

LA PERSONA HUMANA

Manuel F. CHÁVEZ ASCENCIO

SUMARIO: I. *Relación jurídica.* II. *Concepto de persona y personalidad.* 1. *Persona.* 2. *Personalidad.* III. *Naturaleza de la persona.* 1. *Persona como mera categoría jurídica.* 2. *La persona es una realidad natural.* 3. *Una misma realidad.* IV. *Persona individual.* V. *Atributos de la persona física.* 1. *Criatura.* 2. *Un ser complejo.* 3. *Individual y social.* 4. *Libertad y racionalidad.* 5. *Dignidad.* VI. *Principio y fin de la persona individual.* 1. *Comienzo de la persona individual.* 2. *Concebido.* 3. *Nacimiento.* 4. *Extinción de la persona individual.*

I. RELACIÓN JURÍDICA

Todos percibimos, por una parte, la existencia individual de los seres, lo que significa que cada uno existe con una autonomía propia que le distingue de los demás. También se percibe la vinculación de unos seres con otros, porque ninguno se desarrolla si no es en relación con otros.

Los hombres viven en comunidades que van desde la familia, el pueblo, la nación y la humanidad toda. Cuando Aristóteles sentó la premisa especulativa de que el hombre es un ser sociable por naturaleza, introdujo en el ámbito de las ciencias humanas la idea de relación como necesaria vinculación, ya intelectual, ya emocional, volitiva o legal entre personas.

Por lo tanto, relación significa conexión, correspondencia, trato, comunicación de una persona con otra; los conceptos anteriores nos dan base para poder elaborar el de relación jurídica. Desde el momento en que dos o más seres humanos conviven surge la necesidad de coordinar o ajustar sus conductas de acuerdo con un criterio racional y de justicia. El orden normativo conforme con la justicia, establecido por la autoridad, que hace posible la convivencia entre personas es el derecho, por el cual van a establecerse los vínculos jurídicos entre dos o más personas. La relación jurídica la podemos entender como la vinculación jurídica dinámica que entre dos o más personas se establece,

para regular sus comunes o diversos intereses, que se manifiestan como deberes, obligaciones y derechos que constituyen el objeto de la relación.

II. CONCEPTO DE PERSONA Y PERSONALIDAD

1. *Persona*

El concepto de persona jurídica tiene una larga y complicada historia. Es fruto de una lenta y fatigosa elaboración conceptual, en la cual se refleja toda la historia de la dogmática y la experiencia jurídica.

La etimología de la palabra proviene del latín *persona*, que deriva de *personare*, "reverberar". Entre los latinos el significado originario de persona fue el de máscara. Persona designaba a una careta que cubría la cara del actor cuando recitaba en una escena. El propósito de la máscara era hacer la voz del actor vibrante y sonora. Poco después, persona pasó a designar al propio actor enmascarado: al personaje.

Esta etimología hace expresar a Margadant S. que desde su origen el concepto de persona ha sido algo artificial, una creación de la cultura y no de la naturaleza.

No interesan al derecho todas las calidades reales, físicas o psíquicas de los sujetos del derecho, sino sólo algunas características relevantes para la situación jurídica del sujeto en cuestión: que sea de tal nacionalidad, que tenga su domicilio en tal parte, que sea mayor de edad, etcétera; estos datos forman juntos la "máscara" que este determinado actor lleva en el drama del derecho. El resto podrá interesar a su esposa, a su médico, pero no tiene importancia en la escena jurídica".¹

En el derecho romano originalmente no existe el concepto jurídico de persona. Se aplica este concepto a los actores (máscaras), luego se aplica a los actores de la vida social y jurídica, éstos eran los hombres considerados como sujetos de derecho. Es con Teodocio II cuando este concepto se contraponen al de esclavo. Eran personas sólo los ciudadanos romanos que se contraponían a los extranjeros y a los esclavos que no podían ser personas en sentido jurídico.

¹ Margadant S., Guillermo, *Derecho privado romano*, México, Editorial Esfinge, 1988, p. 115.

El derecho romano sólo reconocía como persona a quien reuniera los tres requisitos siguientes:

Tener el *status libertatis* (ser libre, no esclavo).

Tener el *status civitatis* (ser romano, no extranjero).

Tener el *status familiae* (ser independiente de la patria potestad).

El influjo del cristianismo, con el nuevo dogma de la igualdad del género humano, reivindicó para todos los hombres la categoría de persona.

El vocablo “hombre” como concepción general comprende al hombre y a la mujer, es decir, a la especie humana y es una noción biológica, fisiológica y psicológica. La norma legal, cuando se refiere al “hombre y a la mujer”, no les confieren por ello carácter de una noción jurídica, pero la “persona” en sentido jurídico tiene una connotación más especial y aun cuando se refiere el mismo ser humano, estas dos nociones son diversas y definen conceptos diferentes. El concepto “hombre o mujer” como ser humano se refiere a la totalidad, al individuo como único, irrepetible e indivisible, con todas sus características, que está dotado de libertad, entendimiento y voluntad, por lo cual es responsable ante sí mismo y ante los demás.

