención a servicios prestados por el donatario, en que no tiene el donante obligación a pagar.

Esto quiere decir que el donante no tiene una obligación civil de remunerar pero en realidad se trata de una obligación moral.

---

<sup>18</sup> Cfr. GUTIERREZ Y GONZALEZ, Derecho de las Obligaciones, México D.F., Ed. Porrúa, 1995 (Décima Ed.) p.965

<sup>19</sup> Cfr. BORJA SORIANO Manuel, Teoría General de las Obligaciones, México D.F., Ed. Porrúa, 1956 (Segunda Ed.), Segundo Tomo, p. 19

Algunos ejemplos de servicios prestados por el donatario al donante que servirán de base para este tipo de donación, sería el salvarle la vida al donante, o la de alguno de sus parientes, en un terremoto, incendio, inundación; o la ayuda prestada durante una enfermedad.

El Código Civil en el artículo 2361 fracción IV, establece que la donación remuneratoria no podrá ser revocada por superveniencia de hijos. Según el maestro Sánchez Medal, la propina puede ser considerada como una donación remuneratoria; ya que el cliente que la otorga es una persona ajena a la relación laboral y no está obligada a pagarla. Sin embargo, en Francia y gracias a Planiol se considera un suplemento del salario.<sup>20</sup>

e) Donación Antenuptial.- Es aquella que hace un esposo al otro antes del matrimonio o la que un extraño hace a alguno de los esposos o a ambos, en consideración del matrimonio.

---

<sup>20</sup> Sánchez Medal, op cit, supra nota 1, p, 196.

f) Donación Indirecta.- Son aquellas que se hacen incluyéndolas en un contrato que les sirve de soporte sean onerosas o gratuitas; un ejemplo sería aquel en el que el esposo celebra una compraventa donde él paga el precio pero adquiere el bien para su esposa.

g) Donaciones entre consortes.

#### **4.5 ELEMENTOS PERSONALES**

1.- DONANTE.- Requiere capacidad general de ejercicio y poder de disposición sobre el bien que se va a donar, por lo cual los incapaces que carecen de capacidad de ejercicio, no pueden donar bienes, ni a través de representante.

Pero tratándose de un menor puede donar los bienes adquiridos por su trabajo, pero para la donación de bienes inmuebles no puede donarlos si no tiene autorización judicial con fundamento en el artículo 643 fracción 1 de nuestro Código Civil, los emancipados tienen también esta limitación respecto de los bienes inmuebles.

Ahora respecto de los representantes existe una contradicción en doctrina algunas consideran como el maestro Sánchez-Medal que en los poderes generales para actos de dominio hace falta una cláusula especial en la que se especifique la facultad para donar; y otros autores consideran que esta cláusula no es necesaria que basta con un poder general para actos de dominio para que el representante pueda donar.

Yo considero que la primera postura es la más adecuada y apoyo la misma fundamentándome en el último renglón del tercer párrafo del artículo 2554 que establece que el apoderado con poder general de dominio tiene “facultades de dueño, tanto en lo relativo a los bienes, como para hacer toda clase de gestiones, a fin de defenderlos.” Si entendemos que debe de defenderlos no debe despilfarrarlos; por lo cual considero que si hay un poder para donar debe de ser limitado a un bien, porque si es general se generaría una situación de una gran inseguridad jurídica.

2.- DONATARIO.- Requiere únicamente capacidad de goce, e incluso el artículo 2357 del código civil para el D.F., establece que los no nacidos pueden

adquirir por donación con tal que hayan estado concebidos al tiempo en que aquella se hizo y sean viables, entendiéndose que sean viables aquellos que viven veinticuatro horas o sean presentados vivos al registro civil.

Sin embargo, las donaciones realizadas a personas que conforme a la ley no pueda recibirles serán nulas con fundamento en el artículo 2358 del Código Civil, un ejemplo sería una donación de bienes inmuebles a la iglesia, o donación a extranjeros de bienes inmuebles ubicados en la zona restringida.

Los consortes pueden hacerse donaciones, las cuales pueden ser revocadas si subsiste el matrimonio y con causa justificada a juicio del juez y estas donaciones no se anularán por la supervivencia de hijos, pero si cuando sean inoficiosas.

#### **4.6 ELEMENTOS REALES :**

Es la cosa donada, la cual puede ser un derecho real o un derecho de crédito, debiendo de ser siempre bienes presentes.

Hay bienes que solo pueden ser objeto de donación y no de enajenación a título oneroso, como es el caso de la sangre, o determinados tejidos u órganos de una

persona viva, con fundamento en el artículo 322 de la Ley General de Salud ; y hay bienes que no pueden ser objeto ni de donación, ni de enajenación a título oneroso como serían los órganos únicos y esenciales para la vida en tratándose de un donante vivo; sin embargo, sobre este tema hablaremos más adelante en esta tesis.

En realidad el donante no puede donar todos sus bienes porque debe de reservarse los necesarios para cumplir con sus obligaciones alimenticias y para su subsistencia, en realidad imaginarnos una donación de la totalidad de los bienes significaría que el donante no se quedarán con sus prendas; el artículo 2347 de nuestro Código Civil establece que es “nula la donación que comprenda la totalidad de los bienes del donante, si este no se reserva en propiedad o en usufructo lo necesario para vivir según sus circunstancias.”

Interpretando el último renglón de este artículo para determinar si es nula o no una donación por esta causa hay que atender a un criterio subjetivo que serían las circunstancias del donante, lo cual yo considero fue un poco inexacto por parte del legislador.

Sin embargo, si el donante quiere donar todos sus bienes reservándose solo algunos para testar, se entiende reservada la mitad de los bienes (2349). A mi manera de ver esta solución debió de aplicarse en el primer supuesto también, ya que no sólo son necesarios los bienes para la subsistencia, sino que el donante también llegará el momento en que tendrá que testar y personas a las que la ley debe proteger su derecho a heredar, por lo cual yo considero que en toda “donación de la totalidad de bienes se deben de entender reservados la mitad de los mismos” para dar mayor seguridad jurídica, y evitar que por un momento de apasionamiento una persona pierda la mayor parte de los bienes que ha conseguido durante varios años de esfuerzo o trabajo, no sólo en perjuicio de él sino de otras personas; y de otra forma también se evitaría que se realizaran esta tipo de donaciones en fraude de acreedores ya que el donante tendría todavía el cincuenta por ciento de su patrimonio para cumplir sus obligaciones.

#### **4.7 ELEMENTOS FORMALES**

La donación es consensual o verbal solo cuando versa sobre bienes muebles con valor menor de doscientos pesos.

Si el versa sobre bienes muebles y su valor es de 200 - 5000 pesos se exige la forma escrita, y si se excede de 5000 pesos debe de revestir escritura pública.

Tratándose de bienes inmuebles se siguen las reglas establecidas para la compraventa por lo cual si el valor del bien no excede de 365 veces el salario mínimo general vigente en el D.F. en el momento de la donación se requerirá de escrito privado con la firma de las partes y dos testigos , ratificando dicho contrato ante notario, Juez Competente o Registro Público de la Propiedad. Si excede de dicha cantidad la forma será escritura pública debiendo de inscribirse en uno y otro caso en el registro público de la propiedad para tener oponibilidad frente a terceros.

Todas estas formalidades se deben a que el legislador busca proteger los bienes del donante exigiéndole una mayor reflexión al disponer gratuitamente de sus bienes. Incluso establece el artículo 2346 que la aceptación del donatario debe hacerse de manera expresa y bajo la misma forma que la policitud, por lo cual si el donante muere antes de conocer la aceptación, este contrato no se perfecciona lo cual no se aplica tratándose de las donaciones antenuptiales ya que en ellas se busca proteger los bienes de la familia que fundaran posteriormente los contrayentes.

En los códigos de 1870 y 1884 se establecía que las donaciones se hacen irrevocables y perfectas, hasta el momento en que se aceptan y se hacía conocer la aceptación por parte del donatario.

#### **4.8 REQUISITOS DE EXISTENCIA DEL CONTRATO DE DONACIÓN**

Son el consentimiento y el objeto.

a) Respecto al consentimiento hay que destacar que existe una derogación a la regla del perfeccionamiento del consentimiento entre ausentes, y la encontramos en el artículo 2340 que establece: “La donación es perfecta desde que el donatario la acepta y hace saber la aceptación al donador”, la regla general es que el consentimiento entre ausentes se perfecciona con la teoría de la expedición; pero en el contrato de donación el consentimiento entre ausentes se perfecciona con la teoría de la información.

En realidad existen cuatro teorías acerca del perfeccionamiento del consentimiento entre ausentes:

1.- La Teoría de la Declaración .- El contrato se perfecciona desde que el destinatario de la oferta declara aceptarla.

2.- La Teoría de la Expedición .- Dice que el contrato se perfecciona cuando el destinatario expide su aceptación.

3.- La teoría de la Recepción .- esta teoría establece que el contrato se perfecciona en el momento en que el oferente recibe en su domicilio la aceptación en el mismo sentido de su oferta por parte del destinatario.

4.- La Teoría de la Información.- Esta teoría establece que es necesario que el oferente reciba y se informe de la aceptación del destinatario.

Esta última teoría es la que sigue nuestro código civil en materia de donación. También el artículo 2346 del Código Civil deroga lo establecido en el artículo 1804 del mismo ordenamiento ya que este último dispone “si al tiempo de la aceptación hubiere fallecido el proponente, sin que el aceptante fuere sabedor de su muerte, quedarán los herederos de aquel obligados a sostener el

contrato”, y el artículo 2346 establece que la aceptación no surtiría efecto si no se hiciera en la vida del donante.

b) Respecto del objeto, debe de recaer sobre bienes presentes y el análisis del mismo ya fue realizado en el punto 4.6 de este capítulo.

#### **4.9 REQUISITOS DE VALIDEZ DE LA DONACIÓN**

Los requisitos de validez son:

- 1 Capacidad de las partes
- 2 Ausencia de vicios del consentimiento
- 3 Licitud en el objeto, motivo o fin
- 4 Forma

Respecto de la capacidad de las partes, hay capacidad de goce y de ejercicio; en el donatario solo se requiere capacidad de goce, y en el donante de ejercicio y poder de disposición (ver punto 4.5.).

Respecto de la ausencia de vicios en el consentimiento se aplican las reglas establecidas en la Teoría general de las obligaciones, al igual que respecto de la licitud en el objeto, motivo o fin.

Por último la forma, es por regla general escrita y por excepción oral, tratándose de bienes muebles cuyo valor sea menor de 200 pesos (ver punto 4.7.)

La sanción por falta de forma es la nulidad relativa, pero se puede aplicar la *actio pro forma* consignada en el artículo 1833 que dispone “cuando la ley exija determinada forma para un contrato, mientras que éste no revista esa forma no será válido, salvo disposición en contrario; pero si la voluntad de las partes para celebrarlo consta de manera fehaciente, cualquiera de ellos puede exigir que se dé al contrato la forma legal”.

#### **4.10 CONTENIDO OBLIGACIONAL**

Obligaciones Del Donante

1) Conservar la cosa antes de la Entrega; respondiendo de su culpa grave o dolo en la custodia de la cosa hasta que llegue el día en que deba de entregarla.

En la donación el donante no responde del saneamiento para el caso de evicción salvo que:

a) se pacte expresamente con fundamento en el artículo 2351 del Código Civil.

b) Donación onerosa

c) Donación de mala fe a sabiendas que la cosa es ajena.

El donante tampoco responde de los vicios ocultos, salvo que obre con dolo o mala fe.

2) Entregar la cosa: Respecto de esta obligación se aplica la teoría general de las obligaciones aplicando las reglas de las obligaciones a dar, consignadas en los siguientes artículos:

artículo 2012 “El acreedor de cosa cierta no puede ser obligado a recibir otra aun cuando sea de mayor valor”

artículo 2013 “La obligación de dar cosa cierta comprende la de entregar sus accesorios...”

artículo 2014 “En las enajenaciones de cosas ciertas y determinadas la traslación de propiedad se verifica entre los contratantes por mero efecto del contrato ...”

artículo 2015 “En las enajenaciones de alguna especie indeterminada la propiedad no se transferirá sino hasta el momento en que la cosa se hace cierta y determinada con conocimiento del acreedor”

artículo 2016 “En el caso del artículo que precede, si no se designa la calidad de la cosa, el deudor cumple entregando una de mediana calidad”

artículo 2082 “...el pago debe hacerse en el domicilio del deudor... si son varios lugares para hacer el pago, el acreedor puede elegir cualquiera de ellos”

artículo 2083 “Si el pago consiste en la tradición de un inmueble o en prestaciones relativas al inmueble, deberá hacerse en el lugar donde éste se encuentre”.

3) Garantizar el hecho personal que pueda consistir en una perturbación de hecho o de derecho al donatario en la propiedad de la cosa o del derecho objeto de la donación.

## Obligaciones Del Donatario

- a) Si es onerosa la donación puede consistir en redimir un gravamen, en pagar obligaciones del donante y en cumplir con las cargas, en caso de que el donatario incumpla se aplica el artículo 1949 que establece que el donante tiene la acción de cumplimiento forzado de la obligación y la de rescisión, con el pago de daños y perjuicios, en ambos casos.
- b) Recibir la cosa
- c) Deber moral de gratitud ya que en caso de ingratitud la donación puede ser revocada; y estaríamos en presencia de una sanción civil sin obligación preexistente, de carácter jurídico, sino meramente moral.

### **4.11 MODOS ESPECIALES DE TERMINACIÓN**

Además de los modos generales de terminación del contrato como lo son el agotamiento natural, el mutuo consentimiento, la resolución; en la donación hay que destacar determinados modos especiales de terminación.

1) Revocación .- Por regla general las donaciones son irrevocables

a) **Superveniencia de hijos:** al artículo 2359 establece “las donaciones legalmente hechas por una persona que al tiempo de otorgarlas no tenía hijos, pueden ser revocadas por el donante cuando le hayan sobrevenido hijos que han nacido con todas las condiciones que sobre viabilidad establece el artículo 337”.

El donante tiene un plazo de 5 años a partir de que le han sobrevenido hijos para revocar la donación, o si en un plazo de 5 años a partir de que realizó la donación no le han sobrevenido hijos pierde este derecho.

La donación por superveniencia de hijos no podrá ser revocada con fundamento en el artículo 2361 del Código Civil:

- 1.- Sea menor de 200 pesos
- 2.- Sea remuneratorio
- 3.- Sea antenupcial
- 4.- Cuando sea entre consortes.

Una vez rescindida la donación por superveniencia de hijos, serán restituidos los bienes donados, o el valor de estos si han sido enajenados (2362

Código Civil); si el donatario ha hipotecado el bien, o ha otorgado el usufructo o constituido una servidumbre deberá de redimirlos (2363 C.Civil).

El donante no puede renunciar anticipadamente al derecho de revocar por superveniencia de hijos (2366).

