



UNIVERSIDAD NACIONAL  
AUTONOMA DE MEXICO



FACULTAD DE DERECHO

**ARRENDAMIENTO DE UTERO, ESTUDIO DE DERECHO COMPARADO Y SU  
POSIBLE APLICACION EN MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

**T E S I S**

QUE PARA OBTENER EL TITULO DE

**LICENCIADO EN DERECHO**

P R E S E N T A

MARCELA E. ARRIETA BARRAZA

CIUDAD UNIVERSITARIA MEXICO, D. F.

1992

**FALLA DE ORIGEN**



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 está protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

## INDICE.

### INTRODUCCION

#### CAPITULO I.

##### LA FAMILIA, SU ORIGEN Y SU CRISIS ACTUAL

1. Concepto .....	3
2. Origen y Evolución .....	7
3. La Familia como Institución Social .....	10
4. La Familia como Institución Jurídica .....	16
5. La Crisis actual de la Familia .....	19

#### CAPITULO II.

##### LA FILIACION.

1. Concepto .....	25
2. Elementos y Tipos de Filiación .....	27
3. La Filiación en los hijos nacidos dentro del Matrimonio .....	33
4. La Filiación en los hijos nacidos fuera del Matrimonio .....	37

#### CAPITULO III.

##### NATURALEZA JURIDICA DEL ARRENDAMIENTO DE UTERO.

1. Características del Contrato de Arrendamiento .....	40
2. Elementos del Contrato de Arrendamiento .....	53
3. ¿El llamado Arrendamiento de Utero es un Contrato? .....	55

**CAPITULO IV.  
LA SUBROGACION O ARRENDAMIENTO DE UTERO EN EL  
DERECHO COMPARADO.**

1. Estados Unidos de Norteamérica .....	58
2. Inglaterra .....	68

**CAPITULO V.  
LA REGLAMENTACION DEL ARRENDAMIENTO DE UTERO EN  
NUESTRA LEGISLACION.**

1. La Inseminación Artificial, sus modalidades .....	70
2. Conveniencia de su Reglamentación .....	74

CONCLUSIONES .....	78
--------------------	----

BIBLIOGRAFIA .....	80
--------------------	----

APENDICE .....	84
----------------	----

## CAPITULO I

### CONCEPTO

La familia es un denso sistema de interacción social, es sin duda la formación básica de la sociedad humana, constituye un elemento intermedio entre el individuo y el estado, ya que protege a sus miembros y contribuye al desarrollo de los mismos mediante algunas funciones fundamentales que le son encomendadas como: La educativa, de socialización, de mantenimiento, etc.

Entre los componentes del grupo familiar se establecen vínculos de diferentes tipos: sentimentales, morales, jurídicos, económicos, de auxilio etc., que consolidan sus relaciones y que convierten dichos vínculos en deberes, obligaciones, facultades y derechos.(1)

La familia, es una fuerte institución influida por la cultura, básicamente: la religión, la moral, el derecho y la costumbre. En sentido amplio la familia es un conjunto de personas (parientes) que proceden del mismo progenitor o tronco común.

El parentesco puede ser, por consanguinidad, por afinidad o por adopción.

- a) El parentesco por consanguinidad lo constituye la línea recta ascendente y descendente, sin límite de grado; y en línea colateral hasta el cuarto grado. El grado de parentesco esta constituido por cada generación. La serie de grados constituyen la línea del parentesco. (2)

---

(1) Galindo Gantías, Ignacio. Derecho Civil. EDIC. Ba. Ed. Porrúa. México, D.F. 1987. p.425.

(2) Loc. Cit.

La línea puede ser:

Ascendente: La que partiendo del hijo, se remonta al padre, al abuelo, al bisabuelo etc.

Descendientes: La que parte del bisabuelo, al abuelo, al hijo etc.

En la línea colateral se determinan los grados, ascendiendo por una línea y bajando por la otra. Así, por ejemplo, entre los hijos de dos hermanos (primos) existe un parentesco de cuarto grado, porque ascendiendo por una línea del parentesco hasta el abuelo hay dos generaciones y descendiendo por la otra línea del abuelo hasta el nieto hay otras dos.

Entre el tío y el sobrino existe un parentesco de tercer grado en línea colateral, porque ascendiendo por una de las líneas del hijo al padre y del padre al abuelo hay dos generaciones y al descender por la otra línea hay solo una. (3)

b) El parentesco por afinidad, es el que se crea por virtud del matrimonio entre el marido y los parientes de su mujer, y entre esta y los parientes de aquel (Yerno, nuera, cuñado, cuñada) (4).

Este vínculo de parentesco entre afines, no es tan extenso como el parentesco por consanguinidad. No establece una relación entre los afines del marido y los de la mujer; así no existe una relación jurídica entre los maridos de las hermanas, ni entre las esposas de dos hermanos.

Solo los parientes consanguíneos de cada cónyuge adquieren parentesco con el consorte de este. La afinidad no origina obligación alimenticia, ni el derecho de heredar.

---

(3) *Ibid.* p.p. 451,452.

(4) *Rojina Villegas, Rafael. Compendio de Derecho Civil, introducción, personas y familia. Edic. 17a. Ed. Porrúa S.A. México, 1980. p.231.*

El concubinato, no produce en el Derecho Civil, el parentesco por afinidad, por ejemplo: no existe impedimento legal para que un hombre pueda casarse con la hija que su concubina ha tenido con otro hombre.

El parentesco por afinidad es impedimento para celebrar matrimonio, en línea recta ascendente o descendentes sin limitación de grado, entre el marido y los hijos de la mujer, entre la mujer y los hijos del marido, sus ascendentes y descendentes, según lo establece el artículo 156 fracción IV del Código Civil. Sin embargo, no existe impedimento para celebrar matrimonio entre uno de los cónyuges y los parientes colaterales del otro (hermanos, tíos). (5).

C) "El parentesco por adopción, nace cuando una persona por un acto de voluntad dentro de un procedimiento establecido por la ley, declara su propósito de considerar como hijo suyo a un menor o incapacitado, originándose así una relación paterno-filial, que aunque ficticia es reconocida por el derecho. A este vínculo se le denomina parentesco civil" (6). De esta figura se ocupará el capítulo relativo a la adopción.

Escribe Ruggiero que "La familia es un organismo ético, ya que de la ética proceden los preceptos mas esenciales que la ley presupone y a los cuales hace constante referencia, apropiándoles, a veces y transformándolos en preceptos jurídicos, lo que explica el fenómeno peculiar en el derecho de familia, de haber preceptos sin sanción o con sanción atenuada, obligaciones incoercibles porque el derecho o es por sí mismo incapaz de provocar mediante la coacción la observancia de dichos preceptos o cree mas conveniente confiar su observancia de dichos preceptos o cree mas conveniente confiar su observancia al sentimiento ético a la costumbre o a otras fuerzas que aun actúan en el ambiente social". (7)

---

(5) *Gallardo Garfias, Ignacio. ob. cit. p.p.447-448.*

(6) *Ibid, p.449*

(7) *Cit. por de Pina, Rafael. Derecho Civil Mexicano. Edic. 12a. Ed. Porrúa S.A. México, 1982. p. 302*

De esta manera obligaciones como la alimenticia, son sancionadas coerciblemente por el Derecho a quien debe proporcionarlos y beneficiando a quien debe recibirlos. Es importante aclarar que el concepto de alimentos en la actualidad es muy amplio; incluye el vestido, el techo y los alimentos para el sustento.

Explica también que, "El estado interviene en el organismo social para fortalecer los vínculos, para garantizar la seguridad de las relaciones, para disciplinarlo mejor y dirigirlo rectamente para la consecución de sus finalidades sin que la ley constituya como en otras relaciones de derecho privado, la única

forma reguladora de esta institución" (8). De esta manera en una relación de derecho privado, el estado como tal, interviene para regular y atenuar el derecho de familia, siendo en la actualidad mas que un derecho netamente privado, un derecho con caracteres sociales.

A este respecto, el Maestro Rafael de Pina considera que " La familia contemporánea es una institución esencialmente ética, colocada bajo el imperio del derecho para su protección" (9).