El concepto “persona” respetando las características humanas, hace referencia a la dimensión jurídica del ser humano, como sujeto de derechos y obligaciones dentro de la relación jurídica. El ser humano en su connotación ofrece una diferencia: en tanto que es el sustantivo “hombre o mujer”, propiamente se particulariza a la especie humana en un individuo determinado: en cambio, el hombre y la mujer que funcionan como “personas” en el derecho, es por la dimensión jurídica que éstos tienen de común con otros sujetos que puedan encajar en la figura prevista en la norma jurídica como “persona”. Es decir, persona es un concepto de la técnica jurídica, cuyo contenido en la norma se aplica a todo hombre y a toda mujer.

Todas las dimensiones de mi personalidad jurídica son, por así decirlo, funciones o papeles previamente escritos, máscaras moldeadas de antemano, trajes de bazar (y no a la medida) que, lo mismo que por mí, pueden ser ocupadas o desempeñadas por cualquier otro en quien concurren las condiciones previstas. En cambio, mi auténtica personalidad, mi vida radicalmente individual, propia y exclusiva, única e intransferible, ésta se halla siempre ausente de las relaciones jurídicas se halla más acá o más allá del derecho. Lo cual

es comprensible, pues el Derecho es siempre algo social o colectivo.²

El ser humano como único, irrepetible e indivisible, al actuar como sujeto de derechos y obligaciones en relación con otros establece la alteridad jurídica y se le observa como comprador o vendedor, cónyuge, padre o hijo, depositario, acreedor, deudor, etcétera, correspondiendo a "papeles" previstos o posibles dentro del ámbito del derecho.

Se ha definido la persona como "todo ser capaz de derechos y obligaciones",³ pero conviene preguntar:

¿Quiénes pueden ser sujetos de derecho? El hombre y la mujer.

¿Todo hombre y toda mujer son personas? Sí.

¿Es lo mismo hombre o lo mismo mujer que persona? No.

Entonces, ¿qué es persona? Es la dimensión jurídica del ser humano, por la cual se le posibilita ser sujeto de derechos y obligaciones reconocidos por el derecho para poder participar en la relación jurídica.

"El concepto jurídico de persona deben cubrir la realidad natural de la persona, pero en cuanto es conocida y valorada en función del derecho".⁴

La dimensión del latín *dimensio-onis* significa la extensión, o medida jurídica que abarca todo el ser humano y lo recubre. Pueden haber otras dimensiones según sea el centro del interés. Si éste se centra en lo corporal la dimensión será la biológica, si se centra en las emociones y mente la psicológica, sobre el espíritu la religiosa, etcétera. La diferencia está en el objeto formal del estudio de cada ciencia. Pero es el ser humano íntegro, como un ser real, quien es persona en su dimensión jurídica.

El Derecho interviene en una parte de la conducta humana que se refiere a la relación con los demás; en la alteridad está presente la norma para hacer posible la convivencia. El derecho ve en el ser humano el único ser capaz de una conducta que pueda ser regulada por la norma.

El derecho se interesa también por las otras dimensiones del ser humano. A título de ejemplos: la biológica para determinar la minoría o la mayoría de edad; la psicológica para determinar su capacidad y libertad; la religiosa para consagrar el derecho individual correlativo,

² Recaséns Siches, Luis, *Vida humana y sociedad y derecho*, México, Fondo de Cultura Económica, 1940, p. 262.

³ Castán Tobeñas, José, *Derecho civil español común y foral*, Madrid, Reus, p. 117.

⁴ Villoro Toranzo, Miguel, *Introducción al estudio del derecho*, México, Porrúa, 1988, p. 424.

etcétera. Es decir, el derecho no es ajeno al ser humano en su integridad y le interesan sus diversas facetas o características, pues es el centro de imputación de los contenidos normativos. Todos sus actos figuran como elementos de las proposiciones jurídicas, lo que explica la variedad de normas, como son las políticas, económicas, administrativas, civiles, penales, de salud, ecológicas, etcétera.

Los hombres se agrupan para conseguir fines o satisfacer necesidades que individualmente no podrían lograr. Se crean los entes colectivos que tienen personalidad jurídica y son conocidos como "personas morales" o personas jurídicas colectivas, que tiene fines distintos a cada uno de los que las constituyen. Son el Estado, el municipio, los sindicatos, las sociedades, asociaciones, etcétera.

Por lo tanto, el concepto jurídico de persona abarca no sólo a los hombres y a las mujeres, sino también a las personas morales.

2. *Personalidad*

Persona y personalidad son conceptos diferentes pero íntimamente ligados. El concepto de personalidad se puede referir en general al ser humano como la individualidad consciente, o como el carácter que lo distingue de los otros individuos: se dice "tener una gran personalidad".