En doctrina se establece que la superveniencia de hijos, se refiere a hijos de sangre y no adoptivos, y basta con que sea uno y no varios.

b) Hijo póstumo.- A diferencia del caso anterior que se requiere que se de la causa y que posteriormente el donante la revoque; en este caso la revocación se da de pleno derecho.

c) Entre consortes : Estas donaciones serán revocables a pesar de lo dispuesto en el artículo 2361 fracc. III del Código Civil para el D.F. cuando; subsista el matrimonio y que a juicio del juez exista causa justificada.

d) Por ingratitud.- (2370) La donación puede ser revocada por ingratitud en dos casos:

1.- 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.

2.- Si el donatario rehúsa socorrer según el valor de la donación al donante que ha venido a pobreza.

e) Antenupticiales.- Solo serán revocables cuando el donante sea una persona extraña y por Ingratitud .

2.- Resolución de las Donaciones.- Se aplica el artículo 1944 del Código Civil pero solo en las donaciones onerosas.

3.- Reducción de Donaciones.- Esta reducción puede ser parcial o total y se da en el caso de las donaciones inoficiosas que lo serán con fundamento en el artículo 2348 del Código Civil en cuanto perjudiquen las obligaciones del donante de ministrar alimentos a aquellas personas a quienes los debe conforme a la ley.

Sin embargo, en el artículo 2375 del citado ordenamiento se establece que si el donatario toma sobre sí la obligación de ministrar alimentos y los garantice, la donación no será ni reducida ni revocada.

La reducción de las donaciones se hará a partir de la más antigua y siendo iguales en tiempo se hará la reducción a prorrata. (2378),(2379).

4.- Por Muerte Del Donante. - Cuando la donación consiste en una pensión o renta vitalicia gratuita.

## **CAPITULO SEGUNDO**

### **PERSONA Y DERECHOS DE LA PERSONALIDAD**

Dentro de este capítulo analizaremos únicamente lo que este relacionado con el tema de este trabajo, ya que es un tema muy extenso y hay determinados conceptos no vinculados con la Donación de Órganos.

#### **1. PERSONA FÍSICA**

Ante la imposibilidad de que las personas morales puedan ser objeto de transplantes de órganos nos dedicaremos únicamente al estudio tanto filosófico como jurídico de las personas físicas las cuales si pueden ser donantes o donatarios de órganos.

##### **1.1. CONCEPTO FILOSÓFICO DE PERSONA**

Para el maestro Toral Moreno <sup>21</sup> el hombre es persona y se distingue de los animales en virtud de que percibe y comprende los valores, contempla el mundo del deber ser y puede proponerse fines y esta en aptitud de alcanzarlos.

---

<sup>21</sup> Cfr. TORAL MORENO Jesús, Introducción Al Estudio Del Derecho, México D.F., 1963 p. 77.

Kant señala que el hombre es persona en tanto tiene un fin en si mismo, o sea un auto fin<sup>22</sup> lo cual le da al hombre una dignidad superior que no poseen los demás animales que tienen un fin fuera de sí.

Quiles establece que el hombre es el único de todos los seres que es capaz de situarse y conocerse a si mismo frente al mundo que lo rodea como un todo independiente, tiene conciencia de si mismo lo cual le da a la persona humana esa identidad ontológica<sup>23</sup> que le otorga un estatuto de autonomía entre los demás seres.

Para Boecio Persona se define como “ una Sustancia Individual de Naturaleza Racional “ , es una sustancia individual esto quiere decir que cada persona es distinta entre sí, por lo cual cada individuo es único e irrepetible, en la primera parte de la definición -sustancia individual- se establece que cada persona es única distinguiendo de esta forma entre personas. Mientras que en la segunda parte de la definición se distingue entre personas y los demás seres al hacer referencia a la naturaleza racional, ya que la persona tiene una cualidad que lo

---

<sup>22</sup> Cfr. RECASENS RICHE Luis, Tratado General De Derecho, México D.F., 1959 p.249.

<sup>23</sup> Cfr. GUZMÁN VALDIVIA Isaac, El Conocimiento De Lo Social, México D.F. Ed. Edjus, 1990, p. 85.

distingue de los animales y de las plantas y que lo ayuda a conocerse a sí mismo y a buscar fines que lo hagan trascender, y esta cualidad es la razón.

Para Scheler la persona es la “unidad concreta real en sí de actos de diversa esencia e índole”.

Esta definición quiere decir que la persona no es únicamente un sujeto que realiza en un orden lógico y naturalmente predeterminado actos racionales o voluntarios, sino que es capaz de mezclarlos, siendo el punto de partida y fin de los mismos, sin sujetarse a un orden determinado.

## **1.2 CONCEPTO JURÍDICO DE PERSONA**

Persona es el “ sujeto de derechos y obligaciones”<sup>24</sup> y esto debido a que al derecho solo le interesa una parte de la conducta del hombre aquella que sea capaz de producir consecuencias de derecho que se traduzcan en derechos y obligaciones.

---

<sup>24</sup> Cfr. GALINDO GARFIAS Ignacio, Derecho Civil, México D.F., Ed . Porrúa, 1973, p. 2902.

El hombre al ser un ser social esta en constante relación con sus semejantes, de estas relaciones derivan derechos y obligaciones que son las que se tutelan en el ámbito jurídico.

Esta tutela del derecho a las relaciones humanas ha existido desde la antigüedad , ya que toda relación entre los hombres se ha basado en el dar a cada quién lo suyo - teniendo cierto contenido de justicia- y por lo tanto el derecho nace para darle a cada quién lo suyo sirviéndole pues a la justicia.

El maestro Pacheco dice que el hombre y el derecho nacen juntos , de lo cual discrepamos ya que el derecho nace como un instrumento que sirve para regular los derechos y las obligaciones de los hombres, y el derecho es creado por el hombre con el objeto de establecer un marco de legalidad dentro del cual deben de interactuar los hombres entre sí, y de esta manera reconocer los derechos y las obligaciones que nacen de las relaciones humanas y hacerlos respetar.

Ahora , bien el hombre puede fijarse fines que de manera individual nunca o tal vez de manera muy difícil lograría alcanzar, para lo cual necesita unirse con otros hombres que busquen fines similares o idénticos, para que en base a esta unidad y combinando esfuerzos y recursos logren alcanzar las metas que se han trazado. Para lo cual el derecho tiene que regular estos grupos de personas para darles unidad y coordinación y por medio de una ficción jurídica a estos grupos los dota de personalidad jurídica para que puedan ser sujetos de derechos y obligaciones; estos grupos son las personas morales que se distinguen de las personas físicas en que estas últimas son los seres humanos individualmente considerados.

### **1.2.1 COMIENZO DE LA PERSONA FÍSICA**

La personalidad jurídica del ser humano comienza con el nacimiento y esta termina con la muerte el artículo 22 del Código Civil para el Distrito Federal en su segunda parte establece que “desde el momento que un individuo es

concebido entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos señalados en este código”.

Hay que entender como señala el Doctor Alberto Pacheco Escobar en su libro “La Persona en el Derecho Civil Mexicano” a que se refiere el artículo antes citado con respecto al concebido, no se establece que se le tenga por nacido en todos los casos, sino única y exclusivamente en los casos señalados en el código civil, y al decir que entra bajo la protección de la ley estos es muy claro y lo encontramos en la regulación del aborto en nuestro Código Penal.

Pero también hay que analizar el artículo 337 del ordenamiento civil antes citado que establece que solamente se reputa nacido al feto que desprendido enteramente del seno materno vive veinticuatro horas o es presentado vivo al registro civil.

Este artículo sujeta el nacimiento a dos condiciones suspensivas que el feto nazca vivo y viable.

La palabra viabilidad como señala el Maestro Galindo Garfias en su libro “Derecho Civil” en realidad tiene dos sentidos , la intrauterina que se refiere a la madurez del feto dentro del seno materno y la extrauterina que se

refiere a la fuerza vital del feto que lo hace susceptible de vivir después del parto por un determinado tiempo.

El que el Código Civil establezca ( como señala el maestro Pacheco Escobar ) la necesidad de que el feto nazca vivo y viable no esta calificando el momento en que existe una persona , sino esta estableciendo en que momento puede adquirir los derechos y obligaciones que le habían sido atribuidos incluso antes del nacimiento pero que por razones de seguridad jurídica estaban sujetas al condición suspensiva de que nazca vivo y viable; es decir el derecho únicamente se refiere al principio formal de la persona no a su principio natural ya que este no es objeto de su estudio.

El no nacido es capaz de heredar si ya estaba concebido al tiempo de la muerte del autor de la sucesión ( art.1314 del código civil), modifica las obligaciones alimentarias de la sucesión, suspende la partición de la herencia y puede recibir donaciones ; claro que como lo establecimos anteriormente con la condición de que nazca vivo y viable.

## 1.2.2 TERMINACIÓN DE LA PERSONA

El artículo 22 del código civil establece que la personalidad de la persona física se extingue con la muerte, y no se reconoce otra causa extintiva de la misma, aún cuando tenemos la figura de la declaración judicial de presunción de muerte que procede cuando una persona ha estado ausente por mas de seis años, pero esta declaración judicial no deja de tener carácter provisional ya que solo será definitiva si se prueba de manera indubitable la muerte de la persona de que se trata.

La muerte como hecho jurídico se examina desde tres puntos de vista ( Como advierte el maestro Galindo Garfias ) los cuales son : a) de su prueba, b) del momento en que tiene lugar y c) de los efectos que produce.

a) La prueba de la muerte implica la comprobación del término de toda vida orgánica para lo cual el artículo 317 de la Ley General de Salud establece que para la certificación de la pérdida de la vida deberá comprobarse la existencia de los siguientes signos de muerte :

- La ausencia completa y permanente de conciencia
- La ausencia permanente de respiración permanente
- La falta de percepción y respuesta a los estímulos externos
- La ausencia de los reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares
- La atonía de todos los musculos
- El término de la regulación fisiológica de la temperatura corporal
- El paro cardíaco irreversible

El medico al comprobar los signos anteriores redactará el certificado de defunción que sirve de base para que el oficial del registro civil extienda el acta de defunción correspondiente.

b)Es importante determinar en algunos casos el momento de la muerte de una persona porque en ese momento se abre la sucesión como sería el caso de determinar la premoriencia y la conmoriencia ya que si varias personas con parentesco entre sí o contemplados en el testamento de uno u otro mueren en el mismo accidente y no se puede establecer quién murió primero no habrá

transmisión hereditaria entre ellas tal y como lo establece el artículo 1287 del código civil para el Distrito Federal.

“ art. 1287.- Si el autor de la herencia y sus herederos o legatarios perecieran en el mismo desastre o en el mismo día, sin que se pueda averiguar a ciencia cierta quienes murieron antes se tendrán todas por muertas al mismo tiempo y no habrá lugar entre ellas a la transmisión de la herencia o legado.”

En caso contrario si se prueba la premoriencia en este caso si habrá transmisión hereditaria .

Por estas causas es importante determinar el momento de la muerte el cual junto con la causa se asentará en el acta de defunción correspondiente.

c) Los efectos de la muerte son ( Según Galindo Garfias) :

- Cesación de la personalidad
- Extinción de los derechos y obligaciones que dependan de la vida de la persona .

- La apertura de su sucesión hereditaria

## **2. CONCEPTO DE PERSONALIDAD Y DERECHOS DE LA PERSONALIDAD**

El concepto de personalidad no se confunde con el de persona en virtud de que la personalidad es una proyección del ser en el mundo objetivo o en el ámbito de lo jurídico.

La personalidad significa que el sujeto puede actuar en el campo del derecho ya sea como un sujeto activo o pasivo en la gran gama de las relaciones jurídicas que puedan presentársele.

No debe de confundirse con la capacidad de goce que es “la aptitud de ser titular de derechos y obligaciones en situaciones jurídicas concretas” ,siendo la capacidad de goce múltiple , diversificada y concreta y la personalidad es única, indivisa y abstracta.

La personalidad es la aptitud que tiene la persona para intervenir en ciertas y determinadas relaciones jurídicas y ocupar de acuerdo a la norma jurídica el puesto de sujeto de una determinada relación jurídica.

Para Federico De Castro Y Bravo, la personalidad es la cualidad jurídica<sup>25</sup> de ser titular de derechos que corresponden al hombre individualmente considerado y se le reconoce a las personas morales.

Ferrara dice que los derechos de personalidad garantizan el goce de las personas en si mismas y el señorío del individuo sobre su persona .

De Castro hace la siguiente clasificación de los derechos de la personalidad la cual consideramos las más acertada.

1.- Derechos Esenciales de La Persona:

- La Vida
- La Integridad Corporal
- La Libertad

---

<sup>25</sup> Cfr. DE CASTRO Y BRAVO Federico, Derecho Civil De España, Madrid, Ed. Instituto de Estudios Políticos, 1954, p.30.

## 2.- Derechos Sociales e Individuales:

- Honor y Fama
- Intimidad Personal
- Reproducción de la Imagen
- Condición de Autor

## 3.- Bienes Corporales y Psíquicos Secundarios

## 4.- El Nombre

Los derechos de la personalidad tienen las siguientes características:

- a) Originarios ó Innatos .- Nacen y se extinguen con la persona, y los hombres los tienen por el simple hecho de ser persona.
- b) Inembargables
- c) Absolutos.- Implican una obligación erga omnes de respetarlos

- d) No son susceptibles de cumplimiento o ejecución forzosa
- e) Son extrapatrimoniales .- No puede ser valorados económicamente
- f) Son Imprescriptibles
- g) Son Irrenunciables
- h) Son Inexpropiables
- i) \_Son Previos a otro genero de derechos
- j ) Son Internos

## **PROTECCIÓN CIVIL DE LOS DERECHOS DE LA PERSONALIDAD**

A lo largo de la historia se ha presentado la controversia de la protección civil de los derechos de la personalidad surgiendo la controversia a partir del derecho a la vida ya que a los homicidas se les imponía una sanción - penal- de derecho publico de castigo pero ningún tipo de indemnización a los familiares del Difunto.

Posteriormente si se lesionaba a alguien y este no podía trabajar de manera definitiva o parcial se imponía además de la pena de derecho publico una indemnización económica por el daño al patrimonio y el perjuicio que se le causara a este debido a que esta persona ya no podía laborar normalmente, y entonces se presentó un ilogico-jurídico que consistía en que era mas barato matar que provocar lesiones.

Pero también era distinto el lesionar a la persona que fuera el sostén económico de la familia a otro que no lo fuera ( un anciano, un menor, etc.) ya que por estas circunstancias espacio- temporales por lo cual a igual delito se aplicaba distinta sanción económica.

Actualmente en nuestro régimen jurídico tenemos tres formas de proteger los derechos de la personalidad:

a) Responsabilidad Subjetiva.- Este tipo de responsabilidad se encuentra comprendida en el artículo 1910 del Código Civil para el Distrito Federal y la manera de hacer la reparación se encuentra en el artículo 1915 del mismo ordenamiento, dichos artículos son del tenor literal siguiente:

“ art. 1910.- El que obrando ilícitamente o contra las buenas costumbres cause daño a otro está obligado a repararlo a menos que demuestre que el daño se produjo como consecuencia de culpa o negligencia inexcusable de la víctima”

“art. 1915.- La reparación del daño debe consistir a elección del ofendido en el restablecimiento de la situación anterior y en el pago de daños y perjuicios. Cuando el daño se causa a las personas y produzca la muerte, incapacidad total o permanente, parcial permanente, total temporal o parcial temporal, el grado de la reparación se determinará atendiendo a lo dispuesto por la Ley Federal Del Trabajo ...”