---

(8) de Pina, Rafael, ob.cit. p. 303

(9) Loc. Cit.



## ORIGEN Y EVOLUCION

Las sociedades primitivas vivieron en la promiscuidad sexual. Con el paso del tiempo, la mujer se convierte en el elemento estable de la familia; debido a que dirigían el culto y poseían los bienes de la familia. Se dedicaban a la agricultura, esto las hacía económicamente más valiosas, ya que dicha actividad, era una fuente segura y permanente de bienes. Varios hombres podían tener acceso a una sola mujer, por esta razón, el parentesco se estableció solo en relación de la madre. Los hombres vivían en la selva y se dedicaban a la caza, pero no formaban parte de la familia. Es en esta época cuando la mujer es la cabeza preponderante del núcleo familiar, conocido como matriarcado.

Más tarde, se presentó el fenómeno de la poligamia, que podía ser de dos tipos:

La poliandria.- que consistía en la unión de varios hombres con una sola mujer.

La poliginia.- consistente en la unión de varias mujeres con un solo hombre.

La poliandria, se desarrolló debido a que ciertas tribus practicaban el infanticidio de las niñas, por que la lucha por la existencia era tan dura que se recibía con beneplácito el nacimiento de un niño y con repugnancia el de una niña. Esto ocasionó la escasez de mujeres que obligó a los hombres a buscar esposa en tribus ajenas, lo que aminora pero no suprime este problema, y da como resultado la unión de una mujer con varios hombres simultáneamente. (10)

Se cree que un incentivo al fenómeno de la poliginia, entre los pueblos bárbaros, fue la esclavitud de las mujeres, que pertenecían a los pueblos vencidos en la guerra.

---

(10) *Nodarse, J.J. Elementos de la Sociología. Edic. 17a. Ed. Cía. Gral. de Ediciones S.A. México D.F. 1960. p.34.*

La poliginia y la poliandria fueron decayendo poco a poco por diferentes razones, entre las cuales puede destacar el hecho biológico de la relativa igualdad numérica de los dos sexos y la predominante influencia del mundo de los países de cultura cristiana que han impuesto a lo monogamia como la única forma de unión matrimonial, legalmente reconocida y socialmente mas conveniente.

La monogamia facilita el cuidado de los hijos, ambos cónyuges comparten las mismas atenciones hacia ellos, sin que existan las rivalidades que se suscitan entre los hijos de uniones distintas. La familia monogámica constituye una unidad socialmente mas firme. La mujer goza de mayor protección y ocupa, socialmente, un lugar de mas alta jerarquía y dignidad (11). Es en la actualidad, con sus virtudes y defectos y aun con crisis, la forma de unión familiar mas común, segura y permanente.

Se consideran familias antiguas a aquellas que se asentaron en la cuenca del mediterráneo, principalmente en las penínsulas griega e itálica. Se caracterizaban por ser muy numerosas y por descender de antepasados comunes a quienes se les rendía culto.

En cada hogar, la familia tenía encendido el fuego sagrado, cuyo significado era, la perpetuidad de dicho grupo . Era el culto que se les rendía a los antepasados, tratando así, de hacer contacto con ellos. Por la noche los miembros de la familia cubrían el fuego con cenizas, para no apagarlo y por la mañana volvían a reunirse para reavivarlo. (12)

Ningún miembro ajeno a la familia, podía ser participe en el culto del fuego sagrado. La mujer de una familia que celebraba matrimonio con el miembro de otro grupo, debía dejar de participar en el rito de su

---

(11) Nodarse, J.J. ob. cit. p.35.

(12) López Rosado, Felipe. *Introducción a la Sociología*. Edic. 29a. Ed. Porrúa S.A. México. 1979. p.64

familia para incorporarse al culto de su nuevo hogar. El parentesco no radicaba en el acto natural del nacimiento sino en el culto.

Al pasar del tiempo, las familias sufren una descomposición interna, se formó una agrupación de varias de ellas sin perder su individualidad, se aglutinaron en un conjunto mas vasto formado por jefes y dioses en común. A este grupo se le denominó TRIBU. La tribu, puede ser definida; como el conjunto de familias seminómadas que obedecen a un mismo jefe llamado caudillo. (13)

---

(13) López Rosado, Felipe, ob. cit. p.p.64-65.

## EL CLAN Y LA GENS

En la tribu había dos tipos distintos de organizaciones, el clan y la gens; ambos tipos de uniones humanas se diferencian por el tamaño de la familia, por los vínculos que unen a sus miembros y por algunas funciones sociales que realizan.

Tanto el clan como la gens se caracterizan por la condición unilateral de la línea de parentesco por ejemplo: cuando el vínculo que une a los miembros del grupo se transmite por la madre, se denomina clan.

Ambos grupos, el clan y la gens, son generalmente totémicos (tótem.- "pariente de uno"). Esto significa que creen en un animal, planta u objeto que representa simbólicamente a un antepasado, común a todos los miembros del grupo. Cada clan y cada gens creía en un tótem distinto, lo cual los diferenciaba entre sí (14).

Los miembros de un clan se consideraban parientes, por lo tanto no podían celebrar matrimonio entre las personas que pertenecían al mismo grupo totémico (tabú). La unión, debía celebrarse con una persona perteneciente a un tótem distinto, en otras palabras, "que no sea pariente de uno" (exogamia). Los clanes unidos por el matrimonio de sus miembros, formaban las FRATRIAS. A la fratria de clanes se le llama TRIBU.

La ciudad nace por la asociación de varias tribus, siendo esta realizada de un modo voluntario. Roma por ejemplo fue el resultado del predominio de la tribu Palatino. La ciudad antigua fue auto suficiente,

---

(14) Nodarse J.J. ob. cit.p.42-43.

cada una de ellas tenía sus propios Dioses. Cuando alguna de las ciudades se encontraba en peligro, otras se le unían y formaban confederaciones. (15)

En el derecho romano, encontramos desde su origen, un sistema estrictamente patriarcal (el único parentesco reconocido era el patrilineal). A este tipo de familia se le llamó agnaticia. Existió otro tipo de familia en tiempos de Justiniano, la cognaticia, en la cual el parentesco era tanto por línea materna como paterna, dando como resultado la familia mixta. (16)

El parentesco se clasificaba de la siguiente manera:  
En línea ascendente (Parientes);  
En línea descendente (Liberi);  
En línea colateral (Hermanos, tíos, primos). (17)

Roma estaba repartida en distintas domus (familias). Cada una de ellas era dirigida por un jefe doméstico, llamado paterfamilias. Solo él, era sui iuris porque no se encontraba bajo la patria potestad de nadie. Los demás miembros de la domus eran alieni iuris porque se encontraban bajo el poder del paterfamilias.

El Maestro Guillermo Floris Margadant, nos explica que " los romanos alieni iuris, podían realizar actos jurídicos, pero su capacidad respectiva no era mas que un reflejo de la capacidad del paterfamilias, bajo cuyo régimen se encontraban. El romano alieni iuris no podía tener propiedades y respecto de las consecuencias de los delitos cometidos por un ellos, el paterfamilias podía optar entre la indemnización o la entrega del culpable a la víctima (abandono noxal)." (18)

---

(15) *Ibid.* p.36 y 44

(16) *Loc. Cit.*

(17) *Sohm, Rodolfo, Instituciones de Derecho Privado Romano. Edic. la. Ed. nacional. México 1975 p.p. 279-281. Vid. Margadant S. Guillermo F. Derecho Romano. Edic. 14a. Ed. Esfinge S.A. de C.V. México. 1986. p.p. 195-196.*

(18) *Margadant S., Guillermo F. ob. cit. p.p. 121,132-133,200-201.*

La patria potestad no se perdía cuando los hijos alcanzaban cierta edad, como en la actualidad; podía existir un menor sui iuris o algún mayor de edad que fuera alieni iuris. La patria potestad se extinguía por situaciones diversas, como la muerte del paterfamilias, la muerte del hijo, por disposición judicial, como castigo al padre, etc.