En el derecho personalidad (del latín *personalitas-atis* conjunto de cualidades que constituyen a la persona) tiene varias acepciones.

a) Se utiliza para indicar la cualidad, o conjunto de cualidades (originales o adquiridas), que distinguen a una persona de las demás en virtud de las cuales se le considera centro de imputación de la norma jurídica.

b) También para expresar la proyección de la persona en el mundo jurídico que le da identidad; este sujeto tiene personalidad, como posibilidad abstracta que la distingue de la capacidad que se refiere a situaciones concretas. También se identifica con el concepto de persona.

c) En el ámbito internacional se expresa "que todo ser humano tiene derecho, en todas partes, al reconocimiento de su personalidad jurídica" (artículos 6 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos; 3 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos; 16 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos).

Podría concretarse señalando:

Persona jurídica es la dimensión jurídica del ser humano, por la cual se le posibilita ser sujeto de derechos y obligaciones reconocidos por el Derecho para poder participar en la relación jurídica.

Personalidad es el reconocimiento por el Derecho de la persona jurídica, para ser sujeto de imputación de las consecuencias del sistema normativo.

Por otro lado, se utiliza en diverso sentido para indicar el conjunto de elementos que permiten constatar las facultades de alguien para representar a otro. Se habla de acreditar la personalidad del representante. En el derecho familiar se habla de la representación legal que tienen quienes ejercen la patria potestad, o los tutores respecto de sus pupilos.

III. NATURALEZA DE LA PERSONA

Existen varias posiciones doctrinales, que se pueden sintetizar de la siguiente manera:

1. *Persona como mera categoría jurídica*

Según esta posición, la persona es un concepto puramente formal y jurídico, ya que no por la naturaleza, sino a través del reconocimiento del derecho objetivo el hombre es persona. Dicen que la historia nos enseña de los esclavos y la muerte civil como sujetos privados de derechos por la norma jurídica.

2. *La persona es una realidad natural*

Frente a la posición formalista anterior, los iusnaturalistas afirman que la persona es un atributo esencial de todo ser humano, una dignidad que no se debe a gracia alguna del poder político, sino que en sí conlleva el sujeto. Nadie puede renunciar a ser "persona" sin privarse de su propia naturaleza.

3. *Una misma realidad*

Las dos teorías no son sino visiones parciales de una misma realidad. La visión iusnaturalista se fija en el aspecto ético-jurídico del proble-

ma (es irrefutable). Los formalistas atienden a una cuestión dogmática: determinar cuando existe persona para el derecho. Castán Tobeñas afirma que "conviene enlazar ambas, facilitando la solución de los problemas del derecho positivo, al dar al intérprete la orientación que resulta de la consideración de la dignidad y valor de la condición humana".⁵

En nuestro derecho se habla de capacidad jurídica (artículo 22 c.c.) que se toma como un atributo de la persona. Se acepta la tesis iusnaturalista, pues en principio la persona se inicia con la concepción y se extingue con la muerte. Es decir, la persona como concepto jurídico se refiere a todo ser humano, pues aun los incapaces lo son aunque el ejercicio de su capacidad esté restringida (artículo 23 c.c.).

IV. PERSONA INDIVIDUAL

La tendencia gradual que ha existido en la ciencia del derecho es la de poder llegar a equilibrar ante la ley a todas las personas proporcionándoles igualdad. Prueba de ello es que actualmente en México la igualdad de dignidad y derechos del hombre y la mujer están reconocidos en la Constitución (artículo 4) y en el Código Civil (artículo 2). Sin embargo, no fue sino hasta 1974 cuando la mujer adquirió la plena igualdad en los derechos políticos. Todo ser humano por su propia naturaleza es persona y así lo reconoce el artículo 1.2 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos (1969), que expresa que "persona es todo ser humano", pero requiere el reconocimiento de la norma jurídica para que estén debidamente protegidos sus derechos. Respecto de la persona física el Código Civil expresa que la "capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente Código" (artículo 22). En este artículo se distinguen persona de capacidad, ésta última como atributo.

Se han señalado que subsisten diferencias en el orden jurídico entre personas. En particular, los extranjeros para adquisición de inmuebles requieren permiso de la Secretaría de Relaciones Exteriores, siempre que se consideren como nacionales respecto de dichos bienes, pero tienen prohibido adquirir el dominio directo de tierras y agua en una faja de cien kilómetros a lo largo de la frontera y cincuenta en las playas (artículo 27, fracción I constitucional). En el caso de los sacer-

⁵ Castán Tobeñas, José, *op. cit.*, p. 119.

dotes se superó en parte la incapacidad que se contenía en el artículo 130 de la Constitución. Actualmente se expresa que como ciudadanos “tendrán derecho a votar, pero no a ser votados”, excepto cuando hubieren dejado de ser definitivamente ministros de cultos en los términos que la ley establezca. En el aspecto de los derechos políticos, no podrán asociarse ni realizar proselitismo a favor o en contra de candidato, partido o asociación política alguna. “Tampoco podrán en reunión pública, en actos o culto o de propaganda religiosa ni en publicaciones de carácter religioso, oponerse a las leyes del país o a sus instituciones, ni rechazar los símbolos patrios”. También tienen limitaciones para heredar por testamento de las personas a quienes los propios ministros hayan dirigido o auxiliado espiritualmente y no tengan parentesco dentro del cuatro grado.