Como queda claro la pérdida de la vida o el provocar una lesión que produzca cualquier tipo de incapacidad al ser imposible el restablecimiento de la situación anterior siempre sería como consecuencia el pago de una indemnización.

b) Responsabilidad Objetiva.- se denomina objetiva porque el daño es producido por el riesgo creado objetivamente por el uso de aparatos o sustancias que de suyo son peligrosas, y la indemnización procede también de conformidad a lo dispuesto en el artículo 1915 del ordenamiento civil del Distrito Federal, relacionado en el inciso anterior, y la responsabilidad objetiva se encuentra regulada y comprendida en el artículo 1913 del citado ordenamiento.

“ art. 1913 .- Cuando una persona hace uso de mecanismos , instrumentos, aparatos o sustancias peligrosas por si mismas , por la velocidad que desarrollan, por su naturaleza explosiva o inflamable, por la energía de la corriente eléctrica que conduzcan o por otras causas análogas , esta obligada responder del daño que cause , aunque no obre ilícitamente a no ser que demuestre que ese daño se produjo por culpa o negligencia inexcusable de la víctima”.

c) Reparación del Daño Moral.- El daño moral esta contemplado en el artículo 1916 del código civil del Distrito Federal y se entiende la afectación que una

persona sufre en sus sentimientos, afectos, creencias, decoro, honor, reputación, vida privada, configuración y aspectos físicos , o bien en la consideración que de si mismas tienen las demás.

El daño moral debe repararse mediante una indemnización en dinero, independientemente que se halla causado un daño material o no.

### **3 DERECHO A LA VIDA**

Es sin lugar a dudas la piedra angular o la base de la que se desprenden los demás derechos; el bien mas valioso e importante que todo ser humano tiene es la vida.

El derecho a vivir al ser esencial, debe de ser objeto de protección y de tutela por el orden jurídico, para que de esta manera las personas puedan desarrollarse ampliamente tanto en su aspecto individual , como con respecto a la sociedad.

El hombre tiene la obligación de respetar la vida de los demás hombres , así como el derecho de que su vida sea respetada, solo entendiendo esta obligación reciproca es posible concebir una sociedad racional.

Pero el fin de la vida no es la vida misma sino que es un medio para un fin superior y supremo, de aquí deriva la obligación individual de vivir por lo cual nadie tiene derecho de provocarse la muerte, ya que la vida no sirve nada más para vivir y cumplir un ciclo natural, como sería el caso de los animales y las plantas , sino que el hombre tiene fines que lo hacen distinto a los demás seres que habitan este planeta , en virtud de estos fines es que cobra sentido la existencia y el hombre debe de luchar por alcanzarlos.

Hay que destacar que el derecho a la vida tiene dos excepciones : la legitima defensa y la pena de muerte.

Respecto a la legitima defensa aquí si estamos de acuerdo en que si es justa, ya que si alguien nos agrede nuestra reacción natural e instintiva es la de defendernos; claro que la manera de defendernos debe de ser proporcional o

equivalente a la manera de ataque de la que somos objeto, y si alguien ataca con el objeto de provocar la muerte de otro y al momento de defenderse el atacado provoca la muerte del agresor, el atacado no habrá obrado mal, ya que si bien es cierto que se esta provocando la muerte de otro y se le esta privando de la vida; el que se defendió protegió su vida y la de los suyos siendo el único medio de defensa el matar al agresor; y esto no quiere decir que la vida del agresor sea menos valiosa que la del atacado, sino que el no tiene ningún derecho de matar a nadie y al no cumplir su obligación de respeto, en una situación instantánea de bilateralidad pierde el derecho a que se respete el suyo que en este caso es su vida.

Con respecto a la pena de muerte aquí si no estamos de acuerdo ya que en la legitima defensa el daño todavía no se provoca y se puede impedir que se cause en cambio en el caso de la pena de muerte el daño ya se causo y no se puede aplicar la sanción porque nadie en circunstancias de inequidad puede disponer de la vida de otro.

Y una vez emitida la resolución que condene a la pena de muerte el acusado ya no tendrá medios para defender ya su vida y terminaría estando acorralado como un animal, por lo cual el Estado en lugar de estar creando un Estado de Derecho estaría creando un Estado de Horror, y debemos estar conscientes que las normas se acatan o se deben de acatar porque racionalmente nos convence su cumplimiento , no por el miedo que nos cauce su sanción.

Es claro, que ha conductas irracionales deben de imponérseles sanciones racionales ya que de lo contrario estaríamos cayendo en el juego que nos plantea la delincuencia.

El maestro Pacheco considera racional la pena de muerte de lo cual con todo el respeto que le merecemos, discrepamos ya que él, se fundamenta en el artículo catorce constitucional que establece que nadie puede ser privado de la vida..., sino mediante juicio seguido ante tribunales previamente establecidos , siguiendo las formalidades del procedimiento y en base a leyes emitidas con anterioridad. Y en realidad no vivimos en un mundo utópico donde los tribunales no se puede equivocar , ya que en el caso de la pena de muerte el costo de un error sería un vida humana.

El maestro Pacheco se basa en la teoría del mal menor , pero en realidad no estamos de acuerdo ya que un mal nunca debe solucionarse con otro mal aunque este sea menor.

El derecho debe de evolucionar para poder dar la solución mas adecuada la cual no es materia de esta tesis.

Respecto del concebido ( no nacido ) aquí mantenemos como en toda esta tesis una postura en favor de la vida ( pro-vida ), ya que como con otros autores tampoco consideramos justo el aborto , al contrario es un homicidio con premeditación , alevosía, traición y ventaja, ya que el concebido no puede defenderse y no se le puede negar la posibilidad de existir. Además a la madre no le pertenece el feto, ella es únicamente un medio que propicia los factores necesarios para que se desarrolle, pero el concebido es otro ser distinto; como todos nosotros que dependemos de este mundo para desarrollarnos y esto no quiere decir que pertenezcamos en propiedad a este mundo.

Ahora tocamos un punto importante y de discusión doctrinal que es la obligación de vivir , partiendo de la premisa de que la vida no nos pertenece no podemos dejarnos morir.

Para conservar la vida hay que poner todos los medios ordinarios para poder mantenernos con vida y estos no se reducen al dormir, comer, respirar, o hacer ejercicio sino que incluye tomar medicamentos, ir a ver al medico y el acudir a hospitales siendo necesario, claro que estos medios ordinarios depende de las circunstancias económicas de cada quién.

Respecto de los medios extraordinarios para conservar la vida nadie esta obligado ( no es una obligación jurídica ) a proporcionárselos sino tiene los recursos para hacerlo.

Ahora también que si hay una obligación jurídica de curar y esta se encuentra consagrada en el artículo 308 del código civil para el Distrito Federal respecto de los alimentos, aquí debemos de establecer que aunque la obligación de curar solamente se encuentre regulada en el precepto citado y de manera particular, todos tenemos la obligación -natural- de ayudar cuando este en nuestras manos a nuestros semejantes

## **4 DERECHOS SOBRE EL CUERPO HUMANO**

Para el estudio de este tema los dividiremos en tres partes para poder comprenderlo de una manera mas clara, esta tres partes son derechos sobre el propio cuerpo, derechos sobre el cuerpo ajeno y derechos sobre el cadáver.

### **4.1 DERECHOS SOBRE EL PROPIO CUERPO**

El hombre no puede disponer de su cuerpo, si esta disposición pone en peligro su vida o la daña; ya que como vimos anteriormente en este trabajo es un bien primordial; por lo tanto como se verá mas adelante ninguna persona puede disponer de órganos vitales , únicos e insustituibles o cuando no lo sean en el caso de que su falta perjudique la salud o afecte la vida; pero si puede disponer de su cuerpo con el objeto de mejorar su salud ya que siguiendo la teoria de la totalidad, la parte esta para servir al todo y es necesario sacrificarla por el bien del todo debe ser sacrificada; por ejemplo un pie que esta gangrenado debe de

ser cortado para que no invada otras partes del organismo , dañando aún mas la salud y le puedan provocar incluso la muerte; para Antonio Gordillo el cuerpo humano al ser integrante de la personalidad no puede llevarse al terreno de la propiedad.<sup>26</sup>

Con esto ya tenemos dos supuesto de disposición sobre el propio cuerpo , primero se puede disponer de aquellos órganos que no sean indispensables - como el corazón- para la vida y se puede disponer de cualquier órgano en aras de conservar la salud o de mejorarla y por lo tanto salvar la vida.

Otro caso de Disposición sobre el propio cuerpo sería cuando por la clase de oficios que se prestan se pueden asumir riesgos pero dentro de este tema debemos de distinguir que si hay personas que por las condiciones de preparación que tienen pueden asumir estos riesgos, y hay otras no preparadas las cuales no deben realizar la actividad riesgosa porque aumentan las probabilidades de riesgos y este aumento en algunos casos puede llegar incluso al cien por ciento.

---

<sup>26</sup> Cfr. GORDILLO CAÑAS Antonio, Trasplantes de Organos, Madrid, Ed. Civitas 1987, p.31.

Para que una persona pueda asumir riesgos necesita tener los conocimientos suficientes, las condiciones físicas necesarias y la pericia requerida para la actividad que vaya a realizarse.

Una persona que cuenta con los conocimientos y las condiciones necesarias puede asumir el riesgo, claro siempre y cuando el fin no sea el riesgo mismo, sino algo distinto y valioso que le de la razón de ser a la actividad riesgosa.

Por ejemplo un corredor de coches su fin no es poner en peligro su vida , sino que tiene fines distintos como la ganancia económica que le ayudaría a mantener a su familia o la victoria para la cual se ha entrenado y ha sacrificado muchas cosas.

Claro que si una persona asume riesgos sin necesidad y preparación es evidente para nosotros que quiere poner en peligro su vida y como esta atentando contra esta que es el bien mas valioso no puede disponer de su cuerpo , para asumir dichos riesgos porque sería casi como quererse suicidar; y el hombre no debe de dejar su vida a la suerte debe de cuidarla porque es el medio para alcanzar bienes mas valiosos.

Otra forma de disposición sobre el propio cuerpo que ha causado a lo largo de la historia una gran controversia es la prostitución.

Consideramos que la prostitución es una manera inmoral de obtener recursos , ya que el acto sexual no debe de tener una valoración pecuniaria, sino una sentimental y esta se la atribuye cada persona.

Lo que es claro es que la prostitución es una situación de hecho en la que si se esta disponiendo del propio cuerpo, tanto por la persona que presta el servicio como por la que lo solicita.

Consideró que esta disposición del cuerpo si daña a la sociedad porque afecta a la familia , la intimidad de cada persona y hace del cuerpo un objeto de comercio. Ya que si por ejemplo una persona se corta la mano el daño se queda en él y no afecta de manera tan directa a la sociedad.

Claro que hay quienes dicen que es “un mal necesario” pero debe de quedar claro que ningún mal es necesario, por lo contrario hay que eliminarlos; pero claro que en este caso es la misma sociedad la que demanda la prostitución porque de lo contrario esta ya no existiría.

Otro problema que esta afectando mucha a la sociedad son la drogas y el alcoholismo , principalmente las primeras ya que sabemos que la vida es el bien primordial y la juventud actualmente lo esta sacrificando por el placer inmediato que le producen las drogas , lo cual en realidad es de preocuparse y mucho ya que de lo contrario las drogas serían el principio de la decadencia de la humanidad.

Como hemos tratado de explicar en este capitulo el bien esencial es la vida y toda actividad sobre el propio cuerpo que la dañe esta mal, ya que nadie puede disponer ni a corto ni a largo plazo de su vida.

## **4.2 DERECHOS SOBRE EL CUERPO AJENO**

Actualmente en nuestro país esta excluida la esclavitud tal y como lo consagra el artículo primero de nuestra constitución y no debemos de confundir a los contratos de prestación de servicios con una esclavitud parcial ya que en estos contratos se solicita una actividad o una obra de un sujeto mas no se crea un derecho de disposición sobre el cuerpo de quién presta un servicio sino que este opta libremente por prestarlo con el objeto de obtener de esta manera una ganancia que se traduzca en bienestar propio o de los suyos.

Algunos autores consideran que el débito conyugal es un derecho que tienen algunos de los cónyuges sobre el cuerpo del otro para realizar el acto sexual con el fin de engendrar hijos siendo este el fin esencial del matrimonio; sin embargo discrepamos de esta postura doctrinal, ya que consideramos que el acto sexual debe de fundarse en el amor y en la voluntad de ambos de los cónyuges .

Sobre el cuerpo de su cónyuge, ninguno tiene derecho de exigir ni mucho menos una obligación de realizar cuando el otro lo quiera el acto sexual, sino que es una unión basada en el amor y por lo tanto el cuerpo de ninguno de los cónyuges es un objeto destinado a servirle al otro cuando este así lo desea.

Otra forma de disponer del cuerpo ajeno existente de hecho, pero ilícita es el aborto , el cual como ya lo habíamos señalado anteriormente lo consideramos un homicidio con todas las agravantes.

Otro caso de disposición del cuerpo ajeno muy polémico es la Eutanasia que etimológicamente quiere decir buena muerte, y en realidad es provocar la muerte a otra persona por motivos de piedad , con el objeto de evitarle sufrimiento a una persona del dolor que le provoca una determinada enfermedad.

Existen varios tipos:

1. Eutanasia Agónica.- Consiste en provocar la muerte a un enfermo desahuciado.
2. Eutanasia Suicida.- Cuando el propio enfermo acude a determinados medios para provocarse su propia muerte.
3. Eutanasia Homicida.- la cual se divide en :
  - a) Piadosa.- Cuando se trata de liberar al enfermo de dolores , malformaciones, vejez y de algún malestar graves.
  - b)Económica.- La cual pretende eliminar vidas que se consideran una carga para la sociedad.
4. Eutanasia Negativa.- Consiste en omitir o impedir toda ayuda medica al enfermo.
5. Eutanasia Positiva .- Consiste en provocar la muerte por una acción como el dar determinada sustancia medicinal al enfermo.

Estos cinco tipo de eutanasias son ilícitas e injustas porque debe de quedar claro que nunca se debe de perder la expectativa de vida y luchar por mantenerla; sin embargo hay dos tipos de Eutanasias que no son injustas, ni ilícitas y son :

1. Eutanasia Lenitiva<sup>27</sup> .- La cual consiste en proporcionar determinados medicamentos con el objeto de aliviar el dolor o el de hacer mas agradable la vida al enfermo y que tiene como efecto secundario irle provocando a largo plazo la muerte al enfermo.

2.- Distancia o Eutanasia Negativa.- Solamente en el supuesto de que en este caso lo único que se omita sean los medios extraordinarios de vida, los cuales la prolongarían de manera artificial.

Otro tema de controversia que trataremos, ya que es polémica para algunos autores moralistas es la esterilización artificial; aquí consideramos que sería ilícito si una persona esteriliza a otra sin o en contra de su consentimiento; pero si una persona de manera libre y voluntaria acude a una institución medica afin de esterilizarse , no consideramos que se trate de un ilícito, podrá ser inmoral pero no es ilícito ya que no trasciende al exterior y no pone en peligro la vida de la persona que se la práctica.