Con el paso del tiempo la costumbre y el derecho fueron disminuyendo cada vez mas, la autoridad patriarcal del jefe de familia, en la misma medida en que

la mujer fue adquiriendo derechos civiles y políticos, así como su emancipación económica. (19)

"El grupo familiar moderno es bien pequeño: lo constituye padre, madre e hijos. Es un grupo emancipado del resto del mas amplio parental de abuelos, tíos, primos. Ciertó que esto es típico de la gran ciudad, y que en las zonas rurales el grupo parental es amplio; pero siempre mas pequeño que el gran grupo formado por la familia antigua". (20)

---

(19) Nodarse, J.J. ob. cit. p.p. 40-41 (23) López Rosado, Felipe. ob. cit. p.76

(20) López Rosado, Felipe. ob. cit. p. 76

## LA FAMILIA COMO INSTITUCION SOCIAL

"La familia como institución biológica, escribe Nodarse, lleva a cabo la perpetuación de la especie, no solo en el sentido de la multiplicación material de los individuos, sino en cuanto regula las obligaciones de la pareja progeneradora con los hijos y asegura así la supervivencia de estos. De aquí que la familia resulte una institución biológica indispensable para la supervivencia del infante humano y por lo tanto, de la especie misma. . .

La familia constituye también, el vínculo transmisor por excelencia de la herencia cultural en el aspecto normativo y regulador de la costumbre, los modales personales y sentimientos morales; que se encaminan, sobre todo, a mantener la armonía interna del grupo, evitando disentimientos y desviaciones de lo establecido y que secularmente admitido como bueno y socialmente conveniente". (21)

Otras instituciones sociales participan también en esta tarea educadora, de culturización inicial de las nuevas generaciones, pero la familia es la de mayor importancia porque es el factor personal mas persistente en la vida del niño.

El sociólogo Bottomore escribe que "la familia es un fenómeno social universal. Esta universalidad puede atribuirse al carácter indispensable de las funciones que cumple y a la dificultad de que estas funciones puedan ser realizadas por otro grupo social". (22)

---

(21) Nodarse, J.J. ob. cit. p. 189.

(22) Bottomore. *Introducción a la Sociología* Edic. 8a. ed. Península. México 1978. p. 199

Las familias tienen diversas funciones sociales, la de reproducción, la de mantenimiento, la de colocación y socialización. La función de colocación se refiere al sentido de atribución de un lugar en el sistema ocupacional o en la jerarquía social, no es una función universal, se manifiesta en las sociedades rígidamente estratificadas (por ejemplo la sociedad de castas y no invariablemente en las sociedades industriales modernas). (23)

El hombre, escribe, Nodarse, siempre ha vivido en grupos mas o menos numerosos, desde la familia al Estado Nacional, esto no quiere decir que la sociabilidad sea instintiva del hombre, es un tipo de conducta adquirida, una especie de compromiso impuesto por las circunstancias y la costumbre, y es en el seno de la familia en donde el hombre se hace un ser sociable porque es en el lugar en donde comienzan a desarrollarse los hábitos correspondientes (24).

Aristóteles señala que: "el hombre no solo es naturalmente social, sino también lo humano se da en la sociedad, el hombre puede escapar de la sociedad siendo Dios o bestia, el lenguaje por ejemplo solo se da en la sociedad al igual que el derecho". (25)

El sociólogo Felipe López Rosado opina, que la familia tiene importante papel en la transmisión de la cultura; debido a que es el primer agente socializador del niño. La influencia que puedan ejercer otros grupos como el de sus amigos o maestros cambian cada año. (26)

Considero el criterio del maestro López Rosado acertado. El origen de la familia es social, esto se debe a que el grupo llamado sociedad, cree más conveniente que exista la familia por varias

---

(23) *Bottomore. ob.cit. p. 201*

(24) *Nodarse, J.J. ob. cit. p.39*

(25) *Cit. por Nodarse, J.J. Ibid. p.39*

(26) *López Rosado, Felipe. ob. cit. p.77*



razones, entre las cuales se encuentra la protección de los hijos y de la mujer, así como el evitar el incesto entre los miembros de cierto grupo, independientemente de que es la célula que da vida a la actual sociedad humana.

En la actualidad, la familia moderna puede constituirse de varias formas; no solamente por medio del matrimonio, sino que existen diferentes tipos de unión entre las parejas, como la del concubinato (unión libre) y la del amaciato. Esta última es "la unión de hecho, fundada en la relación sexual, y que no produce consecuencias jurídicas. Esta se da entre una persona casada y una soltera o entre personas casadas, que tienen relaciones sexuales con otras distintas a su cónyuge" (27).

El Concubinato o Unión Libre, es en palabras del maestro Galindo Garfías; "la cohabitación entre el hombre y la mujer, (si ambos son solteros). La vida en común, mas o menos prolongada y permanente, es un hecho lícito, que produce efectos jurídicos, pero requiere para que el concubinato sea reconocido como tal, que tanto el hombre como la mujer que llevan vida en común sin estar casados entre sí, sean célibes"(28).

"El Concubinato o Unión Libre, como situación de hecho, no esta reglamentada por el derecho. El orden jurídico solo se ocupa de algunas consecuencias que derivan de uniones irregulares en protección de los intereses de los concubinos" (29).

El maestro Julián Guitrón Fuentesvilla, señala que "hay concubinato cuando existe una relación sexual entre solteros, que produzca un hijo... se entiende la unión de hecho de un hombre y una mujer que hayan vivido juntos como marido y mujer, durante cinco años o que hubieren tenido uno o varios hijos, habiendo permanecido solteros durante su relación" (30).

(27) Guitrón Fuentesvilla Julián. *¿Que es el Derecho Familiar?* Edic. Ia. ed. Promociones Jurídicas y culturales, s.c. México, 1987. p.22.

(28) Galindo Garfías Ignacio ob. cit. p.481

(29) *Ibid.* p.482

(30) Guitrón Fuentesvilla Julián. ob. cit. p.p.273-274

## LA FAMILIA COMO INSTITUCIÓN JURIDICA

Por razones de orden público se ha sustraído de la voluntad de los particulares la posibilidad del establecimiento de normas reguladoras de las relaciones de la familia. Lo anterior, en cuanto a que la propia esencia de las relaciones familiares, ha obligado al Estado a intervenir en ellas a efecto de que los derechos que de ellas se deriven como los alimentos y el cuidado de los hijos, no quede al libre arbitrio de los particulares, como en las demás ramas del Derecho Civil.

De esta manera, las relaciones de familia en la actualidad, son verdaderos deberes en función de la protección de la persona y de los bienes de los miembros de la familia; por ejemplo, el ejercicio de la patria potestad es una verdadera función que se atribuye al padre y a la madre para preservar o cuidar los intereses de la familia. Compete a ambos el educar convenientemente a los hijos que tienen bajo su patria potestad (artículo 423 del Código Civil del D.F.), y castigarlos mesuradamente ya que todo exceso constituye un abuso de poder que puede a su vez, ser castigado por el Estado, en virtud de que éste interviene regulando y atemperando las relaciones familiares, para que el grupo social cumpla con la función que le esta encomendada. (31)

El maestro Galindo Garfias establece que "el Estado debe dictar las medidas protectoras del orden moral, económico o social, que fortalezcan a la familia, y les permitan llenar de la mejor manera posible

---

(31) Galindo Garfias, Ignacio. *ob. cit.* p.p.434-435.

sus finalidades naturales que son la procreación y la educación moral, intelectual y física de los hijos. No es a través de medidas legislativas, que tiendan a destruir el núcleo de la familia misma, como puede atenderse debidamente a estas finalidades superiores, que sin duda no pueden ser sustituidas por el Estado, cuya función primordial es política y cuya organización no le permite la atención íntima, constante, afectiva, que requieren los hijos durante su desarrollo y formación moral". (32)

Giulio de Padova expresa: "Pero ¿a que fines responde la familia, que no puedan atender las otras formas Sociales?. Nos parece que el desarrollo de la familia debe buscarse en el ámbito de los afectos familiares. Ontológicamente la familia es un mundo de afectos que no pueden encontrar satisfacción de otra forma. El instinto sexual puede hallar y aun halla desahogo fuera de la familia, pero son insustituibles los sentimientos y los afectos que nacen y se desarrollan recíprocamente entre padres e hijos, entre marido y mujer. Fuera de la familia, estos profundos instintos y necesidades del corazón humano podrán encontrar sustitución, pero resultarán siempre inadecuados para atender a estas necesidades primordiales". (33)