No estimo acertado lo anterior, pues las limitaciones señaladas son a la capacidad, porque la persona no admite limitación alguna al referirse al ser humano.

Persona física es el ser humano. El Derecho regula la conducta de los hombres. Los seres humanos son los sujetos de Derecho.

V. ATRIBUTOS DE LA PERSONA FÍSICA

Atributo significa cada una de las cualidades o propiedades de un ser que lo identifican como tal, es decir, lo distingue de los otros confiriéndole identidad propia. La persona física tiene sus propias cualidades o propiedades que la individualizan y la identifican, por las cuales se puede afirmar o definir, y al faltar alguna se desdibuja. El hombre y la mujer deben reunir los atributos que el derecho les reconoce al actuar dentro de la relación jurídica como personas.

La identidad como individuo entre el ser humano y la “persona” nos obliga a tener un conocimiento sobre ambos para desentrañar los atributos de la persona como concepto jurídico.

Con la naturaleza de la persona se relaciona como un sujeto de atribución todo aquello que se le atribuye: mi carácter, mi inteligencia, mis facultades, mis actos y mis abstenciones juntamente con las responsabilidades que se siguen, me son atribuidos y no yo a ellos. Así se dice que la naturaleza racional conviene a mí, y no yo a tal naturaleza. La poseo a título esencial; y poseo mis operaciones a título temporal y accidental. La persona es, pues, un todo compues-

to de elementos esenciales y accidentales, y es a esto todo, y no a las partes, al que se atribuye la existencia y la acción.⁶

Sin pretender llegar a un concepto pleno del ser humano, que no es materia de este estudio, señalaré algunos aspectos que nos permitan fincar paralelamente los atributos de la persona física.

1. *Criatura*

El hombre como ser viviente tiene conciencia de no deberse a sí mismo su existencia. Fue creado por sus progenitores y tiene relaciones de parentesco en línea recta y colateral. Quienes tenemos fe, nos reconocemos como criaturas de Dios.

En este aspecto, a la personalidad le corresponde como atributo el estado civil que como "estado de familia" es uno de los vínculos jurídicos que califica a las personas y les otorga una categoría dentro de la familia, que hace que algunos sean solteros, otros casados, viudos, se hace referencia al sexo y al país de nacimiento para determinar la nacionalidad como otro atributo que determina su posición de nacional o extranjero según el lugar donde viva.

2. *Un ser complejo*

Es un ser complejo. Está compuesto de cuerpo y espíritu. Requiere para vivir y desarrollarse de bienes materiales y espirituales. Dentro de los primeros necesita: habitación, comida, vestido, educación, etcétera, que hacen referencia al patrimonio, que como atributo de la persona comprende de bienes y derechos patrimoniales, y dentro de éstos se encuentran los que no tienen contenido económico, pero que constituyen la riqueza de una persona determinada. Además, está el lugar donde se reside, es decir, el domicilio como atributo.

3. *Individual y social*

Como individuo es único, irrepetible e indivisible, con conciencia en su propia identidad, pero en relación con otros individuos que le per-

⁶ Pastor, J. Pedro, *En torno del concepto y naturaleza de las personas*, citado por Villoro Toranzo, *op. cit.*, p. 425.

mite referirse al “mundo y yo, yo y el mundo, en compresencia, en esencial correlación, en trato constante”.⁷

En lo social

el dato fundamental y sustantivo es el hombre, cuya estructura ontológica es la de un “espíritu encarnado”, indigente tanto en el orden material como en el espiritual. Pero precisamente porque es espíritu —razón y voluntad libre— hay en él no sólo la tendencia sino también la posibilidad real de perfeccionarse mediante un esfuerzo propio —consciente y libre— hacia el que lo empuja de modo general, no en cuanto a sus determinaciones concretas, eso que llamamos el instinto de superación, que es sin duda tan potente como el instinto de conservación y el de sociabilidad. El hombre necesita de la sociedad para conservarse y para superarse, para perfeccionarse; y la sociedad misma, que constituye el ambiente natural en donde el hombre se desarrolla, es igualmente susceptible de perfeccionamiento por acción inteligente y libre de quienes la integran.⁸

Corresponde como atributo de la personalidad el nombre, que lo identifica como una persona determinada, y, como consecuencia, distinta a las otras, y le posibilita su integración en la relación jurídica donde se le pueden imputar obligaciones y otorgar derechos, que no sería posible sin una identificación del sujeto. El nombre es la palabra o vocativo con la que se designa una persona (Mazeaud).

4. *Libertad y racionalidad*

Es libre y se propone a sí mismo fines. Se está construyendo, lo que significa un “movimiento vital” donde interviene el entendimiento y la voluntad. Por ser libre, es responsable ante sí y ante los demás de su conducta moral y social.

El ser humano es “una sustancia individual de naturaleza racional” (Seberino Boecio, siglo V). Esto significa que la “sustancia individual” es una nota genérica, común a muchos seres, pero que se singulariza o individualiza por la racionalidad en los seres a los que llamamos personas. La persona es así el individuo que participa de la naturaleza racional y que en libertad puede asumir obligaciones y adquirir dere-

⁷ Recaséns Siches, Luis, *op. cit.*, p. 233.