---

<sup>27</sup> Cfr. PACHECO ESCOBAR Alberto, La Persona En El Derecho Civil Mexicano, México D.F. Ed. Panorama, 1985, p. 100.

Tratándose de una persona casada y se esteriliza en contra o sin el consentimiento de su cónyuge estaremos en otro supuesto que en realidad si debiere de ser sancionado por el derecho, en virtud de afectar uno de los fines esenciales del matrimonio y las expectativas de un cónyuge de tener con esta persona una familia.

Por ultimo existen otras dos formas de disposición del cuerpo ajeno, que actualmente están muy de moda y son la inseminación artificial y la fecundación artificial.

La inseminación artificial consiste en poner semen por una vía artificial en el óvulo de una mujer para que se desarrolle en su cuerpo, aquí el óvulo es de la mujer en la cual se va a desarrollar el ser , lo que varía es el semen que puede ser de su esposos o de otro hombre que quizá dicha mujer no conoce pero que reúne determinadas características de tipo físico que la solicitante busca tenga el hijo que va a engendrar.

Moralmente esta practica es reprobable ya que el medio de pocrear a la prole es la unión íntima de tipo sexual entre un hombre y una mujer casados entre sí; y además Badenes Gasset considera el trafico de esperma un ilícito <sup>28</sup> .

Sin embargo jurídicamente solo se encuentra regulado en la Ley General De Salud , en su artículo 466 estableciendo que es ilícita la inseminación artificial hecha en contra de la voluntad de la mujer, además este artículo impide que la mujer casada sin el consentimiento de su esposo no puede practicarse una inseminación artificial.

La fecundación artificial consiste en fecundar un óvulo de determinada mujer con un semen y luego implantarlo en el cuerpo de otra mujer distinta.

Actualmente la fecundación artificial es una nueva bandera del lesbianismo ya que una de las mujeres que forma la pareja proporciona el óvulo el cual se fecunda con un semen de cualquier hombre y luego se introduce en el cuerpo

---

<sup>28</sup> Cfr. BADENES GASSET , Los Derechos del Hombre sobre el Propio Cuerpo;Madrid, Instituto Editorial Reus, 1958,p.16.

de la otra mujer, y de esta forma la pareja lesbiana se consideran como madres de la criatura y creen de esta forma poder formar una familia entre las dos .

Sin lugar a dudas esto es contra-natura , no solo ilícito si no que va en contra de la naturaleza misma de la humanidad, por lo cual el derecho no debe de omitir su regulación, sino prohibirla en casos como el del párrafo anterior , y regulándola de manera estricta en los casos en que los juristas lo permitan.

Con esto podemos concluir que el derecho sobre el cuerpo ajeno a nuestro parecer es inexistente ya que siempre se requiere el consentimiento de la persona en la cual sobre su cuerpo se actúa, excepción hecha de los casos de emergencia por ejemplo de un accidentado que se encuentra inconsciente y que es curado por los doctores ya que si bien es cierto que se esta actuando sobre un cuerpo ajeno por parte de los doctores, el fin es el de salvar la vida del paciente.

### **4.3 DERECHOS SOBRE EL CADÁVER**

El cadáver no es una cosa ya que ninguna cosa pudo haber sido antes una persona, el cadáver por lo tanto conserva una dignidad superior ya que fue la imagen de una persona cuya apariencia todavía conserva; por lo cual debe de ser tratado con respeto.

Tal y como lo establece el artículo 336 de la Ley General De Salud estableciendo además que el cadáver no puede ser objeto de apropiación .

Por lo tanto la persona puede establecer las condiciones de su sepelio , y en su caso conforme a lo establecido en el artículo 324 disponer de sus órganos o tejidos para después de su muerte, los familiares mas cercanos son los que deberán encargarse del entierro o en su caso como disponentes secundarios , autorizar los posibles transplantes de tejidos u órganos del difunto; a falta de familiares cercanos la encargada de hacer la disposición será la Autoridad Sanitaria (art. 316 de la ley General de Salud ).

Para Taparelli es un derecho y un deber social proteger a los difuntos con la sepultura, utilizando diversos argumentos moralistas, ya que el respeto al cuerpo de los muertos es algo que tenemos innato<sup>29</sup> .

---

<sup>29</sup> Cfr. BORREL MACIA Antonio, La Persona Humana, Barcelona, Ed. Bosch, 1954 p.115

## **CAPITULO TERCERO**

# **TRANSPLANTES DE ÓRGANOS Y TEJIDOS DE SERES HUMANOS VIVOS O DE CADÁVERES EN EL DERECHO MEXICANO.**

### **1 Antecedentes de la actual legislación :**

#### **1|.1 Código Sanitario De Los Estados Unidos Mexicanos :**

Se publicó el trece de marzo de mil novecientos setenta y tres, es el primer ordenamiento que regula en un capítulo lo relativo al trasplante de órganos; en sus artículos 198 y 199 establece los requisitos que debían de reunir los trasplantes de órganos en seres vivos, y estos eran:

- La existencia de una gran probabilidad de éxito terapéutico en el trasplante .
- Que el resultado de la investigación del trasplante hubiere sido satisfactorio.

- Que el órgano o tejido fuera imposible de obtenerse de un cadáver .
- Que el trasplante resultará un riesgo aceptable para la salud de quién recibiere el órgano o tejido.

Además el Código Sanitario prohibía el trasplante de órganos únicos e esenciales para la conservación de la vida . En su artículo 203 establecía que para ser donador de órganos se requerían los siguientes requisitos:

1. No estar privado de la libertad.
2. No tener incapacidad mental o estado de la inconsciencia.
3. No ser menor de edad.
4. Tratándose de mujeres , las que estuvieren embarazadas no podrían donar sus órganos.

El consentimiento para donar los órganos debía de estar libre de toda coacción, pudiéndose revocar en cualquier momento sin ninguna responsabilidad por parte del donador.

Para ser receptor de órganos el citado ordenamiento estableció los siguientes requisitos:

- Que el receptor tuviera compatibilidad con el sujeto donador.
- Que el receptor hubiera otorgado su consentimiento.
- Que el padecimiento pudiera ser tratado a través de un trasplante.
- Tener un estado físico y mental capaz de resistir el trasplante.
- No padecer de enfermedades que pudiesen disminuir el éxito del trasplante

Respecto de los trasplantes de órganos y tejidos obtenidos de cadáveres, el código sanitario establecía que se debía de contar con una certificación de muerte expedida por dos profesionales (médicos); y la persona antes de su muerte debió de haber reunido los siguientes requisitos:

1. Haber tenido una edad fisiológica útil para el trasplante.
2. No haber tenido tumores malignos.
3. No haber sufrido una agonía prolongada.
4. No haber presentado infecciones graves que pudiesen afectar al sujeto receptor.
5. Contar con la autorización del donador o de sus familiares cercanos.

Se estableció que la Secretaria de Salubridad y Asistencia era la encargada de la materia de Transplantes de órganos y tejidos de cadáveres ó de seres humanos vivos, los cuales únicamente podrían hacerse en instituciones que la misma secretaria autorizara.

## **1.2 REGLAMENTO FEDERAL PARA LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS , TEJIDOS Y CADÁVERES DE SERES HUMANOS.**

Este reglamento regula de manera más detallada lo relativo al trasplante de órganos y tejidos fue complementario del código sanitario y se publico el día veinticinco de octubre de 1976, de sus once capítulos relacionaremos los más importante.

En su artículo 7 establecía que en todos los casos la donación de órganos y tejidos debía de ser gratuita y esto es correcto ya que los órganos no pueden y no deben ser objeto de valoración pecuniaria ya que no son cosas.

Establecía que la donación de sus órganos implicaba la de todas sus partes a fin de que el trasplante tuviera éxito ( art. 28).

Dentro de su artículo 31 se estableció que además de los requisitos para ser donador de órganos establecidos en el Código Sanitario se requería ser :

1. Mayor de 18 años y menor de 60.
2. Tener un certificado médico de buena salud.
3. Tener compatibilidad con el receptor.
4. Haber dado su consentimiento por escrito.
5. Estar informado de los riesgos y consecuencias de la operación.

Respecto del receptor el reglamento añadía en su artículo 35 que este fuera de preferencia menor de 60 años y ser pariente en primer grado del donador.

En materia de cadáveres el reglamento estableció en su artículo 64 que estos debían de ser tratados con respeto y consideración.

El reglamento crea dos órganos encargados de conocer los asuntos relacionados con la materia de trasplantes de órganos auxiliares de la Secretaría de Salubridad y Asistencia estos son :

1. El Consejo Nacional de Trasplantes de Órganos y Tejidos Humanos.
2. El Registro Nacional de Trasplantes.

### **1.3 FUNDAMENTO CONSTITUCIONAL :**

En nuestra carta magna encontramos el fundamento constitucional en el artículo cuarto tercer párrafo el cual dice a la letra :

“ Toda persona tiene derecho a la protección de la salud. La ley definirá las bases y modalidades para el acceso a los servicios de salud y establecerá la concurrencia de la Federación y las entidades federativas en materia de salubridad general conforme a lo que dispone la fracción XVI de esta Constitución”.

**2.- LEGISLACIÓN ACTUAL: LEY GENERAL DE SALUD Y  
REGLAMENTO DE LA LEY GENERAL DE SALUD EN MATERIA  
DE CONTROL SANITARIO DE LA DISPOSICIÓN DE ÓRGANOS,  
TEJIDOS Y CADÁVERES EN SERES HUMANOS.**

Dentro de este tema trataremos de estudiar ambos ordenamientos de manera simultánea para poder comprenderlos de la manera mas congruente relacionado al efecto aquellas disposiciones que tenga la mayor importancia y trascendencia para los objetivos de este de este trabajo, ya que no es objeto del mismo copiar dichos ordenamientos. En lo sucesivo por razones de brevedad cuando hablamos de La Ley General de Salud nos referiremos a ella como “la ley” y cuando hablemos de el Reglamento de la Ley General De Salud en materia de control sanitario de la disposición de órganos, tejidos y cadáveres en seres humanos nos referiremos a el como “el reglamento”.

“La ley” fue publicada en el Diario Oficial de la Federación el día 7 de Febrero de 1984 y entró en vigor el día 1 de Julio de 1984, abrogando el Código Sanitario de los Estados Unidos Mexicanos.

“El reglamento” se publicó en el Diario Oficial de la Federación el día 20 de Febrero de 1985, el cual es muy extenso por lo cual su entrada en vigor abrogó no solamente el Reglamento Federal para la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos sino que también el Reglamento de Bancos de Sangre , de Servicios de Transfusión y derivados de la Sangre y el Reglamento Federal de Cementerios, Inhumaciones, Exhumaciones, Conservación y Traslación de Cadáveres.

“La ley” regula esta materia dentro de su título decimocuarto y analizaremos estas disposiciones conjuntamente con las del reglamento agrupándolas en temas para mayor claridad en su estudio:

## **2.1 AUTORIDADES E INSTITUCIONES SANITARIAS**

“ La ley” establece en su artículo 313 que la autoridad competente en la materia será la Secretaría de Salud , la cual tendrá a su cargo el Registro Nacional de Transplante y El Centro Nacional de la Transfusión Sanguinea y “el reglamento” en su artículo 36 establece las funciones de dichas instituciones :

“ art. 36.- La Secretaría tendrá a su cargo los Registros Nacionales de Trasplantes y de Transfusiones, cuyas funciones serán:

- I. Coordinar la distribución de órganos y tejidos en todo el territorio nacional;
- II. Establecer y Aplicar Procedimientos para facilitar en todo el territorio la obtención de órganos y tejidos de seres humanos ;
- III. Llevar un registro de disponibles originarios de órganos y tejidos y de disponibles de sangre humana;
- IV. Estudiar , conocer, y proporcionar información de todos los aspectos relacionados con la disposición de órganos y tejidos de seres humanos;
- V. Enviar a los bancos de sangre , banco de plasma y servicio de transfusión las muestras de control a que se refiere el artículo 44 de este reglamento, y
- VI. Las demás similares a las anteriores que señale la Secretaria.”

Además “la ley” establece en su artículo 319 que los establecimientos que realicen actos de disposición de órganos, tejidos , y sus componentes y células requieren de autorización sanitaria y que en tratándose de establecimientos en los que se realicen actos relacionados con cadáveres se deberá de presentar el aviso correspondiente a la Secretaría de Salud; y el artículo 34 de “el reglamento” establece que las instituciones que realicen trasplantes deberán de contar con un comité interno de trasplantes que tendrá las siguientes atribuciones:

- Verificar que los trasplantes se realicen de conformidad con los requisitos que establece la ley, el reglamento y las normas técnicas de la materia.
- Verificar que los trasplantes se realicen con la máxima seguridad y de acuerdo a principios de ética médica.
- Hacer la selección de donantes originarios y receptores para trasplante.
- Brindar la información necesaria a los receptores, donantes y familiares en relación a estos procedimientos terapéuticos.
- Promover la actualización del personal que participe en la realización de trasplantes.

Además las instituciones que realicen actos de disposición de órganos con fines terapéuticos rendirán un informe de sus actividades a los registros nacionales de trasplantes y de transfusiones en la periodicidad forma y términos que señale la Secretaria.

“La ley” en su artículo 329 prevé la instalación de bancos de órganos ,tejidos y sus componentes y de células; “ el reglamento” regula sus características y funciones en los artículos 30, 31, 32 y 33 los cuales para su mejor comprensión son del tenor literal siguiente :

“Art. 30.- Los bancos de órganos, tejidos y sus componentes podrán ser de:

- I. Ojos;
- II. Hígados;
- III. Hipófisis;
- IV. Huesos y Cartílagos;
- V. Medulas óseas;
- VI. Páncreas;
- VII. Paratiroides;
- VIII. Piel;

- IX. Riñones;
- X . Sangre y sus componentes;
- XI. Plasma;
- XII. Vasos Sanguíneos;
- XIII. Los demás que autorice la secretaria.

Los bancos podrán ser de una o varias clases de órganos o tejidos a que se refieren las fracciones anteriores, debiéndose expresar en la documentación correspondiente el tipo de Banco de que se trate.

Art. 31.- Los responsables de los bancos de órganos y tejidos facilitaran los procedimientos de trasplante y a el efecto desarrollarán las siguientes funciones:

- I. Participar en la selección de disponentes originarios;
- II. Obtención y guarda de órganos y tejidos;
- III. Preservación y almacenamiento;
- IV. Distribución y
- V. Las Demás similares a las anteriores que determine la Secretaría.

También podrán desarrollar las actividades de investigación científica y de docencia en lo relativo a sus funciones así como actividades de adiestramiento de su personal.

Art. 32.- Los bancos de órganos y tejido deberán funcionar en coordinación con unos o varios establecimientos de salud de los sectores público, social o privado .

Art. 33.- Los requisitos de servicios , organización, funcionamiento e ingeniería sanitaria de los bancos de órganos y tejidos serán fijados por la Secretaria mediante normas técnicas y por instructivos y circulares serán publicados en la Gaceta Sanitaria.”