El Estado justifica plenamente su intervención en el organismo social llamado familia, con el fin de fortalecer los vínculos de unión y garantizar la seguridad de las relaciones entre sus miembros, mediante leyes que limitan el comportamiento de los sujetos que la integran. Ha nacido así, un Derecho de Familia muy independiente del Derecho Civil, al cual todavía indebidamente pertenece, porque sus relaciones han dejado de ser cada vez menos de Derecho Privado para ser un Derecho Social Familiar en donde los individuos tienen menos influencia en cuanto a la creación y regulación de las figuras del Derecho Familiar. Sostenedores de esta Tesis que comparto, es el Dr. Julián Guitrón Fuentevilla quien incluso ha sido autor del Código Familiar del

---

(32) *Ibid.* p.435

(33) *Loc. cit.*

Estado de Hidalgo, y quien señala "la reforma política, fiscal y administrativa, del actual gobierno, debe complementarse con la reforma al Derecho Familiar; entendido como el conjunto de normas jurídicas que regulan las relaciones de los miembros de una familia entre si y de esta con los de otras familias, con la sociedad y el Estado. Reformar el Derecho Familiar es hacer justicia social y económica al núcleo mas importante del conglomerado social. Reformar el Derecho Familiar es tratar igual a los iguales y desigual a los desiguales . Es tratar sin exclusivismos a la mujer y al hombre. Es impedir la calificación a los hijos por su orígenes. Es detener la jaula en que la mayoría de los abogados litigantes y funcionarios judiciales han convertido los conflictos familiares. Reformar el Derecho Familiar es impedir la conversión de los hijos en botín del mejor postor al dilucidar los conflictos de patria potestad, custodia y guardia de los mismos . Es la no violación de los deberes jurídicos, conyugales de darse alimentos o de cometer fraude a la ley, por medio de supuestas pensiones alimenticias que no se pagan o que no se cubren en la forma señalada por la ley entre otras cosas". (34)

---

(34) *Gultrón Fuentesvilla, Julian. ob. cit. p. 19*

## LA CRISIS ACTUAL DE LA FAMILIA

Escribe el Sociólogo Nodarse, que "la familia contemporánea ha decaído en importancia, a tal grado que puede hablarse de una crisis de ella como institución social, en comparación con las familias que en épocas anteriores hubo y la autoridad que tradicionalmente había venido ejerciendo sobre sus miembros.

Es cierto que esta no es la primera vez en la historia que la familia como Institución Social ha pasado por una situación de crisis, por ejemplo; en los Grandes Imperios de la antigüedad, los momentos de mayor esplendor, de aumento de la riqueza y de predominio urbano de su civilización coincidieron con el relajamiento de las costumbres que en ocasiones, llegaban hasta el libertinaje de las clases superiores" (35).

Se dice que la decadencia de los Grandes Imperios de la antigüedad como Roma, se debe a la crisis de sus costumbres e instituciones, entre ellas la de la familia y sociedad.

"Pero la índole de estas situaciones de crisis era principalmente moral, la cuestión de lealtad conyugal, no lesionaba gravemente lo que pudiéramos llamar eficiencia funcional de la familia como institución social. En nuestros días, la crisis de la institución familiar, reviste caracteres de gravedad, porque proviene en gran medida de la merma de muchas de sus seculares atribuciones principales y de la transferencia a otros organismos sociales mas eficaces de algunas de sus clásicas funciones. Y aun que el ambiente familiar sigue teniendo una

---

(35) Nodarse, J.J. *ob. cit.* p.37

importancia capital en la formación del carácter de los hijos la constitución y conservación de la familia no es actualmente tan necesaria como antes para los miembros adultos"(36).

Nodarse, menciona como causa de la decadencia de la familia contemporánea, "la acción de factores económicos, la extensión y el predominio de la vida urbana, la especialización del trabajo social que caracteriza a la fase actual de la civilización; como resultado conjunto de estos factores y otros como el estilo de vida y la forma de mentalidad de nuestra época.... Menciona además que es frecuente que se impute al divorcio la crisis contemporánea de la familia, pero realmente es la expresión de un juicio sin fundamento, ya que el divorcio es la manifestación del fenómeno de la disgregación de la familia "(37)

Entre las fuerzas del mundo moderno que con mayor intensidad han obrado sobre la familia se encuentra la llamada revolución industrial. Uno de sus efectos y de su secuela de mejoras en los medios de producción de comunicación y transporte ha sido el cambio radical en la distribución de la población, la cual se ha ido desplazando de las zonas rurales a la ciudad. (38)

"la fabrica toma al recién llegado campesino y al trabajador antiguo del taller doméstico y los aleja del hogar por todo el día, devolviéndolos a el, fatigados y necesitados de entregarse pronto al descanso, para reparar las energías gastadas y prepararse para la labor del siguiente día"(39)

"Por otra parte la gran industria crea una civilización nueva, rica de bienes de consumo como ninguna otra, por lo mismo llena de necesidades acrecentadas que demandan satisfacción. Para ponerse a la altura del nivel de vida en ascenso, no bastan los ingresos económicos

---

(36) *Ibid.* p.38

(37) *Loc.cit.*

(38) *Ibid.* p.p.39, 40

(39) *Loc.cit.*

de los hombres de la casa, el aporte de la mujer es requerido. . . de esta manera el tiempo y la atención de las mujeres se han ido desviando de sus antiguas y clásicas funciones familiares" (40).

Para el maestro Galindo Garfias, las causas de disgregación de la familia, son las siguientes:

- A) "La dispersión de los miembros de una familia por necesidad es de trabajo o por razones de conveniencia personal;
- B) La Inseguridad económica que sufren los individuos de escasos recursos por la gran producción industrial;
- C) La falta de viviendas suficientes;
- D) La Insuficiencia de recursos que puede obtener el jefe de la familia en las clases obreras y media para el sustento del grupo familiar, obliga a la esposa y a los hijos e hijas mayores de edad temprana, a buscar el auxilio económico para el sustento del grupo familiar" (41).

Escribe literalmente: "La disgregación del grupo familiar se agudiza desde el punto de vista moral, porque se han perdido de vista los principios rectores de la solidaridad doméstica que son el afecto y el espíritu de colaboración que informa a toda asociación de hombres para la realización de un fin común... Hoy en día, cada miembro del grupo familiar persigue sus propios fines egoístas, sin mayor interés en la realización de una finalidad mas alta, que es la conservación del agregado social primario que es la familia"(42).

---

(40) Loc. cit.

(41) Galindo Garfias, Ignacio. ob. cit. p.433

(42) Loc. cit.

Hablando de nuestra Sociedad Mexicana y del Grupo Familiar Nacional, es un grave error el que se traten de tomar modelos de países con cultura y tradiciones ajenas o diferentes a nuestras raíces socio-culturales, como la de los países anglosajones, en donde al individuo lo caracteriza un sentimiento frío y egoísta al pensar más en el trabajo y bienestar económico propio, creando con ello, un distanciamiento en las relaciones afectuosas de familia, que dan como resultado estereotipos de vida muy cómoda, pero muy distante del modelo típico tradicional familiar.

En estas sociedades como la Norteamericana y la Europea, los miembros de la familia, salen a muy corta edad del seno familiar para vivir independientemente. Este tipo de pensamiento tan "liberal" ,lo único que origina es la desaparición de la Institución llamada familia.

La cada vez mayor integración económica a los Estados Unidos de América y Canadá, podría originar que los valores y costumbres del núcleo familiar mexicano se debiliten y con el tiempo seamos parte de una sociedad carente de sentimientos y tradiciones transculturizadas en donde la familia sea un eslabón secundario en la conformación de la sociedad.