⁸ Preciado Hernández, Rafael, *Lecciones de filosofía del derecho*, México, Editorial Jus, 1947, p. 187.

chos, lo que se traduce en la capacidad como atributo que le permite ser sujeto de la relación jurídica, con sus obligaciones y derechos.

5. *Dignidad*

Como ser tiene una especial dignidad: la humana. El camino hacia el reconocimiento pleno de la dignidad humana es parte de la historia. Encontramos al inicio la sujeción del hombre por el hombre en el terreno social y en el íntimo de la familia, como en la esclavitud, la patria potestad, la manus, etcétera, y nos señala el doctor José de Jesús Ledesma, cómo “la concepción histórica del derecho romano, nos muestra abundantes procesos tales como el de la lucha por un reconocimiento del *jus civile*”. Al principio “nos presenta una Roma primitiva caracterizada por un patriarcalismo a ultranza” cuyo poder absoluto de vida y muerte poco a poco va debilitándose.

La sociedad romana, esclavista hasta la médula como todas las que le antecedieron, acaba poniendo en crisis la idea de la esclavitud, y así los ricos campesinos y comerciantes verán al final del imperio occidental, que es preferible liberar a sus esclavos y asociarse a ellos (. . .) Justiniano coronando todas esas tendencias, se manifiesta como el protector de esclavos, de mujeres, de menores. A la postre y por primera vez en la historia humana ha triunfado la idea de que sobre la filosofía de la sujeción debe erigirse la de la eminencia de la persona humana.⁹

La dignidad humana es reconocida internacionalmente en la Declaración Universal de los Derechos Humanos aprobada por la Asamblea General de las Naciones Unidas, el 10 de diciembre de 1945; en su artículo primero proclama que “todos los seres humanos nacen libres e iguales en dignidad y derechos y dotados como están de razón y conciencia, deben comportarse fraternalmente los unos con los otros”. En el cristianismo la dignidad del hombre es elevada a alturas no igualadas. El hombre es creado a imagen y semejanza de Dios (Génesis I, 26), y redimido por el mismo Dios en Jesucristo.

Esta dignidad le permite al individuo como persona a ser sujeto en la relación jurídica y, acreedora a la protección del derecho.

⁹ “La persona humana en el derecho romano”, conferencia sustentada en la Semana Internacional de Derecho Civil, México, 1989, p. 17.

Como síntesis podemos señalar que los atributos de la persona física son: el nombre, el domicilio, el estado civil, la nacionalidad, la capacidad y el patrimonio. La participación de todos ellos nos dan la dimensión jurídica del ser humano, es decir, su persona. Esta participación es constante e invariable y en su conjunto se aprecia la persona.

VI. PRINCIPIO Y FIN DE LA PERSONA INDIVIDUAL

Tomando en cuenta la distinta naturaleza de la persona individual de la moral haré referencia en esta parte sólo la persona individual.

1. Comienzo de la persona individual

Diversas teorías existen respecto al inicio de la persona jurídica. Algunas hacen referencia a la concepción como el inicio, pero las otras señalan el nacimiento como el principio de la persona jurídica.

Para decidir hay que tomar en cuenta lo que dispone el artículo 22 c.c. que expresa:

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

2. Concebido

Muchos autores niegan que el concebido sea persona para el derecho. El doctor Galindo Garfias señala que el

nasciturus en tanto no nacido y en tanto el nacimiento no se produzca con determinados requisitos no ha adquirido aún personalidad. El Derecho conserva a su favor los derechos que eventualmente adquirirá cuando nazca. Porque sólo a partir del momento de su nacimiento va a adquirir la capacidad jurídica. Pero nada impide que antes de nacer, siempre que esté concebido, pueda ser designado válidamente heredero, legatario o donatario, si llega a adquirir personalidad, después de nacido.

Después agrega que la protección a que se refiere el artículo 22 del Código Civil es para “si llega a cumplirse la condición suspensiva establecida en la ley (nacimiento)”.¹⁰

¹⁰ Galindo Garfias, Ignacio, *Derecho civil*, México, Editorial Porrúa, 1980, p. 310.

Sin embargo, Rojina Villegas opina lo contrario, y con él estoy en esta materia. Es conveniente notar que el artículo 22 c.c., después de señalar que la capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, agrega: “*pero* desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para todos los efectos declarados en el presente Código”. Esta segunda parte del artículo que se comenta, se inicia con la conjunción “*pero*” que parece indicar que la persona jurídica, al ser ya “individuo” el concebido, se extiende también al *nasciturus*, aun cuando éste no hubiere nacido siempre que esté concebido. Estimo confirma lo anterior el artículo 1313 c.c., que trata de la capacidad para heredar y previene que todos los habitantes del Distrito Federal, cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, pero señala que pueden perderla “por falta de personalidad”. El artículo siguiente señala que “son incapaces para adquirir por testamento o por intestado a causa de ‘falta de personalidad’, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables conforme a lo dispuesto por el artículo 337”. Esto significa, interpretado a *contrario sensu*, que el concebido como individuo es “persona física” (artículo 22 c.c.) y se pierde al no ser viable conforme a lo dispuesto en el artículo 337 c.c. En relación a su capacidad, está restringida a su viabilidad, que se entiende como condición resolutoria negativa que se refiere al derecho de heredar, pues la condición como modalidad de la obligación no puede referirse a la persona ni a su capacidad.