La secretaría es la encargada de expedir y revocar autorizaciones consiste en permisos, licencias y tarjetas de control sanitario a las personas o instituciones que señala “el reglamento” en sus artículos 90 y 100.

## 2.2 DISPOSICIONES GENERALES

“El Reglamento” establece en su artículo primero que sus disposiciones y las de “la ley” son de orden público e interés social.

“La ley” en su artículo 314 establece el significado de algunos conceptos los cuales relacionaremos a continuación ya que de su entendimiento se desprende la comprensión de la ley.

1. Disposición de Órganos ,Tejidos y sus componentes, Células y Cadáveres de Seres Humanos: El conjunto de actividades relativas a la obtención , análisis conservación, utilización, reparación, suministro y destino final de órganos, tejidos y sus componentes, células y derivados , productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de preembriones, embriones y fetos con fines terapéuticos, de docencia o investigación;
2. Cadáver: El cuerpo humano en el que se halla comprobado la pérdida de la vida ;
3. Células Germinales: La células reproductoras masculinas y femeninas capaces de dar origen a un embrión;

4. Preembrión: El producto de la concepción hasta el término de la segunda semana de gestación;
5. Embrión : El producto de la concepción a partir del inicio de la tercera semana de gestación y hasta el término de la decimosegunda semana gestacional;
6. Feto: El producto de la concepción a partir de la decimotercera semana de edad hasta la expulsión del seno materno;
7. Tejido: Entidad morfológica compuesta por la agrupación de células de la misma naturaleza ordenadas con regularidad y que desempeñen una misma función.
8. Órgano: Entidad morfológica compuesta por la agrupación de tejidos diferentes que concurren al desempeño del mismo trabajo fisiológico.
9. Producto: Todo tejido o sustancia excretada o expelida por el cuerpo humano como resultante de procesos fisiológicos normales. Se consideran productos la placenta y los anexos de la piel.
10. Destino Final: La conservación permanente , inhumación, desintegración e inactivación de órganos, tejidos, células y derivados, productos y cadáveres de seres humanos incluyendo los de preembriones, embriones y fetos en

condiciones sanitarias permitidas por esta ley y demás disposiciones aplicables.

El reglamento completa esta enumeración en su artículo sexto del cual relacionaremos únicamente los conceptos que tienen mayor relación con el tema objeto de esta tesis

1. **Disponente** : Quien autorice de acuerdo con la ley y este reglamento la disposición de órganos, tejidos, productos y cadáveres;
2. **Receptor** : La persona a quién se trasplantará o se le halla trasplantado un órgano o tejido o transfundido sangre o sus componentes mediante procedimientos terapéuticos;
3. **Sangre** : Tejido Hemático con todos sus elementos, la sangre se considera como tejido;
4. **Terapéutica**: La rama de la medicina que establece los principios aplicables y los medicamentos o medios para el tratamiento de las enfermedades en forma racional.

## 2.3 PARTES EN EL CONTRATO

a) **DISPONENTES:** Los disponentes son las personas que por sus características pueden disponer de órganos ya sea porque dichos órganos les son propios, por ser parientes de la persona que murió sin hacer disposición de sus órganos y estos son útiles, o porque así lo señala la ley.

“El reglamento” en su artículo sexto fracción décima define al disponente como “Quién autorice de acuerdo con la ley y este reglamento la disposición de órganos, tejidos, productos y cadáveres”

Los disponentes pueden ser de dos tipos : originarios y secundarios.

Los disponentes originarios son las personas que disponen con respecto a su propio cuerpo y los productos del mismo (art. 315 L.G.S).

Si se trata de trasplantes entre vivos el Disponente originario deberá de reunir los siguientes requisitos:

1. Tener mas de 18 años de edad y menos de 60.
2. Contar con dictamen medico autorizado y favorable sobre su estado de salud incluyendo el aspecto psiquiatrico.
3. Tener compatibilidad con el receptor, de conformidad con las pruebas médicas practicadas.
4. Haber recibido información completa sobre los riesgos de la operación y las consecuencias de la extirpación del órgano, en su caso, así como las probabilidades de éxito para el receptor.
5. Haber expresado su voluntad por escrito libre de coacción física o moral otorgada ante dos testigos idóneos ó ante un notario.(art. 16 del reglamento)

El reglamento establece que tratándose trasplantes de medula ósea la secretaria podrá eximir al disponente originario del requisito establecido en el punto 1 anterior.

Los disponentes secundarias son la personas que por disposición de la ley atendiendo a razones, de parentesco orden público e interés social pueden disponer de los órganos y tejidos de otra persona cuando esta no haya podido hacer la disposición de los mismos.

El artículo 316 de “la ley” establece quienes podrán ser disponentes secundarios :

1. El cónyuge , el concubinario, la concubina , los ascendientes, los descendientes, y los parientes colaterales hasta el segundo grado del disponente originario.
2. A falta de los anteriores la autoridad sanitaria.
3. Los demás a quienes esta ley y otras disposiciones aplicables les confieran tal carácter, con las condiciones y requisitos que se señalen en las mismas.

“El Reglamento” amplía la anterior enumeración en su artículo 13 agregando a los siguientes :

- Autoridad Sanitaria Competente
- El Ministerio Público, en relación a los órganos, tejidos, y cadáveres de seres humanos que se encuentren bajo su responsabilidad con motivo del ejercicio de sus funciones.
- La Autoridad Judicial

- Los representantes legales de menores e incapaces únicamente en relación a la disposición de cadáveres.
- Instituciones educativas con respecto a los órganos, tejidos y cadáveres que les sean proporcionados para investigación o docencia una vez que venza el plazo de reclamación -10 días tratándose de personas desconocidas- sin que esta se halla efectuado.

b) Receptor : “El Reglamento” en su artículo sexto fracción veinte define lo que es receptor como “ la persona a quién se trasplantará o se le halla trasplantado un órgano o tejido ,o transfundido sangre o sus componentes mediante procedimientos terapéuticos”.

“El reglamento” en su artículo veinticinco establece los siguientes requisitos :

1. Tener un padecimiento que pueda tratarse de manera eficaz por medio del trasplante .
2. No presentar otras enfermedades que predeciblemente interfieran en el éxito del trasplante.
3. Tener un estado de salud físico y mental capaz de tolerar el trasplante y su evolución.

4. Haber expresado su voluntad por escrito, un vez enterado del objeto de la intervención, de sus riesgos y de las probabilidades de éxito.
5. Ser compatible con el disponente originario del que se vaya a tomar el órgano o tejido.

El receptor deberá de ser menor de 60 años (art. 25 del reglamento).

## **2.4 FORMA**

La voluntad del disponente originario debe de otorgarse libre de toda coacción física o moral por escrito otorgado ante notario o en documento expedido ante dos testigos idoneos.

La disposición de sangre requiere una manifestación de la voluntad otorgada por escrito . ( art. 324 L.G.S.)

Los disponentes secundarios deberán hacer la disposición en la misma forma que los originarios por escrito ante notario o documento privado ante dos

testigos de conformidad con el artículo 325 de “la ley” y el artículo 14 primer párrafo de “el reglamento” que son del tenor literal siguiente:

“Art. 325.- Cuando el disponente originario no haya otorgado su consentimiento en vida para la utilización de órganos, tejidos y sus componentes de su cadáver se requerirá el consentimiento o autorización de los disponentes a que se refiere el artículo 316 de esta ley; excepto cuando la autoridad competente de conformidad con la ley ordene la necropsia en cuyo caso la toma de órganos, tejidos y sus componentes no requerirá de autorización o consentimiento alguno”

“Art. 14.- Los Disponentes secundarios a que se refiere el artículo anterior podrán otorgar su consentimiento para la disposición del cadáver, de órganos y tejidos, así como de productos del disponente originario en los términos de la ley y este reglamento....”

Se establece en los artículos anteriores que cuando la autoridad competente ordene la necropsia , no se requerirá de autorización o consentimiento para la disposición de órganos y tejidos.

El consentimiento otorgado por menores de edad, incapaces y personas que no puedan expresarlo libremente no será válido. ( art. 326 L.G.S)

Las mujeres embarazadas solo podrán disponer de sus órganos, en el caso de que el receptor se encuentre en peligro de muerte y siempre y cuando no se ponga en peligro la salud de la mujer o del producto de la concepción. (art. 327 L.G.S)

Las personas privadas de la libertad podrán otorgar su consentimiento para la utilización de sus órganos y tejidos solamente cuando el receptor sea el cónyuge, concubinario, concubina o familiar del disponente originario de que se trate .( art. 328 L.G.S)

El artículo 24 de el Reglamento establece el contenido del documento en el cual el disponente exprese su voluntad para la disposición de sus órganos y tejidos con fines de trasplante y este es el siguiente :

1. Nombre completo del disponente originario.
2. Domicilio.
3. Edad.
4. Sexo.
5. Estado Civil.
6. Ocupación.
7. Nombre y domicilio del cónyuge, concubina o concubinario, si tuviere
8. Si fuese soltero, nombre y domicilio de los padres y a falta de estos, de alguno de sus familiares más cercanos.
9. El señalamiento de que por propia voluntad y a título gratuito consiente en la disposición del órgano o tejido de que se trate, expresándose si esta disposición se entenderá hecha entre vivos o para después de su muerte.
10. Identificación clara y precisa del órgano objeto del trasplante.
11. Nombre del receptor del órgano o tejido, cuando se trate de trasplante entre vivos o las condiciones que permitan identificar al receptor si la disposición fuera para después de su muerte.
12. El señalamiento de haber recibido información a su satisfacción sobre las consecuencias de la extirpación del órgano o tejido.

13. Nombre, firma y domicilio de los testigos cuando se trate de documento privado.

14. Lugar y fecha en que se emite.

15. Firma o Huella digital del Disponente.

El artículo 80 de “el reglamento” establece los requisitos que debe de reunir el documento cuando la disposición se hace con fines de investigación o docencia y son los siguientes:

1. Nombre completo del disponente originario.
2. Domicilio.
3. Edad.
4. Sexo.
5. Estado Civil.
6. Ocupación.
7. Nombre y domicilio del cónyuge, concubina o concubinario si tuviere.
8. Nombre y domicilio de los Padres y en caso de haber fallecido la mención de este hecho.

9. En caso de no tener cónyuge , concubina o concubinario o padres, el señalamiento del nombre y domicilio de alguno de sus familiares mas cercanos.
- 10.El señalamiento de que por su propia voluntad y a titulo gratuito, dispone que su cadáver sea empleado para investigación o docencia.
- 11.El nombre de la institución educativa beneficiaria del cadáver.
- 12.El señalamiento de haber recibido información a su satisfacción sobre el empleo que se dará a su cadáver y en su caso sobre su destino final.
13. El nombre, domicilio y firma de los testigos cuando se trate de documento privado.
14. Fecha, lugar y firma del disponente originario.

Respecto del documento que debe de realizar el receptor , estos se encuentran enumerados en el articulo 26 de “el reglamento”.

1. Nombre completo del receptor.
2. Domicilio.

3. Edad.
4. Sexo.
5. Estado Civil.
6. Ocupación
7. Nombre y domicilio del cónyuge la concubina y el concubinario si tuviere.
8. Si fuese soltero, nombre y domicilio de los padres y a falta de estos de alguno de sus familiares mas cercanos.
9. El señalamiento preciso de que por su propia voluntad consiente en la realización del trasplante y que fue enterado suficientemente del objeto y clase de la intervención y de las probabilidades de éxito terapéutico.
10. Firma o Huella digital del receptor.
11. Lugar y fecha en que se emite
12. Nombre, firma y domicilio de los testigos, si se trata de documento privado.

## **REVOCACIÓN**

Respecto de este tema la ley en su artículo 324 establece que el disponente originario podrá revocar su consentimiento en cualquier momento y sin responsabilidad de su parte y el artículo 12 del reglamento contempla esta disposición, la cual es del tenor literal siguiente:

“Art. 12.- El disponente originario podrá en cualquier tiempo revocar el consentimiento que haya otorgado para fines de disposición de sus órganos, tejidos, productos o de su propio cadáver, sin que exista responsabilidad de su parte.

En caso de que el disponente originario no haya revocado su consentimiento en vida , no tendrá validez la revocación que en su caso, hagan los disponentes secundarios a que se refiere el artículo siguiente.”

## **2.5 ÓRGANOS Y TEJIDOS**

El artículo 21 del “reglamento” establece que la disposición de órganos y tejidos para fines terapéuticos deberá de hacerse a título gratuito y el artículo 22 del citado ordenamiento establece que los órganos y tejidos no podrán ser objeto de comercio.

El artículo 322 de “la ley” dice que la obtención de órganos tejidos y sus componentes y células de seres humanos se hará preferentemente de cadáveres salvo tratándose de la sangre, componentes sanguíneos y células progenitoras hematopoyéticas y el artículo 23 de “ el reglamento” establece que solo de cadáveres podrán obtenerse órganos únicos no regenerables.

Los trasplantes de órganos y 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 disponente originario y el receptor.
- Que existan justificantes de orden terapéutico.

## **2.6 CADÁVERES**

La ley establece que los cadáveres no pueden ser objeto de propiedad y siempre serán tratados con respeto y consideración, estableciendo que los cadáveres se clasifican en cadáveres de personas conocidas y de personas desconocidas , entendiéndose por cadáveres de personas desconocidas aquellos no reclamados en 72 hrs. y de los que se ignore su identidad.

El artículo 346 de “la ley” es de gran importancia por lo cual lo transcribimos a continuación:

“Art. 346 .- Para la utilización de cadáveres de personas conocidas o parte de ellos con fines de docencia e investigación se requiere el permiso del disponente originario, mismo que no podrá ser revocado por los disponentes secundarios a que se refiere la fracción I del artículo 316 de esta ley .

Cuando el disponente originario no haya expresado su voluntad por lo que respecta a la disposición de su cadáver , las personas a que se refiere la fracción I del artículo 316 podrán consentir en que se destinen a la docencia e investigación, en los términos que al efecto señalen las disposiciones aplicables.

Tratándose de cadáveres de personas desconocidas , las instituciones educativas podrán obtenerlos del ministerio público o de establecimientos de prestación de servicios de atención médica o de asistencia social para tales efectos, las instituciones educativas deberán estar autorizadas por la secretaría de salud de conformidad con las disposiciones aplicables”

El reglamento establece que para la disposición de cadáveres para investigación y docencia se requiere que se verifiquen los requisitos que establece el artículo 317 de “la ley” y contar con el certificado de defunción que será expedido una

vez comprobado el fallecimiento y determinado sus causas, por profesionales de la medicina o personas con autorización de la autoridad sanitaria.

En el caso de trasplantes de órganos ó tejidos obtenidos de un cadáver se requiere cumplir con los requisitos que establece el artículo 28 del “reglamento” que son los siguientes:

- Haber tenido edad fisiológica útil para efectos de trasplante.
- No haber sufrido el efecto deletéreo de una agonía prolongada
- No haber padecido tumores malignos con riesgo de metástasis al órgano que se utilice
- No haber presentado infecciones graves y otros padecimientos que pudieren a juicio médico afectar al receptor o comprometer el éxito del trasplante.