Hay que reconocer que el hogar es el punto de partida de la vida social, "hogar quiere decir familia en el aspecto subjetivo e íntimo de la vida familiar. El hogar es en realidad, el alma de la familia; el hogar es, en suma, el primer punto de apoyo de los sentimientos y de los hábitos humanos"(43)

Expresa también, el maestro Carraca y Rivas...."en otras palabras, sucede como si nuestra cultura occidental resintiera en sus entrañas el impacto de fuerzas poderosas y hasta cierto punto desconocidas; de tal manera que los sentimientos y los hábitos de los

---

(43) Carranca y Rivas, Raúl. *La Familia como factor de Adaptación o Desadaptación Social*, revista de la Facultad de Derecho, UNAM, Tomo XXIX, enero-abril, 1978, No. 112, p. 89.



hombres, que generalmente han encontrado su asiento en el hogar, se ven de pronto a la deriva y abandonados a su suerte natural. Este hecho, revelador de las grandes convulsiones espirituales que vive nuestro siglo, descubre el velo sobre la realidad que a menudo nos negamos a admitir: la crisis social de nuestro tiempo es una crisis familiar"(44).

La familia en sus cimientos, ha sufrido un cataclismo que la ha derrumbado en sus bases éticas y morales originando con ello, su actual crisis. Al respecto el maestro Carrancá dice: "la mayoría de los desadaptados sociales, para no decir la totalidad, provienen de familias en crisis; lo que significa que el creciente desorden social, o sea, la violencia y el crimen, se genera en familias críticas". (45)

Siguiendo con el maestro Carrancá y Rivas, encontramos que cree que el amor es base fundamental en la solución a la crisis de la familia. Señala el jurista que el sitio ideal y adecuado para que el hombre conozca el amor, es la familia, pues en ella se inculca el amor a Dios, a los muertos, a los padres, a los hijos e incluso "el amor, por supuesto, entre la pareja que engendra y funda la familia"(46).

La desaparición del amor entre la familia, considera, se debe a la crisis actual de la familia, y para volver a sembrar esa semilla y sea nuevamente la familia el eje y el motor de la sociedad debe retomarse el concepto amor en el núcleo familiar.

El jurista Ortega y Gasset, en su libro "Estudios sobre el amor", hace constante referencia al que llama momento de la selección de la otra persona, se refiere a ese instante en que el individuo enamorado elige a su compañero. "Para elegirlo hemos de tener presente que el amor es la conclusión de un vasto conjunto de ideales. Según mi ideal así es mi amor. Y de hecho, en ese instante de realización del ideal se colocan ya las bases de la familia. Un amor crítico no podrá ser,

---

(44) Carranca y Rivas, Raúl. ob. cit. p. 89

(45) Loc. cit.

(46) *Ibid.* p.91

transformado en matrimonio, mas que el punto de arranque de una familia crítica. A los jóvenes, en consecuencia, se les debería enseñar la importancia del amor desde el punto de vista del compromiso vital y social. A nivel de utopía que por supuesto no tiene nada de desdeñable, también se debería preparar a los jóvenes para el amor y concretamente, para el momento de la selección amorosa. La precipitación, la inmadurez, en el fracaso amoroso y matrimonial son también factores de una futura desadaptación.

...El delito se incuba en las zonas más contradictorias de la personalidad; pero el delito se fomenta y el mal medio familiar puede ser un foco de impulsión delictiva" (47)

---

(47) Cit. por Carranca y Rivas, Raúl. ob. cit. p.p. 105-106

# CAPITULO II

## LA FILIACION

### CONCEPTO

La filiación en nuestro Derecho vigente, se entiende de dos maneras: En un sentido amplio, que comprende el vínculo jurídico que existe entre personas que descienden las unas de las otras. Esto quiere decir, que la filiación en este caso no solamente se refiere a la línea ascendente sino también a la descendiente y colateral.

En sentido estricto, cuando hablamos de la relación de Derecho que existe entre el progenitor y el hijo. Esto implica un conjunto de derechos y obligaciones que se crean entre el padre y el hijo y que constituyen una situación permanente que el Derecho reconoce para mantener así vínculos constantes entre el padre, la madre y el hijo.(48)

El maestro Rafael de Pina, define la filiación como la relación de origen que señala una ascendencia precisa a la persona física. Añade, este concepto de legitimidad debe ir unido al de paternidad, que no son dos cosas diferentes sino que "se trata de dos ideas que constituyen una relación lógica y necesaria, pues

---

(48) *Rojina Villegas, Rafael. ob. cit. p.449*

la una lleva consigo y supone la otra, ya que el padre supone al hijo y no puede existir el hijo sin el padre" (49).

Paternidad significa la relación que existe entre los padres y los hijos, y el vínculo que los une.

---

(49) De Pina, Rafael. *Derecho Civil Mexicano*. edic. 12a. ed. Porrúa S.A.: México, 1982 p.p. 347-348

## ELEMENTOS Y TIPOS DE FILIACION

Los elementos constitutivos de la filiación, varían dependiendo si se trata de la madre o del padre.

Cuando se refiere a la madre, el parto es el hecho que permite conocer la filiación en forma directa con el alumbramiento. El parto, es el hecho natural que por si solo basta para establecer que una mujer determinada es la madre de una persona. El hecho del parto sirve de base para deducir, de las circunstancias que ha precedido al nacimiento, quien es el padre de aquel que ha dado a luz la mujer.(50)

Tratándose del padre, no puede ser conocida directamente y en forma inmediata, la relación que existe entre el y el hijo, ya que las relaciones sexuales que hayan podido existir entre la pareja y que como consecuencia han dado lugar al embarazo, se llevaron a cabo en la intimidad, por lo que solo a través de una presunción puede afirmarse que el embarazo de la mujer es obra de un determinado varón.

Por lo tanto, el hecho constitutivo de la filiación paterna, es decir, la fecundación de la madre, solo puede ser conocida a través de una presunción que el Derecho establece y permite concluir que ese varón es el autor del embarazo de la madre. (51)

---

(50) De Pina, Rafael, ob. cit. p.62

(51) *Ibid.* p.620

Otro elemento, necesario para conocer la filiación es el de demostrar que la identidad de la persona que pretende ser hijo de aquella mujer que lo ha dado

a luz y de aquel hombre que lo engendro, es aquella cuya filiación se esta tratando de conocer.

En otras palabras, el maestro Rafael Rojina Villegas, coincide en el establecimiento de los elementos diciendo, que son dos los que la maternidad supone:

- 1 El hecho del parto;
- 2 La identificación entre el ser que se da a luz en el parto y el que después pretende serlo, para deducir algún Derecho o ejecutar alguna acción en materia de alimentos, de herencia o simplemente para defender su estado de hijo, tener el nombre, la fama y la calidad de tal. (52)

## TIPOS DE FILIACION

El jurista mexicano Rafael Rojina Villegas realiza la siguiente clasificación en cuanto a los tipos de filiación:

- A) Filiación legítima.- cuando los hijos nacen durante el matrimonio o si nacen cuando el matrimonio de los padres este disuelto.
- B) Filiación natural.- que puede ser: simple, adulterina e incestuosa.
- C) Filiación legitimada.- para los hijos que nazcan dentro de los ciento ochenta días de celebrado el matrimonio de sus padres o para los hijos que hubieran nacido antes de dicho matrimonio y se hayan reconocido expresamente.

La filiación legítima.- según el citado autor, " es el vínculo jurídico que se crea entre el hijo concebido en el matrimonio de sus padres" (53) En nuestro derecho para que sea filiación legítima - dice - se requiere que el hijo sea concebido durante el matrimonio, ya que pudo haber sido concebido antes de la celebración del mismo. En este caso, puede considerarse como legitimado o bien puede el padre desconocer la paternidad para que no le sean imputados todos los derechos que la legitimidad otorga a los hijos concebidos dentro del matrimonio de sus padres.