Adicionalmente, debemos tomar en cuenta que el *nasciturus* puede ser heredero (artículo 1638 c.c.), legatario (artículo 1391 c.c.) y también puede adquirir por donación (artículo 2357 c.c.). Para poder ser heredero, legatario o donatario se necesita ser persona física, pues por tal cualidad se adquieren los derechos patrimoniales. No puede explicarse esta adquisición mediante la teoría de la representación diciendo que los padres, o alguno de ellos, representa al concebido pero no nacido, porque la representación, a su vez, está fundada en la existencia del representado. De manera que la teoría de la representación descansa en la admisión previa de que el embrión humano es persona, que tiene una capacidad mínima, pero bastante para considerarlo sujeto de derechos.

El Código Penal nos sirve también para sostener que nuestra legislación considera al concebido como persona. El “aborto es la muerte del producto de la concepción en cualquier momento de la preñez”

(artículo 329 c.p.). Se protege al embrión humano desde el momento de la concepción y por todo el tiempo del embarazo (preñez), porque ya es una nueva vida, distinta a la de sus progenitores. Esta nueva vida es de una persona que merece la protección y sanción en caso de su "muerte".

Constitucionalmente puede aceptarse que el embrión humano está protegido. El artículo primero de la Constitución previene que "en los Estados Unidos Mexicanos todo individuo gozará de las garantías que otorga esta Constitución". Al hablar de individuo se hace referencia a lo individual, a lo indivisible, a cada ser organizado respecto a su especie, sea animal, vegetal, etcétera. El individuo, como ser humano, es persona de su propia naturaleza, independientemente de su configuración (pre-embrión, embrión o feto) su tamaño, color, raza o sexo.

Adicionalmente el artículo 14, que trata de la garantía de la legalidad, dice que "nadie podrá ser privado de la vida, de la libertad o de sus propiedades, posesiones o derechos sino mediante juicio seguido ante los tribunales previamente establecidos, en el que se cumplan las formalidades esenciales del procedimiento y conforme a las leyes expedidas con anterioridad al hecho". En esta redacción se omite mencionar al individuo o la persona, y al expresarse "nadie", como pronombre indefinido, se refiere al ser humano, independientemente de que la legislación secundaria lo considere o no persona desde la concepción.

Más concretamente, refiriéndose a la persona, el artículo 16 previene que "nadie puede ser molestado en su persona, familia, domicilio, papeles o posesiones sino en virtud de mandamiento escrito de la autoridad competente que funde y motive la causa legal del procedimiento".

Relacionando los tres artículos, podemos concluir que la Constitución habla del individuo y de la persona, y hace referencia a ambos en el artículo 14 al prevenir que nadie podrá ser privado de la vida. Se protege al ser humano como individuo, como persona, que individualmente comprende al concebido. Es un contrasentido proteger los derechos patrimoniales del concebido mediante la posibilidad de que éste herede, reciba legados o donaciones, y, sin embargo, argumentar que la vida de quien puede ser titular de estos derechos no está protegida. Es lógico suponer que el patrimonio de un niño por nacer no puede ser destruido sin su consentimiento o del representante legal, pero suponer que el niño mismo puede ser destruido sin estar representado ante tribunales es inconcebible.

Una vez que el Estado, por medio de sus leyes, reconoce que un niño por nacer tiene derechos sobre los bienes, es arbitrario e injusto negarle el más valioso de los derechos que es la vida misma.

El derecho romano clásico presenta la regla de que el *nasciturus pro iam nato habetur*, siempre y cuando esta ficción la aproveche (Gayo I, Paulo D. 50. 16 231). Por ejemplo,

si instituyo heredero al hijo de Livia, y, en el momento de la apertura de mi testamento, resulta que Livia no tiene hijos, pero está embarazada, debería concluirse, a falta de dicha ficción, que no habría heredero testamentario alguno, de manera que mi herencia se entregaría a mis herederos legítimos, es decir, a mis próximos parientes. En cambio, con fundamento en la citada ficción, el niño ya concebido pero no nacido, llega a ser heredero, siempre y cuando nazca vivo y viable.¹¹

En el derecho comparado, en Latinoamérica se observa que algunos países aceptan que el concebido es persona y otros lo niegan. El Código Civil argentino, considera persona al concebido y en el artículo 70 previene que “desde la concepción en el seno materno comienza la existencia de las personas, y antes de su nacimiento pueden adquirir algunos derechos, como si ya hubieran nacido. Esos derechos quedan irrevocablemente adquiridos si los concebidos en el seno materno nacieren con vida, aunque fuera por instantes después de ser separado de sus madres.