## **CAPITULO CUARTO**

# **DERECHO COMPARADO EN MATERIA DE DONACIÓN DE ÓRGANOS.**

### **1 DERECHO ESPAÑOL**

Dentro de la legislación española han existido diversos ordenamientos que han regulado la materia de los cuales relacionaremos los más importantes.

#### **1.1 Ley 18 Diciembre 1950.**

Esta ley consta de ocho artículos ; en su artículo primero establece que los establecimientos destinados a hospitalización de enfermos que cuenten con servicios de medicina , cirugía, especialidades, laboratorio y personal capacitado podrán ser autorizados a juicio del ministerio de gobernación como únicos centros donde se pueden obtener, preparar, y utilizar tejidos para trasplantes de órganos.

En su artículo segundo se establece la posibilidad de que los Médicos Directores de los establecimientos podrán autorizar en casos de muerte natural y cuando las necesidades terapéuticas lo exijan la toma ó separación de piezas anatómicas , órganos ó tejidos, siempre y cuando el finado hubiese manifestado en vida, por acto o documento autentico su conformidad ó que no haya oposición de sus familiares.

En los artículos tercero, cuarto y quinto se establece el procedimiento para llevar a cabo la intervención a que se refiere el artículo segundo los cuales no son de relevancia para este trabajo por contener requisitos puramente administrativos que deben llevarse a cabo ante instituciones de ese país.

En el artículo sexto se establece que en el caso de muerte violenta se necesita contar con el permiso de la autoridad judicial para la toma o separación de tejidos.

Los artículos antes citados son los de más importancia de dicha ley.

## **1.2 Orden 30 Abril 1957**

En esta orden se establecen más que nada ciertos requisitos para comprobar el fallecimiento y los aparatos médicos para comprobarlo, los requisitos para comprobar la muerte son los siguientes:

- 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 tono muscular.
  
- B) Paralización de la respiración.
  - a) Inmovilidad respiratoria.
  - b) Silencio Auscultatorio Tubarico.
  - c) Quietud Radioscopica-Costo-Diafragmática.
  
- C) Detención de Funciones Circulatorias.
  - a) Paralización Cardiacas.
  - b) Paralización de la corriente sanguínea arteriocapilar.

Además esta orden establece los Hospitales autorizados en España para la realización de trasplantes.

### **1.3 Orden 17 febrero 1955**

En esta orden se establecen los requisitos que debe de verificar la autoridad judicial ( Jueces de Instrucción) para obtener los tejidos de cadáveres en los casos de muerte violenta a que se refiere el artículo sexto de la ley 18

Diciembre 1950 , estos requisitos son:

- Que el finado hubiese manifestado en vida por acto o documento autentico su conformidad .
- Cuando requeridos los familiares con que conviviere concedan la autorización.
- Cuando no siendo posible el requerimiento de los familiares no conste su oposición.

#### **1.4 Orden 9 Mayo 1967**

Esta orden se refiere a los equipos móviles para enucleaciones de ojos para trasplante y establece que en virtud de que son pocos los hospitales autorizados para realizar trasplantes es necesario regular la extensión funcional de los hospitales autorizados con el fin de que puedan desplazar equipos móviles a los domicilios o a las clínicas u hospitales no autorizados en donde se halle el cadáver con el fin de poder practicar la enucleación .

#### **1.5 Ley 27 Octubre 1979.**

En esta ley se establecen los requisitos procedimientos y finalidades para llevar a cabo el trasplante de órganos , se establece que las donaciones serán a título gratuito. Establece que el Ministerio de Sanidad y Seguridad Social podrá autorizar los centros sanitarios donde pueda efectuarse la extracción de órganos.

En su artículo cuarto establece los requisitos que deben de reunirse para obtener órganos provenientes de un donante vivo y son:

1. Que el donante sea mayor edad.
2. Que el donante tenga pleno goce de sus facultades mentales que conozca las consecuencias y beneficios de su decisión.
3. Que el donante otorgue su consentimiento libre y consciente, por escrito ante la autoridad pública.
4. Que el destino del órgano sea un trasplante a una persona determinada, con el propósito de mejorar sus condiciones de vida, garantizándose el anonimato del receptor.

El artículo quinto establece que cuando los órganos se obtengan de fallecidos deberá de comprobarse su muerte, se establece que la extracción del órgano puede realizarse con fines científicos o terapéuticos cuando el fallecido no halla dejado constancia de su oposición, de igual forma las personas que fallecen por accidente debiendo además constar con la autorización judicial del juez que este a cargo del juicio correspondiente al accidente.

En el artículo sexto se establecen los requisitos que debe reunir el receptor del órgano y son:

1. Estar consciente del tipo de intervención que va a efectuarse y los riesgos de la misma.
2. Que el receptor sea informado de que se han efectuado los estudios inmunológicos de histocompatibilidad entre donante y futuro receptor.
3. Que el donante o sus representantes legales manifiesten su consentimiento por escrito.

Los ordenamientos antes citados son los que revisten mayor importancia ya que cabe citar que existen infinidad de los mismos como por ejemplo: El real decreto 22 febrero 1980, la Resolución 27 Junio 1980, La orden 15 de Abril 1981 y la orden 24 Junio 1987, la cual es sobre la detección del virus del SIDA en órganos a trasplantarse.

## **2. DERECHO FRANCÉS**

En derecho francés existen leyes que regulan el tema de manera concreta y a través de decretos se amplía lo regulado en las leyes y con circulares se completan a dichos ordenamientos.

### **2.1 Ley Num 76-1181 de 22 de Diciembre de 1976 relativa a la extracción de órganos.**

Establece que podrá ser efectuada una extracción sobre persona viva, mayor de edad, que disfrute de su integridad mental y que haya consentido libre y expresamente, para la realización, con fin terapéutico, de un trasplante en un ser humano.

En caso de menor de edad, la extracción solo podrá realizarse, si el receptor es un hermano o hermana del menor, requiriéndose que el consentimiento lo otorgue el representante legal del menor de edad, además de una autorización dada por un comité compuesto mínimo por tres expertos. Cuando pueda

obtenerse la opinión del menor de edad , su negativa de aceptar la extracción será respetada en todo caso. ( art. 1°).

Establece que tratándose de cadáveres las extracciones con fines terapéuticos o científicos podrán ser efectuadas , siempre y cuando la persona no haya manifestado en vida su oposición.

Tratándose del cadáver de un menor de edad o incapaz la extracción solo podrá ser efectuada después de la autorización de su representante legal. ( art. 2°).

En el artículo tercero se establece que este tipo de operaciones no darán lugar a una contraprestación económica.

## **2.2 Decreto Num 78- 501 de 31 de Marzo de 1978**

En su capítulo primero establece la forma en que el donante vivo o su representante legal deben de otorgar su consentimiento y la manera en que debe de ser informado sobre las consecuencias de su decisión.

En la Sección primera de dicho capítulo se habla del donante mayor de edad estableciéndose que debe ser informado de las consecuencias de su decisión por el médico responsable del servicio del establecimiento hospitalario en el cual deba ser efectuada la extracción, o por un médico del mismo establecimiento designado por aquel, esta información comprenderá consecuencias de orden físico y sociológico, así como las repercusiones de la extracción sobre la vida personal, familiar y profesional del donante, además de los resultados que pueden esperarse del trasplante al receptor.

Con respecto al consentimiento la regla general es que se otorgará por escrito firmado por el donante y un testigo designado por él, dicho escrito se trasladará al director del establecimiento hospitalario quién se asegurará de su conservación.

La excepción es en tratándose de donación de un órgano no regenerable , donde el consentimiento del donante se manifestará ante el presidente del tribunal de gran Instancia de la jurisdicción en la que el donante tenga su residencia o ante el magistrado designado por el presidente del tribunal, se levantará un acta y se firmará por el magistrado y el donante , y una copia se trasladará al director del establecimiento hospitalario y el original se conservará en la secretaria del tribunal.

En cualquier caso el donante podrá retirar en todo momento el consentimiento sin formalidad alguna.

En la sección segunda de este capítulo se habla del donante menor de edad estableciéndose que el consentimiento del representante legal y la información que se les rendirá será en las mismas condiciones que en tratándose del mayor de edad, salvo que cuando se trate de un órgano no regenerable , la autorización se otorgará por un comité compuesto por especialistas en número impar de los que habrá dos médicos elegidos en base a una lista determinada por el Consejo Nacional del Colegio de Médicos y en los demás casos de

extracción el comité estará compuesto por tres especialistas designados para cada operación , por el prefecto, de entre los que dos serán médicos elegidos en base a una lista regional determinada por el Consejo Nacional de Médicos.

En el capítulo segundo del decreto se establecen las formas de manifestación de la negativa o de la autorización de proceder a las extracciones después del fallecimiento estableciéndose que la negativa puede manifestarse por cualquier medio, este capítulo prevé la posibilidad de manifestar la negativa, la cual quedará inscrita en un registro.

El capítulo tercero establece las condiciones y los procedimientos para la autorización de establecimientos para efectuar extracciones después del fallecimiento, en su capítulo establece las modalidades y los procedimientos para la comprobación de la muerte.

### **2.3 Circular de 3 de Abril de 1978**

Esta circular regula de una manera mas clara las disposiciones contenidas tanto en la ley como en el decreto, estableciendo que la manifestación de la

negativa a una extracción a que se refiere el artículo octavo del decreto puede realizarse de la siguiente forma :

- Por declaración que provenga del interesado.
- Por un escrito ( documento de cualquier naturaleza).
- Por declaración de cualquier persona que recoja la manifestación de la negativa del interesado.

Para facilitar el conocimiento de las negativas , el artículo noveno del decreto habla del establecimiento de un registro, el cual se encontrará en el despacho de admisiones durante los días y horas de labor , fuera de estos el registro se confiará al agente administrativo o de dirección de guarda, el registro se llevara en hojas fijas numeradas y rubricadas por el director del establecimiento o su representante.

Además en esta circular se establece que los médicos deben de abstenerse de hacer extracciones sobre cadáveres cuando este vaya a ser objeto de un examen médico legal dentro de un procedimiento penal, o cuando la muerte sea producto de suicidio, causas sospechosas o crimen.

### **3. DERECHO ALEMÁN**

#### **3.1 Decreto sobre la Realización de Trasplantes de Órganos de 4 de Julio de 1975.**

Este decreto se divide en cinco capítulos, y estos a su vez en paragrafos o artículos que relacionaremos de una manera resumida.

El primer capítulo es el de los principios y contiene los siguientes:

1. Los trasplantes de órganos se realizaran en base a conocimientos consolidados en la medicina.

2. Para la realización de trasplantes de órganos se utilizarán preferentemente órganos de cadáveres.
3. Los órganos de donantes vivos solo se utilizaran, cuando no haya de cadáveres.
4. Los trasplantes solo se realizaran en los establecimientos autorizados por el ministerio de salud.
5. No se podrán exigir, ofrecer o proporcionar prestaciones económicas por las donaciones de órganos.

El segundo capítulo se refiere a las condiciones para la extracción de órganos de cadáveres, y contiene los siguientes requisitos:

1. La extracción de órganos será permitida si el difunto no hubiese realizado otras determinaciones en vida.
2. Para la extracción será necesario el diagnóstico indubitado y comprobado de muerte.
3. El equipo que diagnostique la defunción no podrá realizar el trasplante.

El tercer capítulo habla de las condiciones para la extracción de órganos de donantes vivos y establece las siguientes condiciones:

1. La extracción de órganos será permitida cuando no hubiera que esperar en el donante ningún perjuicio en su salud.
2. El donante debe de manifestar su consentimiento por decisión libre.
3. El donante debe de ser mayor de edad.
4. El donante podrá retirar su consentimiento en cualquier momento.
5. El donante debe ser informado completamente sobre las consecuencias y riesgos posibles de la extracción del órgano.
6. El consentimiento se manifestará ante el médico de distrito competente en presencia de un representante del equipo médico.
7. Se levantará acta del contenido de la información y de la manifestación del consentimiento del donante , que firmará el médico de distrito y el representante del equipo médico.
8. El donante del órgano podrá dar su asentamiento para la extracción con la condición de que se trasplante a un receptor determinado, si después de la extracción se hiciere imposible el trasplante al receptor previsto, podrá hacerse a un tercero.

Dentro de este capítulo se establece un tema muy interesante que son las garantías materiales en favor del donante, y se estipula que cuando debido a la

extracción del órgano se produjeran perjuicios en la salud del donante, se le resarcirán a este las desventajas materiales; que si como consecuencia de la extracción fuera preciso un cambio de profesión o de actividad , se realizará através del órgano estatal local la consecución de un nuevo puesto o la nueva capacitación.En caso de producirse la muerte se indemnizará el sustento suprimido y los gastos de entierro.

En el capítulo cuarto se establecen las condiciones para la realización de trasplantes en el receptor y son las siguientes:

1. El consentimiento será condición para la realización del trasplante, tratandose de menores lo otorgará el encargado de su formación y de incapaces su tutor.
2. Se le deberá de informar sobre la clase y dimensiones de la enfermedad así como de los riesgos del trasplante.
3. Se levantará acta que contendrá la manifestación del consentimiento y el contenido de la información que será firmada por el representante del equipo médico y por el receptor.

En el último capítulo se contemplan las disposiciones finales donde se establece la entrada en vigor del presente decreto.

#### 4. Derecho Italiano

En derecho italiano contamos con dos leyes que analizaremos a continuación , la primera relativa al trasplante de riñón entre personas vivas y la otra relativa a la extracción de partes de cadáveres.

##### 4.1 Ley de 26 de Junio de 1967. Trasplante de riñón entre personas vivas.

Esta ley consta de ocho artículos estableciendo en ellos las reglas, procedimiento y formalidades para realizar el trasplante de riñón.

En este ordenamiento solo se permite la donación de riñón a los padres, hermanos, medios hermanos o hijos mayores de edad del paciente, solo en el

caso de que el paciente no tenga parientes de los antes señalados o ninguno de ellos se idóneo o disponible podrá consentirse a donantes extraños.

El acto de disposición y destino del riñón en favor de un determinado paciente será recibido por el juez del lugar donde resida el donante o tenga su sede la institución autorizada para el trasplante.

El donante deberá de ser mayor de edad, tener capacidad de entender y querer, tener conocimiento de los límites de la terapia del trasplante de riñón entre vivos y que conozca las consecuencias personales que su sacrificio representa.

El juez verificará que se cumplan con estos requisitos y redactará por escrito las correspondientes declaraciones.

El acto es a título gratuito y no permite añadir condiciones u otras determinaciones accesorias de voluntad y no dará lugar a derechos de ninguna clase del donante en relación con el receptor.

La extracción y el trasplante del riñón podrán ser efectuados en centros para el trasplante de órganos, en institutos universitarios y en hospitales considerados idóneos para la investigación científica.

Se requiere estado de necesidad y consentimiento del paciente para ser receptor del riñón.

#### **4.2 Ley 2 de Diciembre de 1975. Instrucción sobre extracciones de partes de cadáveres con finalidad de Trasplante Terapéutico.**

Consta de veinticuatro artículos que relacionaremos de una manera concisa y clara para su cabal comprensión.