Establece también que el hijo legítimo puede nacer cuando el matrimonio de sus padres este ya disuelto, en este caso la legitimidad del hijo se determina por virtud de su concepción y no de su nacimiento.(54)

---

(53) *Loc. cit.*

(54) *Ibid. p.p.449-452*

La filiación natural "es la que se da cuando el hijo fue concebido cuando sus padres no estaban unidos en matrimonio y puede ser:

Simple.- cuando la madre, no estaba unida en matrimonio con el padre y ninguno tenía impedimento para casarse;

Adulterina cuando el hijo es concebido por padre que estaba casado y la madre es diferente a la esposa o cuando la madre estando unida en matrimonio, el padre es diferente al marido; y

Incestuosa cuando el hijo es procreado por parientes en el grado en que la ley impide el matrimonio, sin celebrar el mismo"

La filiación legitimada aquella que corresponde a los hijos que habiendo sido concebidos antes del matrimonio de sus padres, nacen durante el matrimonio o si nace antes, la pareja lo reconoce antes, durante o posteriormente a la celebración del matrimonio" (55).

La clasificación del maestro que antes se mencionó, es obsoleta ya que es casi igual a la que hacen los códigos de 1870 y de 1884. A este respecto, el Dr. Galindo Garfias dice, que el Código Civil vigente, coloca en igualdad a los hijos habidos fuera del matrimonio y a los habidos dentro del mismo; "unos y otros - menciona - ,adquieren derechos y obligaciones, no solo respecto del padre y la madre, sino en cuanto al hijo habido fuera del matrimonio, entra a formar parte de la familia de su padre y de su madre. Desaparece también respecto de los hijos fuera del matrimonio, toda distinción en adulterina, incestuosa, simple etc. . . " (56) .

Mas adelante, se distinguirán reglas que el Código Civil establece y que son aplicables según se trate de filiación de los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio.

---

(55) *Ibid.* p.452

(56) Galindo Garfias, Ignacio. *ob. cit.* p.621



---

El Dr. Galindo Garfias clasifica la filiación de la siguiente manera:

- A) Filiación consanguínea que puede ser matrimonial y extra matrimonial; y
- B) Filiación adoptiva (57).

Por su parte, el maestro Rafael de Pina clasifica a la filiación en:

- A) "la de los hijos nacidos dentro del matrimonio
- B) y la de los hijos nacidos fuera del matrimonio.- que a su vez se puede subdividir en los hijos naturales cuando los padres pueden contraer matrimonio y en no naturales, cuando no pueden casarse al concebirlo " (58).

Al parecer, la clasificación que el Dr. Galindo Garfias hace es la mas acertada ya que los hijos llevan la sangre de sus padres, estén unidos en matrimonio o no y la distinción debe hacerse solo en cuanto a los hijos que no llevan la sangre de quienes están a su cargo, en este caso los hijos adoptivos.

Para el Dr. Ignacio Galindo Garfias, la filiación constituyen un estado jurídico, y la procreación se refiere a la concepción del ser. La filiación es la relación que existe entre dos personas de las cuales una es el padre o la madre de otra.

La norma jurídica se apoya en el hecho biológico de la procreación, llamada filiación consanguínea, al crear esa relación de Derecho particular entre los progenitores por una parte y el hijo por la otra. De aquel hecho biológico y genético, se desprende un complejo de deberes, obligaciones, derechos y facultades recíprocas: el padre y la madre en un extremo y el hijo en el otro.

---

(57) Loc. cit.

(58) De Pina, Rafael, ob.cit. p.p.349-350

La filiación según el Dr. Ignacio Galindo Garfias, se relaciona con el conocimiento jurídico de parentesco consanguíneo, que queda establecido respecto de las personas que descienden de un tronco común. La fuente primordial de la familia "es la filiación que es el parentesco mas cercano y mas importante". (59)

Así, según Fernando Fueyo, el estado de filiación es "la especial posición que el individuo ocupa en la familia como el hijo, al igual que estado de familia es la posición que ocupa el individuo como miembro de esta". (60)

---

(59) Galindo Garfias, Ignacio, ob. cit. p.p.618-619

(60) Cit. por Galindo Garfias, Ignacio. Ibid. p.618

## LA FILIACION EN LOS HIJOS NACIDOS DENTRO DEL MATRIMONIO

Son hijos de matrimonio, aquellos cuyo padre y madre estaban casados en el momento de concebirlos. Estos se presumen hijos del marido salvo prueba en contrario. En virtud de la presunción, el hijo de matrimonio no tiene que probar quien es su padre, porque el Código Civil presume que quien embarazó a la madre fue el marido, con quien cohabitaba la mujer en la época de la concepción.(61)

Jurídicamente se determina la época de la concepción, como lo establece el artículo 324 del Código Civil vigente que a la letra dice:

**Artículo 324.-se presumen hijos de los cónyuges:**

- I.- Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio;
- II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga esta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este termino se contara, en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial".

No basta el dicho de la mujer para excluir de la paternidad al marido, mientras que este viva, únicamente el, podrá reclamar contra la filiación del hijo concebido durante el matrimonio. El marido tendrá que probar que durante los ciento veinte días de los trescientos que

---

(61) *Ibid.* p. p. 623-624

precedieron al parto, le ha sido físicamente imposible tener acceso carnal con su mujer ( artículo 325 del Código Civil ) y solo en dos casos, el marido podrá rendir esta prueba a saber:

- Cuando se trate de impotencia para la realización de la cúpula, debido a mutilación o deformación de los órganos sexuales.
- Cuando se encuentre alejado físicamente de su mujer excepto que haya prueba de que los cónyuges se reunieron alguna vez, dentro del período de ciento veinte días a los que se refiere el precepto legal que antes se mencionó.

Sin embargo, la ciencia médica ha comprobado que el plazo mínimo de la gestación puede ser menor a ciento ochenta días y el nacimiento puede ocurrir antes de ciento ochenta días o después de trescientos del embarazo.(62)

Existen tres casos en los que el hijo puede nacer antes de ciento ochenta días de celebrado el matrimonio y se consideran hijos de este:

- Cuando se pruebe que el marido antes del matrimonio tuvo conocimiento del embarazo de la mujer (sin embargo el legislador ha querido que este conocimiento se establezca por medio de una prueba por escrito.)
- Cuando el marido ha concurrido al levantamiento del acta de nacimiento y firma o declara que no sabe firmar (es prueba de la paternidad del marido y de la intención de legitimar a aquel hijo).
- Cuando el hijo que la esposa diere a luz antes de los ciento ochenta días siguientes a la celebración del matrimonio ha sido reconocido previamente por el esposo de aquella.(el reconocimiento puede tener lugar antes, o después de celebrado el matrimonio. (63)

(62) *Ibid.*, p.624

(63) *Ibid.*, p.625

## ACCION DE DESCONOCIMIENTO DE LA PATERNIDAD:

Esta acción, regulada en el artículo 335 del Código Civil, tiene como fin destruir la presunción de la paternidad del marido, respecto de los hijos de su esposa que nazcan después de ciento ochenta días de celebrado el matrimonio y antes de los trescientos días de disuelto este, o desde que se interrumpió la cohabitación de los esposos.

La ley no establece la presunción de la paternidad fuera de los términos por lo que necesariamente se debe ejercer esta acción. Solo basta con negar que es el padre de tal hijo, siempre que no se encuentre en alguna de las situaciones previstas en el artículo 328 del Código Civil.

El plazo que tiene el marido, para ejercer la acción de desconocimiento de la paternidad es, según el artículo 330 del Código Civil, de sesenta días contados desde el nacimiento, si esta presente; desde el día en que descubrió el engaño, si se le oculto el nacimiento., desde el día en que llegó al lugar si estaba ausente. Si el marido se encuentra en estado de interdicción, será el tutor quien ejercite esa acción y si cesa la declaración de interdicción del marido, podrá intentar esta acción sesenta días después de esta. (64)

La filiación del hijo nacido de matrimonio quedara probada: con el acta de matrimonio de los padres o con el acta de nacimiento del hijo.

---

(64) *Loc. cit.*

El hijo nacido de un matrimonio, puede ejercer la acción de reclamar su estado de legitimidad. El ejercicio de esta acción presume que sobre la filiación matrimonial no se suscita cuestión alguna, esta acción se dirige en contra del esposo de la madre y en este caso la acción es imprescriptible.(65)

---

(65) *Ibid.*, p.p.627-629

## LA FILIACION DE LOS HIJOS NACIDOS FUERA DEL MATRIMONIO

La filiación natural, se presenta si los hijos han sido engendrados por personas que no estaban ligadas por el vínculo matrimonial.