Otras legislaciones la niegan como son: la República de Chile previene que “la existencia legal de toda persona principia al nacer, esto es, al separarse completamente de su madre” (artículo 74). Semejante disposición encontramos en el Código Civil de Colombia. En el Código de Perú señala el artículo primero que “el nacimiento determina la personalidad. Al que está por nacer se le reputa nacido para todos los efectos que le favorece a condición de que nazca vivo”; encontramos aquí una condición suspensiva: el concebido no tiene personalidad jurídica. El Código de Ecuador señala, en el artículo 60, al nacimiento como principio de la existencia legal.

Otros códigos nada resuelven claramente como el nuestro y el español, por lo que la doctrina ha de interpretar si tiene o no personalidad del concebido.

¹¹ Margadant S., Guillermo, *op. cit.*, p. 119.

Quienes niegan que el concebido sea persona señalan que el derecho reconoce “a su favor reserva de derechos eventuales”, y se agrega que “el concebido es considerado como una esperanza de hombre”. Se dice que se considera póstumo “todo feto humano cuyo nacimiento influya en las consecuencias de un acto jurídico que con él tiene relación”, o como otros dicen “todo feto humano de cuyo nacimiento dependa la efectividad de algún derecho” (condición), derechos que se consolidan con el nacimiento pero se adquirieron eventualmente en el estado de concebido.¹² Es de observarse que se recurre a una serie de argumentos que no parecen suficientes para negar que el concebido sea persona, pues al decir que se reconocen derechos y se hace reserva a su favor, automáticamente están haciendo referencia a la persona, pues no se pueden reservar derechos a quien no es. Al no aceptarse el nascituro como persona se obligan a una ficción: reputarlo como nacido sin serlo, para cumplir el trámite formal de reservar en su beneficio, algunos derechos que el ordenamiento legal reconoce a esta “futura” persona. En la práctica, esta ficción es negarle al concebido su propia naturaleza humana. Es, además, un fingimiento adicional, como es el de retrotraer, en esta hipótesis, la subjetividad al momento de la concepción. Adicionalmente debo señalar que no puede estar un ser humano condicionado a ser o no persona. Debe decidirse si el concebido es o no persona, pero no puede estar sujeto a una condición, porque ésta es una modalidad de la obligación y no se puede aplicar a los seres humanos. Sólo se puede afirmar si son o no personas. Lo que puede condicionarse son los derechos (herencia, legado o donación), pero sólo a título resolutorio. O bien, entender su capacidad restringida (artículo 23, c.c.).

Como incoherencia, las legislaciones, a pesar de no contarse con un sujeto de derechos, se satisfacen con regular la representación del concebido y con sancionar el aborto intencional. Nos hallamos frente a una discusión sobre los derechos sin sujeto, que deja de lado la experiencia jurídica en la que el derecho se presenta como una relación entre seres humanos sujetos de derecho.

Lo que revelan estas discusiones sobre la personalidad del concebido es cierta imprecisión a nivel ontológico, en cuanto a la naturaleza misma del concebido. Este es: ¿cosa, un órgano de la mujer, vida animal o vida humana?

¹² Castán Tobeñas, José, *op. cit.*, p. 127.

Con relación a los concebidos, nuestra legislación hace ciertas referencias para que se tomen precauciones para aquellos casos en que la mujer se encuentra encinta, tanto en el divorcio (artículo 282, fracción V) como el derecho sucesorio, porque se atribuyen consecuencias jurídicas al concebido, y el artículo 1377 c.c. previene que “no obstante lo dispuesto en el artículo 1375 el hijo póstumo tendrá derecho a percibir íntegra la porción que le corresponde como heredero legítimo si no hubiera testamento, a menos que el testador hubiera dispuesto expresamente otra cosa”.

Adicionalmente encontramos lo relativo al respeto de la vida y al aborto penalizado, como se desprende en los artículos 329 y 330 c.p. También está el infanticidio como delito.

3. *Nacimiento*

¿Cuándo nace el niño? ¿Basta la expulsión del feto?

En todos los derechos se han exigido ciertos requisitos. En Roma se requería como dato cierto el llanto y que tuviere figura humana para adquirir, personalidad; también que el parto fuere perfecto, es decir, que éste tuviere lugar al final del embarazo.

Entre los germanos se utilizaban datos distintos, por ejemplo: el bautizo del hijo, y la supervivencia durante un período de nueve días.

El *Fuero Juzgo* consideraba el nacido capaz, cuando hubiere sido bautizado y viviera diez días. *Las Partidas* excluían de la calidad de persona a los monstruos y se exigía un nacimiento perfecto. *Las Leyes de Toro* acortan el plazo de la vida del nacido a veinticuatro horas.

En México, en nuestros antecedentes, los Códigos de 1870 y 1884 señalaban que “para los efectos legales sólo se reputan nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, nace con figura humana y que, o vive veinticuatro horas naturales o es presentado vivo en el Registro Civil” (artículo 303).

Por último, en nuestra legislación vigente, el artículo 337 c.c. previene: “Para los efectos legales sólo se reputan nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demandas sobre paternidad”.

La prueba del nacimiento está constituida con la copia del acta de nacimiento que se obtenga del Registro Civil, que es un título legitimador de este hecho.