En el artículo primero se establece que esta permitida la extracción de partes de cadáveres con finalidad de trasplante terapéutico a excepción del encéfalo y las glándulas de la zona genital.

Se establece que las operaciones de extracción pueden efectuarse en hospitales civiles y militares, en institutos de investigación y en clínicas privadas autorizadas para tal objeto por el ministerio de sanidad.

La comprobación de la muerte se realizará por un equipo de tres médicos de los cuales uno será experto en cardiología y el otro en electroencefalografía.

No se podrán realizar operaciones de extracción en cadáveres que sean objeto de autopsia ordenada por la autoridad judicial o cuando exista oposición expresa del difunto o escrita por parte del cónyuge, hijos (mayores de 18 años) y los padres.

Las extracciones se practicarán de manera que se eviten mutilaciones o disecciones innecesarias.

Se levantarán actas detalladas de las operaciones de extracción y de comprobación de muerte, el original de dichas actas será custodiado en el archivo del centro hospitalario.

Los médicos que efectúen la extracción de las partes del cadáver y el consiguiente trasplante deberán ser distintos de aquellos que comprueben la muerte.

Se establece pena corporal y pecuniaria [ prisión ( 6 meses a 3 años) y multa (400000 a 2000000 liras)] a quién reciba dinero u otra utilidad o bien acepte su promesa para consentir la extracción después de su muerte de partes de su cuerpo.

## **CAPITULO QUINTO**

### **Proposición de Reforma a la Regulación de la donación de Órganos en Derecho Mexicano.**

La culminación lógica de este trabajo debe de consistir en sintetizar las ideas expuestas y diseminadas a lo largo del mismo en un texto de ley, que pueda servir de modelo en poca o gran medida al mundo del derecho.

La regulación de la materia es deficiente se encuentra regulada en la Ley General de Salud y en un Reglamento ( Reglamento de La Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Órganos, Tejidos y Cadáveres de Seres Humanos.) que busca completar esta regulación pero el reglamento es tan extenso que va más allá de la ley y por lo tanto es inconstitucional si tomamos como fundamento el artículo 89 fracción primera de la Constitución.

“art. 89 .- Las facultades y obligaciones del Presidente son las siguientes :

I.- Promulgar y ejecutar las leyes que expida el Congreso de la Unión, proveyendo en la esfera administrativa a su exacta observancia.”

En base al anterior artículo el ejecutivo puede emitir reglamentos para proveer la observancia de la ley, pero nunca estos reglamentos pueden ir mas allá de lo establecido en la ley -como es el caso que nos ocupa- ya que es al poder legislativo a quien le corresponde legislar y no al ejecutivo.

Además creemos conducente la inclusión de un artículo en los Códigos Civiles tanto de el Distrito Federal como de las demás entidades federativas en el cual se establezca que la donación de órganos y tejidos de seres humanos se registrá por las leyes que al efecto se expidan; ya que consideramos que al ser la disposición de órganos y tejidos a titulo gratuito y el único contrato de disposición gratuita en nuestro derecho es el de donación , es esa la naturaleza jurídica de dicha disposición, ya que aunque existan diferencias lógicas entre la regulación y efectos de la donación de bienes y la de órganos , esto no tiene que ver con el contrato mismo, sino que al variar el objeto varían las consecuencias.

Dicho artículo en el caso del Código Civil del Distrito Federal sería el 2332 bis que deberá de contener lo siguiente:

“art. 2332 bis .- La donación de órganos y tejidos de seres humanos se regulará por lo dispuesto en las leyes que al efecto se expidan”.

Ahora bien, proponemos la creación de una nueva ley que regule la materia de una manera mas clara y congruente buscando dar mayor dinamismo y seguridad jurídica en estos actos que se traduzcan en beneficios tanto para los donantes como para los receptores de órganos.

Esta ley federal llevaría por nombre el de “ Ley General de Control Sanitario a la Donación de Órganos y Tejidos de Seres Humanos” contendrá los siguientes artículos que proponemos a continuación.

## **Capitulo I**

### **“ Disposiciones Comunes”**

art. 1º.- La presente ley reglamenta el derecho a la protección de la Salud en términos del artículo cuarto de la Constitución Política de los Estados Unidos

Mexicanos, es de aplicación en toda la República y sus Disposiciones son de orden público e interés social.

art. 2º.- La aplicación de esta ley corresponde a la Secretaria de Salud; a los gobiernos de las entidades federativas, en los términos de los acuerdos de coordinación que suscriban con dicha dependencia podrán participar en la prestación de los servicios a que la misma se refiere.

Cuando en esta ley se haga referencia a la “Secretaria” se entenderá hecha a la Secretaria de Salud.

art. 3º.- Cada entidad federativa a través de sus gobiernos tendrán su cargo un registro regional, en el cual recibirán los datos sobre los posibles donantes de órganos, posibles receptores, revocaciones a dichas donaciones y demás datos relacionados. Debiendo llevar estos datos de manera ordenada y rendir un informe diario vía correo electrónico al Registro Central que estará a cargo de la Secretaria de Salud.

art. 4º.- Para efectos de esta ley se entiende por :

I.- Cadáver.- El cuerpo humano en el que se ha comprobado la pérdida de vida.

II.- Órgano.- Entidad Morfológica compuesta por la agrupación de tejidos diferentes que concurren al desempeño del mismo trabajo fisiológico.

III.- Tejido.- Entidad Morfológica compuesta por la agrupación de células de la misma naturaleza ordenadas con regularidad y que desempeñan una misma función.

IV.- Producto.- Todo tejido o sustancia excretada o expelida por el cuerpo humano como resultante de procesos fisiológicos normales.

V.- Banco de Órganos y Tejidos.- Todo establecimiento autorizado que tenga como finalidad primordial la obtención de órganos y tejidos para su preservación y suministro terapéutico.

VI.- Donante ó Disponente.- Quién autorice cumpliendo las formalidades de esta ley la disposición de órganos, tejidos, productos y cadáveres.

VII.- Receptor o Donatario.- La persona a quién se trasplantara o se le haya trasplantado un órgano o tejido.

VIII.- Terapéutica.- La rama de la medicina que establece los principios aplicables y los medicamentos o medios para el tratamiento de enfermedades en forma racional.

art. 5º.- La Secretaria tendrá a su cargo los Bancos de Órganos y Tejidos, de los cuales habrá uno por lo menos en cada entidad federativa.

## **Capitulo II**

### **“ De las Partes en el Contrato”**

art. 6º.- Los donantes o disponentes pueden ser originarios o secundarios.

art. 7º.- Serán donantes o disponentes originarios aquellos que hagan una disposición sobre su propio cuerpo o productos del mismo.

art. 8º.- Serán disponentes o donantes secundarios aquellos que hacen disposición de órganos o tejidos del difunto y son los siguientes y en el siguiente orden :

I.- El cónyuge

II.- Los ascendientes, descendientes y parientes colaterales en el segundo grado

III.- La concubina y el concubinario

IV.- La autoridad sanitaria competente

V.- Los representantes legales de menores e incapaces

VI.- El Ministerio Público, en relación a los órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos que se encuentren bajo su responsabilidad con motivo del ejercicio de sus funciones.

VII.- La autoridad Judicial

VIII.- Las instituciones educativas en el caso a que se refiere el artículo 43 de la presente ley.

art. 9º .- Tratándose de trasplante entre vivos el donante o disponente originario deberá de :

I.- Tener más de dieciocho años y ser menor de sesenta y cinco años, a excepción de lo dispuesto en el artículo siguiente.

II.- Contar con un dictamen médico actualizado y favorable sobre el estado de su salud.

III.- Tener compatibilidad con el receptor, de conformidad con las pruebas médicas practicadas.

IV.- Haber recibido información completa sobre los riesgos de la operación y las consecuencias de la extirpación del órgano, y las probabilidades de éxito en el receptor.

V.- Haber expresado su voluntad como lo señala el artículo 11 siguiente.

art. 10 .- El donante o disponente originario podrá ser menor de edad , solamente cuando el receptor sea su hermano o hermana , y se requerirá un dictamen médico especializado donde se indique que el trasplante es el único medio para que el receptor recobre su salud, y donde además se indique el estado de salud del donante y las posibles consecuencias del trasplante en su salud.

Dicho dictamen será evaluado por la Autoridad Judicial correspondiente, la cual otorgará o denegará la autorización , sin la cual no podrá realizarse el trasplante.

art. 11 .- El consentimiento del donante o disponente originario se hará directamente en el registro regional correspondiente o ante notario, el cual verificará se cumplan con las condiciones a que se refieren los artículos 9º

y 10° de la presente ley, y rendirá un aviso dentro de las 24 horas siguientes al registro regional correspondiente.

Dicho aviso contendrá el nombre, domicilio, edad, sexo, estado civil y ocupación del donante, si se trata de una disposición de órganos en vida o para después de su muerte, la identificación clara y precisa del órgano o tejido objeto del trasplante, si se trata de un menor de edad copia certificada de la autorización judicial a que se refiere el artículo anterior, lugar y fecha en que se emite y sello y firma.

art. 12 .- El documento en el que el disponente o donante originario exprese su voluntad deberá de contener:

I.- Generales del donante.

II.- El señalamiento de que por su propia voluntad y a título gratuito consiente en la disposición del órgano o tejido, expresando si es en vida o para después de su muerte.

III.- En su caso el señalamiento del receptor del órgano o tejido, o si fuere para el primero que necesitare el órgano.

IV.- Firma o Huella Digital del donante.

art. 13 .- El donante o disponente originario puede revocar en cualquier momento su consentimiento ya sea ante notario o directamente en el registro regional correspondiente.

art. 14 .- El receptor o donatario de un órgano o tejido deberá de reunir los siguientes requisitos:

I.- Tener un padecimiento que pueda tratarse de manera eficaz por medio de un trasplante.

II .- No presentar otras enfermedades que predeciblemente puedan interferir en el éxito del trasplante.

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

IV.- Haber expresado su voluntad por escrito , pudiendo ser en escrito privado ante dos testigos el cual deberá de inscribirse en el registro regional que corresponda o ante el comité interno de trasplantes de la institución hospitalaria el cual notificará en un plazo de 12 horas al registro regional correspondiente.

V.- Estar enterado del objeto y riesgos de la intervención y de sus probabilidades de éxito.

VI.- Ser compatible con el disponente originario del que se vaya a tomar el órgano o tejido.

art. 15.- El escrito donde se exprese la voluntad a que se refiere la fracción IV del artículo anterior deberá contener:

I.- Generales del receptor.

II.- Nombre y domicilio del cónyuge, concubina o concubinario, si fuese soltero de los padres, y a su falta de los parientes más cercanos.

III.- El señalamiento preciso de que por su propia voluntad consiente en la realización del trasplante y que fue enterado suficientemente del objeto y clase de la intervención y de las probabilidades de éxito.

IV.- Firma o huella digital del receptor.

V.- Lugar y fecha en que se emite y,

VI.- Nombre y firma y domicilio de los testigos o del representante del Comité Interno de trasplantes de las Institución Hospitalaria encargado si se trata de documento privado.

art. 16.- Cuando por causa de minoridad, incapacidad del receptor el consentimiento para la intervención podrá ser otorgado por sus representantes legales .

A falta de los representantes legales de menores e incapaces y en los casos de imposibilidad física del receptor el consentimiento podrá ser otorgado por el cónyuge, concubina, concubinario, ascendientes, descendientes o parientes colaterales hasta el segundo grado, en caso de urgencia y a falta de todos estos por el comité interno de trasplantes de la institución hospitalaria de que se trate. Dicha autorización deberá de contar con los requisitos a que se refiere el artículo anterior además del señalamiento del vinculo que otorgue el consentimiento por el receptor , sus generales , firma o huella digital.

art. 17.- No será valido en todos los casos a que se refiere este capítulo el consentimiento otorgado por:

I.- Menores de edad.

II.- Incapaces, ó

III.- Personas que por cualquier circunstancia no puedan expresarlo libremente.

art. 18.- Tratándose de mujeres embarazadas estas no podrán otorgar su consentimiento para trasplantes de sus órganos o tejidos, salvo el caso de extrema urgencia en caso de que el receptor estuviere en peligro de muerte, y que la intervención no implique riesgo para la salud de la mujer o del producto de la concepción.

art. 19.- Las personas privadas de su libertad podrán otorgar su consentimiento para la utilización de sus órganos y tejidos con fines terapéuticos solamente cuando el receptor sea cónyuge, concubinario, concubina o familiar del disponente originario de que se trate.

art. 20 .- Los gastos de extracción del órgano y rehabilitación del donante serán a cargo del receptor, salvo pacto en contrario.

art. 21.- El donante deberá de contratar un seguro con cargo al receptor en el cual se garantice el resarcimiento de desventajas materiales, físicas e incluso la muerte, salvo pacto en contrario.

### **Capitulo III**

#### **“Órganos , Tejidos y Células”**

art. 22.- Los establecimientos en los cuales se realicen actos de disposición de órganos, tejidos y sus componentes, celulas y cadáveres de seres humanos, así como los profesionales de dichos actos deberán de contar con la autorización de la Secretaria de Salud.

art. 23.- La disposición de órganos, tejidos y células debe realizarse a titulo gratuito, queda prohibido realizar cualquier tipo de valoración pecuniaria sobre los órganos, tejidos y sus componentes, células y cadáveres de seres humanos.

art. 24.- Se considera disposición ilícita de órganos, tejidos, celulas y cadáveres de seres humanos , aquella que se realice en contra de la ley y el orden público.

art. 25.- Los trasplantes de órganos, tejidos, celulas y sus componentes de seres humanos vivos solo podrá llevarse a cabo cuando se reúnan los requisitos siguientes:

I.- Que hayan sido satisfechos los resultados de las investigaciones realizadas al efecto.

II.- Que representen un riesgo aceptable para la salud y la vida del donante y del receptor.

III.- Que existan justificantes de orden terapéutico.

art. 26.- Salvo tratándose de la sangre o sus componentes, la obtención de órganos o tejidos, células y sus componentes de seres humanos se hará preferentemente de cadáveres.

art. 27.- La selección del disponente originario y del receptor de órganos o tejidos para trasplante se hará siempre por prescripción y bajo control en los términos que fije la secretaria.

art. 28 .- Los establecimientos de salud previa autorización de la Secretaria de Salud, podrán instalar y mantener para fines terapéuticos: Bancos de Órganos, Tejidos y sus componentes y células los que serán utilizados bajo la responsabilidad técnica de la dirección del establecimiento de que se trate.

art. 29.- La extracción de la sangre humana con fines terapéuticos, su análisis, fraccionamiento en sus diferentes componentes, conservación y aplicación, estarán a cargo de bancos de sangre y servicios de transfusión que se instalaran y funcionarán de acuerdo con las disposiciones aplicables y previa autorización. La sangre será considerada como tejido.

art. 30.- La secretaria de salud otorgará la autorización a que se refiere el artículo anterior, a los establecimientos que cuenten con el personal técnico y el equipo e instrumental necesario para la obtención, análisis, preservación sanitaria y suministro de la sangre y sus componentes y derivados con fines terapéuticos que tengan como responsable a un profesional médico capacitado en la materia.

art. 31.- La sangre humana solo podrá obtenerse de voluntarios que la proporcionen gratuitamente y en ningún caso podrá ser objeto de actos de comercio, y será necesario que el donante exprese su voluntad por escrito.

art. 32.- Los responsables de los bancos de órganos y tejidos facilitaran los procedimientos de trasplante y al efecto desarrollarán las siguientes funciones :

I.- Participar en la selección de donantes originarios.