El Dr. Galindo Garfias menciona, que la filiación alude a la procedencia biológica de una persona, por lo que no existe ninguna diferencia entre la filiación que se denominaba en las antiguas legislaciones "ilegítima" y "legítima".

Felipe Clemente, jurista español, señala que la sociedad tiene necesidad de conocer la filiación que existe entre los sujetos para saber quienes son los padres de cada uno de ellos y así distinguir a las familias, repartir derechos, exigir obligaciones etc. (66)

En el Código Civil, en lo referente a los efectos de la filiación, no distingue entre los hijos nacidos dentro y fuera del matrimonio; esto se debe a que no difieren unos de los otros, respecto de la paternidad, de la herencia, de la obligación alimenticia y del derecho de recibirlos, de los impedimentos para celebrar matrimonio, ni del derecho de usar el nombre de su padre. Sin embargo, reconoce la necesidad de probar la filiación de los hijos. Por lo que se refiere a los hijos de matrimonio la filiación queda establecida por el hecho del parto de la esposa, de donde se deduce la paternidad del marido. Es por eso que la filiación matrimonial es indivisible.(67)

---

(66) Cit. por Galindo Garfias, Ignacio. ob. cit. p.634

(67) *Ibid.* p.p.635-636

En tanto que respecto, de los hijos nacidos fuera del matrimonio, la filiación queda establecida a través del reconocimiento voluntario que hace el padre o de la sentencia judicial que declare la paternidad, según lo establece el artículo 360 del Código Civil.

En cuanto a la madre, la maternidad queda probada por el hecho del parto; para ella el reconocimiento es forzoso en el acta de nacimiento. El artículo 60 del Código Civil dice:

Artículo 60.- ... "La madre no tiene derecho de dejar de reconocer a su hijo. Tiene la obligación de que su nombre figure en el acta de nacimiento de su hijo. Si al hacer la presentación no se da el nombre de la madre se pondrá en el acta que el presentado es hijo de madre desconocida pero la investigación de la maternidad del hijo podrá hacerse ante los tribunales de acuerdo con las disposiciones relativas de este código. . . "

El hijo nacido fuera del matrimonio o sus descendientes puede ejercer la acción de investigación de la maternidad según lo dispone el artículo 385 del Código Civil, la cual puede probarse por cualquiera de los medios ordinarios pero la indagación no será permitida cuando tenga por objeto atribuir el hijo a una mujer casada (68).

En cuanto a este artículo, no es claro quien será el que ejerza esa acción, si este es menor de edad o el tiempo durante el cual podrá hacerlo. La interpretación que al mismo se hace, señala que se puede hacer en cualquier tiempo induciendo menor de edad.

En lo referente a la investigación de la paternidad de los hijos nacidos fuera del matrimonio, el artículo 362 del Código Civil dice que estará permitida la investigación de la paternidad:

---

(68) *Ibid.*, p.636



- 1 En los casos de rapto, estupro o violación o cuando la época del delito coincida con la de la concepción.
- 2 Cuando el hijo se encuentre en posesión de estado de hijo del presunto padre.
- 3 Cuando el hijo haya sido concebido durante el tiempo en que la madre habitaba bajo el mismo techo con el pretendido padre, viviendo maritalmente.
- 4 Cuando el hijo tenga a su favor un principio de prueba contra el pretendido padre.

Por lo que se refiere al establecimiento de la paternidad natural, el Código Civil reconoce tres medios para que quede establecida:

- a) Por medio del reconocimiento voluntario hecho por el padre.
- b) Por sentencia judicial que declare la paternidad;
- c) Por presunción de los hijos de la concubina: Los nacidos después de ciento ochenta días contados desde que empezó el concubinato y los nacidos dentro de los trescientos días siguientes en que cesó la vida común entre los concubinos.(69).

Para reconocer aun hijo se requiere que la persona que reconoce, tenga la edad exigida para contraer matrimonio, mas la edad del hijo que va a ser reconocido (artículo 361 del Código Civil ).

El menor de edad puede reconocer a su hijo con el consentimiento de quienes ejerzan sobre el, la patria potestad o tutela, y en el caso de quien va a ser reconocido sea mayor de edad, se necesitará de su consentimiento. (70)

---

(69) *Ibid.* p.641

(70) *Ibid.* p.642

## CAPITULO III

### NATURALEZA JURIDICA DEL ARRENDAMIENTO DE UTERO

#### CARACTERISTICAS DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

Para poder comprender las características del contrato de arrendamiento, es necesario conocer las de los contratos en general, su definición y elementos que lo conforman.

Según el Diccionario para Juristas, el contrato es "un pacto entre partes que se obligan sobre materia o cosa determinada, y a cuyo cumplimiento puede ser compelidas" (71).

El Maestro Zamora y Valencia lo define como: "el acuerdo entre dos partes o mas sobre una declaración de voluntad común destinada a regular sus derechos" (72).

(71) Palomar, Juan. *Diccionario para Juristas*. Edic. 1a. Ed. Mayo, México, D.F. 1981. p. 318

(72) Zamora y Valencia, Miguel Angel. *Contratos Civiles*. Edic. 1a. Ed. Porrúa S.A. México, D.F. 1981. p. 147.

Los contratos en general se conforman de elementos de existencia y de validez. Los elementos de existencia son según el citado autor.

- A) El consentimiento;
- B) El objeto y;
- C) La forma. (73)

Estos elementos son necesarios para que el contrato exista, pero según el Maestro Lozano, la forma, no es un requisito de existencia, sino de validez; porque la falta de ella, solo da como resultado la nulidad relativa del contrato, que tiene existencia y que solo es necesario cumplir con la formalidad para que sea completamente válido. (74) Por lo tanto no impide que dicho contrato produzca provisionalmente sus efectos hasta que se declara su nulidad (Art. 2227 del Código Civil) razón por la cual el cumplimiento voluntario de este mismo contrato por pago, novación, o por cualquier otro modo entraña la ratificación tácita del mismo y extingue la referida acción de nulidad (Art. 2234 del Código Civil).

- A) El consentimiento es la voluntad de las partes que constituyen el contrato y que persiguen un fin común determinado, respecto de un objeto. Este objeto, es la conducta que puede ser de dar, de hacer o no hacer.

Dice el Maestro Zamora: "El consentimiento es la unión o conjunción acorde de voluntades de los sujetos contratantes, en los términos de la norma, para crear o transmitir derechos y obligaciones" (75).

---

(73) *Loc. cit.*

(74) Lozano Noriega, F. *IV curso de Derecho Civil, Contratos*. Edic. 5a. ed. Asociación Nacional de Notarios Mexicanos S.A.; México, D.F.: 1990. p. 197

(75) Zamora y Valencia, Miguel Angel. *ob. cit.* p.p.22-24

B) El objeto, puede entenderse según el artículo 1824 del Código Civil:

- a) La cosa que el obligado debe dar.
- b) Como el hecho que el obligado debe hacer o no hacer.

Los requisitos de validez son:

- I) La capacidad;
- II) La ausencia de vicios en el consentimiento como lo son: el error, el dolo, la mala fe, la violencia y la lesión;
- III) La forma;
- IV) La licitud en el objeto, motivo, fin o condición del acto.

### **I) La capacidad puede ser de dos tipos:**

- a) De goce, de derecho o jurídica; y
- b) De ejercicio, de hecho o de obrar. (76)

Para el Maestro Zamora la capacidad de goce "es la aptitud de las personas para ser titulares de derechos y obligaciones, y la capacidad de ejercicio, es la aptitud de las personas para hacer valer sus derechos y obligaciones por sí en el caso de personas físicas o por medio de sus representantes legales, en el caso de personas morales" (77).

Es necesario tener la capacidad de ejercicio, que se adquiere con la mayoría de edad, si se quieren ejercer actos jurídicos por cuenta propia, siempre que no exista alguna disposición normativa en contra. La capacidad de goce se adquiere con el nacimiento.