4. Extinción de la persona individual

Desapareció la muerte civil que en el derecho romano se aplicaba a los condenados a determinadas penas, y que llegó hasta el mismo Código de Napoleón, del cual fue suprimida por una ley de 1854. No queda más que la muerte natural como causa extintiva de la persona física.

El Código Civil, en su artículo 22, dice que la capacidad jurídica "se pierde por la muerte".

A. *Prueba*. Es la comprobación del hecho biológico del cese irreversible de las funciones vitales. Se prueba con el certificado médico que declare la muerte, con dos testigos que identifiquen el cadáver, todo lo cual es necesario para levantar el acta de defunción, que será la prueba definitiva en los términos del artículo 39 c.c.

B. *Momento*. Es importante precisar el momento. Una cosa es probar la muerte y distinta es señalar el momento (día y hora) de la defunción, pues en ese mismo momento se abren la sucesión hereditaria. Sólo los que estén concebidos y los nacidos, a quienes se tengan por vivos en el momento de la muerte, del *de cuius* pueden recoger la herencia. En relación con la muerte se pueden presentar problemas consistentes en la fijación del momento y el de la premoriencia.

Cuando varias personas llamadas respectivamente a sucederse fallecen en ocasión del mismo siniestro, por ejemplo: un terremoto, o un naufragio, conviene determinar cuál ha muerto primero, pues el orden de los fallecimientos pueden modificar los derechos sucesorios de los vivos. Sobre el particular, los legisladores adoptan diversas situaciones: establecen presunciones de premoriencia, o bien se acogen a una presunción de comoriencia o muerte simultánea.

La teoría de la premoriencia se inicia en el derecho romano, que estableció una presunción de premoriencia limitada al caso de que se tratase de ascendientes o descendientes, señalando que si el descendiente era púber se entendía premuerto al ascendiente, mientras que si era impúbero se consideraba muerto primero el ascendiente. El Código francés acoge esta teoría y se considera debe presumirse simplemente la supervivencia del más fuerte. Esta teoría no se aplica hoy día.

Nuestro Código Civil establece una presunción de comoriencia, al señalar que "si el autor de la herencia o sus herederos legatarios perecieren en el mismo desastre, o en el mismo día, sin que se pueda asegurarse a ciencia cierta, quienes murieron antes, se tendrán todos por

mueertos al mismo tiempo y no habrá lugar entre ellos a la transmisión de la herencia o legado” (artículo 1287 c.c.).

Quien alegue la premoriencia (muerte anterior de una persona en relación con el fallecimiento de otra) debe probar el hecho en que pretenda fundarse su pretensión, pues se trata de probar con otra la presunción del artículo señalado.

C. *Efectos de la muerte:*

a. Cesa la personalidad (artículo 22 c.c.).

b. Relaciones parentales. Las relaciones parentales de consanguinidad y adopción se terminan con la muerte de cualquiera de los parientes.

c. Sucesión. El derecho a heredar por virtud del parentesco consanguíneo es transmitido hereditariamente en casos de intestados para la herencia por estirpe (artículo 1609 c.c.).

d. Afinidad. En el caso de parentesco por afinidad, se extinguen las relaciones originadas respectivamente entre un cónyuge y los parientes consanguíneos del otro. El parentesco continúa en el impedimento de contraer matrimonio entre parientes por afinidad en línea recta, porque es el único momento en que puede invocarse, ya que un nuevo matrimonio durante la vida de los cónyuges sería bigamia.

e. Adopción. Como en la adopción sólo se crea parentesco entre adoptante y adoptado (artículo 419 c.c.), es evidente que con la muerte de cualquiera de ellos se extingue el vínculo respectivo.

f. Matrimonio. Las relaciones personal y patrimoniales económicas entre cónyuges terminan. En cuanto a lo económico, origina la necesidad de la liquidación de la sociedad conyugal, si bajo ese régimen se celebró el matrimonio. El cónyuge que sobreviva continuará en posesión y administración del fondo social, con la intervención de representantes de la sucesión del otro cónyuge, hasta que se verifique la partición (artículo 205 c.c.).

g. Divorcio. Se da fin al proceso de divorcio cuando sobreviene la muerte de alguno de los cónyuges y, “los herederos del muerto tienen los mismos derechos y obligaciones que tendrían si no hubiere existido dicho juicio (artículo 290 c.c.).

h. Donaciones. En materia de donaciones entre consortes, la muerte del cónyuge donante origina como consecuencia importante hacer irrevocable la donación, pues éstas sólo pueden ser revocadas durante el matrimonio y cuando exista causa justificada a juicio de juez (artículo 233 c.c.).

i. Patria potestad. La institución como tal se extingue cuando mueren quienes ejercen la patria potestad y no hubiere otro cónyuge o ascendiente que pudieran ejercerla. Cuando muere alguno de los progenitores, continuará el otro en el ejercicio.

j. Tutela. Ésta no se extingue por muerte del tutor, toda vez que se procede la designación de un nuevo tutor.

k. Se extinguen los derechos y obligaciones que dependan de la vida de la persona.