II.- Obtención y guarda de órganos y tejidos.

III.- Preservación y almacenamiento.

IV.- Distribución, y

V.- Las demás relacionadas que señale la Secretaria.

art. 33.- Las instituciones que realicen los trasplantes deberán contar con un comité interno de trasplantes cuyas atribuciones serán las siguientes.

I.- Verificar que los trasplantes se realicen de conformidad con los requisitos que establece esta ley y su reglamento.

II.- Verificar que los trasplantes se realicen con la máxima seguridad y de acuerdo a principios de ética médica.

III.- Hacer la selección de donantes originarios y receptores para trasplante.

IV.- Brindar la información necesaria a los receptores, disponentes y familiares en relación a estos procedimientos terapéuticos, y

V.- Promover la actualización del personal que participe en la realización de trasplantes.

Dichos comités se integraran por médicos especializados en la materia de trasplante, bajo la responsabilidad de la institución y su integración deberá de ser aprobada por la secretaria.

art. 34.- La secretaria tendrá a su cargo un registro central de trasplantes cuyas funciones serán:

I.- Coordinar la distribución de órganos y tejidos en todo el territorio nacional.

II.- Establecer y aplicar procedimientos para facilitar en todo el territorio nacional la obtención de órganos y tejidos de seres humanos.

III.- Llevar un registro de donantes originarios de órganos y tejidos y de donantes de sangre humana.

IV.- Estudiar, conocer y proporcionar información de todos los aspectos relacionados con la disposición de órganos y tejidos de seres humanos.

V.- Coordinar a los registros regionales para poner en contacto posibles donantes y receptores de órganos.

VI.- Coordinar a los bancos de órganos y tejidos.

VII.- Las demás similares a las anteriores que señale la secretaria.

art. 35.- Los registros regionales a que se refiere el artículo tercero de esta ley tendrá las siguientes funciones :

I.- Auxiliar al registro central en la coordinación para la distribución de órganos y tejidos.

II.- Llevar un registro de los donantes originarios de órganos y tejidos y de disponentes de sangre humana de su entidad federativa.

III.- Proporcionar información de todos los aspectos relacionados con la disposición de órganos y tejidos de seres humanos.

IV.- Las demás similares a las anteriores que señale la secretaria.

art. 36.- Los órganos y tejidos de seres humanos incluyendo la sangre y hermoderivados, no podrán internarse o salir del territorio nacional sin permiso previo de la Secretaria de Salud, aplicándose en lo conducente las disposiciones del capítulo XIII del título decimosegundo de la ley general de salud.

## **Capítulo IV**

### **“ Disposición de Cadáveres”**

art. 37.- Los cadáveres no pueden ser objeto de propiedad y siempre serán tratados con respeto y consideración.

art. 38.- En el caso de trasplantes de órganos o tejidos obtenidos de un cadáver, este debió de haber reunido las siguientes condiciones previas al fallecimiento:

- I.- Haber tenido una edad fisiológica útil para efectos de trasplante.
- II.- No haber sufrido el efecto deletéreo de una agonía prolongada.
- III.- No haber padecido tumores malignos con riesgo de metástasis al órgano que se utilice, y
- IV.- No haber presentado infecciones graves y otros padecimientos que pudieren a juicio médico, afectar al receptor y comprometer el éxito del trasplante.

art. 39.- Para la certificación de la pérdida de la vida, deberá de comprobarse previamente la existencia de los siguientes signos de muerte:

- I.- La ausencia completa y permanente de conciencia.
- II.- La ausencia permanente de respiración espontánea.
- III.- La falta de percepción y respuesta a estímulos externos.

IV.- La ausencia de reflejos de los pares craneales y de los reflejos medulares.

V.- La atonía de todos los musculos.

VI.- El término de la regulación fisiológica de la temperatura corporal.

VII.- El paró cardiaco irreversible.

art. 40.- Para la utilización de cadáveres con fines terapéuticos, de docencia e investigación se requiere autorización del donante originario en los términos del artículo 11 de la presente ley señalando además en su caso la institución educativa beneficiada si se trata de docencia e investigación. Dicho consentimiento no podrá ser revocado por ninguna persona si el donante originario no lo hubiere hecho en vida.

Cuando el donante originario no haya otorgado su consentimiento en vida para la utilización de órganos, tejidos y sus componentes de su cadáver, se requerirá la autorización de los donantes secundarios en el orden a que se refiere el artículo 8 de la presente ley.

Dicha autorización podrá otorgarse por escrito directamente en el registro regional correspondiente, ante el comité interno de trasplantes de la institución hospitalaria en la se haya verificado el fallecimiento.

art. 41.- Tratándose de cadáveres de personas desconocidas que son aquellos no reclamados dentro de las setenta y dos horas posteriores al fallecimiento y aquellos de los que se ignore su identidad, las instituciones educativas podrán obtenerlos del ministerio público o de establecimientos de prestación de servicios de atención médica o de asistencia social.

Para tales efectos, las instituciones educativas deberán de estar autorizadas por la secretaria de acuerdo a las disposiciones de la ley general de salud.

art. 42.- Para la realización de cualquier acto de disposición de cadáveres deberá contarse previamente con el certificado de defunción, que será expedido una vez comprobado el fallecimiento y determinadas sus causas, por profesionales de la medicina o por personas autorizadas por la autoridad sanitaria correspondiente.

art. 43 .- Las instituciones educativas que obtengan cadáveres de personas desconocidas serán depositarios de ellos durante diez días con objeto de dar oportunidad al cónyuge, concubinario, concubina o familiares para reclamarlos.

En este lapso los cadáveres permanecerán en las instituciones y únicamente recibirán el tratamiento para su conservación y el manejo sanitario que señalen las disposiciones respectivas.

Una vez concluido el plazo correspondiente sin reclamación serán consideradas las instituciones educativas como donantes secundarios.

art. 44.- La investigación y docencia en materia de trasplantes solo podrá hacerse cuando la información que se busque no pueda obtenerse por otro método y deberá estar fundamentada en la experimentación previa realizada en animales, en laboratorios o en otros hechos científicos.

art. 45.- La investigación y docencia en materia de trasplantes solo podrá realizarse por profesionales y en instituciones médicas que cuenten con autorización expresa y bajo la vigilancia de la secretaria.

art. 46.- La docencia e investigación en materia de trasplantes con cadáveres solo podrá hacerse en las escuelas y facultades de medicina o en instituciones médicas donde se imparta enseñanza en esta materia.

art. 47.- Las instituciones educativas manifestarán a la secretaria sus necesidades de cadáveres e informaran sobre los que se encuentren en su poder a efecto de que esta determine la forma de distribución de los existentes.

### **Disposiciones Transitorias**

Artículo Primero.- La presente ley entrará en vigor al día siguiente de su publicación en el Diario Oficial de la Federación.

Artículo Segundo.- Se derogan los artículos 313, 314, 315, 316, 317, 318, 319, 320, 321, 322, 323, 324, 325, 326, 327, 328, 329, 330, 331, 332, 333, 346 y 347 de la Ley General de Salud.

Artículo Tercero.- En tanto se expidan las disposiciones administrativas derivadas de esta ley seguirán en vigor las que rigen actualmente, en lo que no la contravengan.

## CONCLUSIONES:

1. Toda disposición de órganos debe ser a título gratuito ya que por la dignidad misma del hombre que lo hace ser superior a los demás seres y cosas sus órganos no pueden tener una valoración económica ya que el hombre no la tiene ni la tendrá. Por lo tanto al hablar de la disposición de órganos estamos en presencia de una donación de los mismos.
2. La vida al ser el bien primordial es necesario consérvala y mejorarla empleando todos los medios que se encuentren a nuestro alcance; además si esta en nuestras manos el ayudar a alguien a mantener su vida o a vivir mejor debemos de ayudar. Para lo cual es necesario concientizarnos que si algún órgano o tejido no es ya útil para nosotros cuando llegemos a morir, puede serlo para alguien más que merece la oportunidad de vivir; y si además creemos que podemos sacrificar un órgano no esencial o único en aras de ayudar a mejorar la existencia de alguien más, creo que nuestro sacrificio valdrá la pena.
3. El Cadáver debe de ser tratado con respeto y consideración como lo establece la ley general de salud ya que aunque no tenga vida fue la imagen una persona y eso lo dota de una dignidad superior a la de los demás

cosas. Por lo cual para que se pueda hacer la disposición de órganos pertenecientes a cadáveres es necesario que la persona en vida halla hecho la disposición de sus órganos para después de su muerte, en caso contrario corresponderá decidir lo anterior a los disponentes secundarios quienes son los más interesados en el destino del cadáver.

4. Debemos de estar conscientes que tratándose de la donación de órganos el donante puede revocar su consentimiento en cualquier momento, ya que estamos en presencia de una obligación natural y es muy importante el destacar que el donante nunca pierde el derecho sobre el órgano sino hasta que se hace la extracción y el trasplante porque entonces ya le es imposible el recuperarlo.
5. La forma en que debe de hacerse la disposición de órganos debe de ser con la mayor seguridad , celeridad, y comodidad para el donante y para el receptor por lo cual propongo dos vías ante notario o directamente ante *el registro regional* correspondiente. El notario es el fedatario público por excelencia el cual en este casos deberá de cerciorarse de la identidad y capacidad del donante, además de que se cumplan con los requisitos que le señalen las leyes y rendir un aviso *al registro regional* el cual tendrá la función de coordinarse con el registro central para poder contactar de la

manera más rápida al donante y al receptor de un órgano, es necesario establecer como proponemos un registro central con sede en el distrito federal y registros regionales con sede en las distintas entidades federativas y que establezcan una comunicación directa a través de redes computacionales para darle una mayor celeridad al procedimiento.

6. La ciencia médica avanza día con día y lo que hace un tiempo era inimaginable actualmente es una realidad por lo cual es necesario crear un marco evolutivo abierto a esta evolución, ya que el mundo del derecho no puede permanecer indiferente a los cambios y a la evolución. Para lo cual no hay que establecer una enumeración limitativa sino establecer principios generales que son inmutables, y sobre estos regular para no impedir el desarrollo de las ciencias con una regulación extensa que pretenda abarcar la realidad ya que esta cambia día con día y la normatividad se ve rebasada y se atrasa.

7. El donante y el receptor del órgano en tratándose de trasplantes de órganos y tejidos de seres humanos vivos deben estar claramente informados de la naturaleza de la intervención y las posibles repercusiones que esta pueda tener en su salud y en su vida diaria.

8. En tratándose de trasplantes de órganos y tejidos de seres humanos vivos el trasplante debe de realizarse , única y exclusivamente con fines terapéuticos ya que para la docencia y la investigación no se justifica la extracción de un órgano de una persona viva porque estos pueden obtenerse de un cadáver sin causar perjuicio a nadie.
9. Debido a las circunstancias económicas y sociales de nuestro país, los trasplantes de órganos son un medio extraordinario para conservar la vida o la salud por lo tanto no se tiene una obligación de proporcionarlos o recibirlos.

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

### 1).- OBRAS CONSULTADAS.

- ARCE Y CERVANTES, JOSE: De las Sucesiones: Editorial Porrúa, Mexico, 1992.
- BADENES GASSET, RAMON: Los Derechos del Hombre Sobre el Propio Cuerpo: Instituto Editorial Reus, Madrid, 1968.
- BORJA SORIANO, MANUEL: Teoría General de las Obligaciones: Editorial Porrúa México, 1985.
- BORREL MACIA, ANTONIO: La Persona Humana, Derechos sobre su Propio Cuerpo - Vivo y Muerto; Derecho Sobre el Cuerpo Vivo y Muerto de otros Hombres: -- Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1954.
- CASTAN TOBEÑAS, JOSE: Derecho Civil Español Comun y Foral: Instituto Editorial Reus, Madrid, 1969.
- CASTAN TOBEÑAS JOSE: El Derecho de la Personalidad: Instituto Editorial -- Reus, Madrid, 1952.
- DORS, ALVARO: Derecho Privado Romano: Editorial Eunsa, Pamplona, 1986.
- DE CASTRO Y BRAVO, FEDERICO: Derecho Civil de España: Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1954.
- FLORIS MARGADANT, GUILLERMO: Derecho Privado Romano: México, 1993.
- GALINDO GARFIAS, IGNACIO: Derecho Civil: Editorial Porrúa, México, 1973.
- GORDILLO CAÑAS, ANTONIO: Transplantes de Organos: Editorial Civitas, -- -- Madrid, 1987.
- GUTIERREZ Y GONZALEZ, ERNESTO: Derechos de las Obligaciones: Editorial -- -- Porrúa, México, 1991.
- GUZMAN VALDIVIA ISAAC: El Conocimiento de lo Social: Editorial Edjus, 1990.
- DE IBARROLA, ANTONIO: Cosas y Sucesiones: Editorial Porrúa, México, 1991.
- IGLESIAS REDONDO, JUAN: Derecho romano: Editorial Arcel, Barcelona 1990.
- LOZANO NORIEGA, FRANCISCO: Curso de Derecho Civil, Contratos: Asociación -- Nacional del Notariado Mexicano, México, 1987.
- MESSINEO, FRANCISCO: Manual de Derecho Civil y Comercial: Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1971.
- PACHECO ESCOBEDO, ALBERTO: La Persona en el Derecho Civil Mexicano: Editorial Panama, México, 1985.
- RIPERT GEORGES: Derecho Civil-Liberalidades: Buenos Aires, Republica -- -- Argentina, 1986.

- REGAN, A: Los Tranplantes, En Pro y en Contra: Editorial Ed. El Perpetuo Socorro, Madrid, 1970.
- RECASENS SICHE, LUIS: Tratado General de Derecho: México, D. F., 1959.
- ROMEO CASABONA, CARLOS M: Los Transplantes de Organos: Bosch Casa Editorial, Barcelona, 1979.
- SANCHEZ MEDAL, RAMON: De los Contratos Civiles: Editorial Porrúa, México, 1988.
- TORAL MORENO, JESUS: Introducción al Estudio del Derecho: México, 1963.

2).- LEGISLACION CONSULTADA.

- Código Civil para el Distrito Federal en Materia Comun y para toda la Republica en Materia Federal, Editorial Porrúa, 63a. Ed. México, 1994.
- Código Penal para el Distrito Federal en Materia Comun y para toda la Republica en Materia de Fuero Federal, 57a. Ed. Porrúa, México 1990.
- Constitucion Politica de los Estados Unidos Mexicanos, 92a. Ed. Porrúa, - México, 1994.
- La Ley General de Salud, 11a. Ed. Porrúa, México 1997.
- Reglamento de la Ley General de Salud en Materia de Control Sanitario de la Disposición de Organos, Tejidos y Cadaveres en Seres Humanos, México - 1997.