Cabe mencionar, que si la ley considera que alguien no tiene capacidad, no significa que carezca de derechos, no pueda ejercerlos

---

(76) *ibid.* p.p.29-30

(77) *Loc. cit*

o no cumpla con sus obligaciones, simplemente no puede hacer ejercicio de ellos por sí misma y por ende necesita de otra persona para que en su nombre y representación los realice. (78)

La diferencia que existe entre personas con incapacidad de ejercicio que celebran un acto y por otra parte otras con incapacidad de goce es que, en el primer caso, el acto jurídico del incapacitado de ejercicio está viciado por una nulidad relativa, esto es, que el contrato puede ser convalidado por sus representantes legales o por el mismo, cuando haya cesado su incapacidad, por el transcurso del tiempo o por prescribir la acción de nulidad, mientras que en el segundo caso, el acto jurídico es nulo de pleno derecho, esto es, que está viciado de nulidad absoluta y no puede ser válido por confirmación o por prescripción.

Las incapacidades de goce, se han establecido en protección del orden público, lo que trae como consecuencia que su incumplimiento o violación se traduzca en hechos ilícitos. (79)

## II Ausencia de vicios del consentimiento.

Son circunstancias en particular que sin suprimir el contrato, lo dañan. Puede presentarse otro supuesto en el que los vicios supriman el consentimiento, lo que significa que hacen la voluntad inexistente. Esto es debido a que la voluntad de las partes debe manifestarse de manera lisa y llana, libre de cualquier vicio que pueda causar la nulidad del contrato.

---

(78) *Ibid.* p.25

(79) *Ibid.* p.313-34

Los vicios del consentimiento son:

- A) El error;
  - B) El dolo;
  - C) Violencia,
  - D) Lesión; y
  - E) Mala fe. (80)
- A) El error. "es el conocimiento equivoco de la realidad y no debe confundirse con la ignorancia que significa la falta de conocimiento" (artículo 1813 ).del Código Civil.
- Para que el error pueda ser considerado como vicio del consentimiento, es necesario que recaiga sobre el motivo determinante de la voluntad de cualquiera de los contratantes. También puede referirse a las cualidades o composiciones físicas de la cosa, su utilidad. y a la identidad de la persona contratante cuando el contrato se celebre en atención a las cualidades del sujeto.
- B) El dolo.- según el artículo 1815 de la ley sust. civil es "cualquier sujeción o artificio que se emplee para inducir al error o mantener en el, alguno de los contratantes..."
- Existe el llamado dolo bueno, que se realiza por una de las partes, pero sin la intención de dañar a otro contratante. Este dolo bueno no es causa de nulidad relativa como los otros vicios del consentimiento.
- C) La violencia.- hay violencia, cuando se emplea la fuerza física o amenazas que importen peligro de perder la vida, la honra, la libertad, la salud o una parte considerable de los bienes del contratante, de su cónyuge, de sus ascendentes descendientes o parientes colaterales, dentro del segundo grado".(81)

---

(80) Loc. cit.

(81) *Ibid.* p.p.36,37

Para que éste sea considerado como vicio del consentimiento, se requiere, según el Maestro Zamora y Valencia:

- Que sea grave;
  - Inminente o actual;
  - Injusto, esto es, ilícito;
  - Que sea motivo determinante de la voluntad del sujeto al contratar; y
  - Que provenga de una persona y no de un hecho dañoso, ya que en este caso sería estado de necesidad.
- D) La lesión.- es el perjuicio que sufre una persona de la que se ha abusado por su suma ignorancia, notoria inexperiencia o extrema miseria, en la celebración de un contrato. Esto es proporcionar al otro contratante un lucro excesivo en relación a lo que el otro por su parte se obliga. Para que se considere como vicio es necesario que se reunan estos requisitos. (82)
- E) La mala fe no la establece el citado autor, pero, dentro del libro cuarto "de las obligaciones" en el primer capítulo de los vicios del consentimiento, el artículo 1815 del Código Civil, dispone que "...mala fe, es la disimulación del error de uno de los contratantes, una vez conocido".

#### IV Licitud en el objeto, motivo, fin o condición del acto.

Según el Maestro Zamora, la conducta manifestada como prestación o abstención, debe ser lícita y posible, al igual que el contenido de la prestación. o puede hablarse de la licitud referida a la cosa, cuando se trata de una obligación de dar, porque las cosas en si no pueden ser lícitas o ilícitas, solamente la conducta referida a esas cosas al igual que los motivos y fines del contrato. (83)

---

(82) *Ibid.* p.38

(83) *Ibid.* p.42

Describe, además, que motivos "son las intenciones internas o subjetivas del sujeto relacionadas directamente con la cosa o el hecho que constituye el contenido de la prestación, de la otra parte. (84)

La ilicitud en el objeto, motivo, fin o condición del acto, produce la nulidad absoluta del mismo, envista de que tales actos van en contra de los preceptos que la ley contempla y que son creados para proteger el interés común, el orden público y las buenas costumbres (artículos 6, 8, 1830 y 1831 del Código Civil).

La nulidad absoluta, es la sanción que la ley impone a las partes cuando realizan un acontecimiento que vaya en contra del orden público o de las buenas costumbres, lo que origina su ilicitud y tiene como consecuencia que produzca provisionalmente sus efectos, los cuales son destruidos retroactivamente cuando el juez pronuncie su nulidad. La acción para hacerlo no prescribe. (85)

---

(84) *Loc. cit.*  
(85) *Ibid.* p. 43



## CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

"Es aquel por virtud del cual una persona llamada arrendador se obliga a conceder temporalmente el uso o el uso y goce de un bien a otra persona llamada arrendatario, quien se obliga a pagar como contraprestación un precio cierto" (artículo 2398 del Código Civil).

El Maestro Zamora, dispone que el arrendamiento puede ser de tres tipos:

- 1 Mercantil.- cuando existe el propósito de la especulación comercial.
- 2 Administrativo.- cuando los bienes objeto del contrato pertenecen a la federación, estados o municipios. Este contrato se sujetara a las disposiciones del D. Administrativo y solo en forma supletoria a las disposiciones del Código Civil según lo establece el artículo 2411 del mismo.(86)

Los funcionarios, empleados y administradores de establecimientos públicos tienen prohibido tomar en arrendamiento los bienes que se administren con ese carácter.

- 3 Civiles.- por exclusión los que no sean administrativos o mercantiles.(87)

Como los contratos en general, el contrato de arrendamiento se constituye con requisitos de existencia y de validez.

---

(86) *Ibid.* p. 147

(87) *Ibid.* p. 148

Los requisitos de existencia según el artículo 1794 del Código Civil son:

- I "El consentimiento; Y
- II El objeto"

En materia de arrendamiento, no existe ninguna regla específica para el consentimiento por lo que se aplicara lo dispuesto en el Código Civil para los contratos en general. (88)

El objeto en el contrato de arrendamiento, genera dos clases de obligaciones, ya que se trata de un contrato bilateral por lo que se habla de dos objetos.

- a) La obligación del arrendador consistente en proporcionar el uso o el uso y goce de una cosa.
- b) La obligación del arrendatario que consiste en pagar un precio cierto como contraprestación al arrendador. Este precio o renta puede consistir en una suma de dinero o cualquier equivalente como la prestación de un servicio profesional, con tal que sea cierto y determinado (artículo 2399 del Código Civil).(89)

Según el Código Civil en su artículo 2400, "son susceptibles de arrendamiento, todos los bienes que pueden usarse sin consumirse; excepto aquellos que la ley prohíbe arrendar y los derechos estrictamente personales". Agrega el maestro Lozano o cualquier otro bien corpóreo o incorpóreo, se trate de objeto material mueble o inmueble, puede ser materia de contrato, porque la ley no lo prohíbe.

La cosa para ser objeto del contrato de arrendamiento debe:

- Existir en la naturaleza;
- Ser determinado o determinable
- Estar dentro del comercio.

---

(88) Lozano Noriega, F. ob. cit. p. 197

(89) Loc. cit.

Los requisitos de validez en el contrato de arrendamiento son:

- A) La capacidad;
- B) La licitud en el objeto, motivo, fin o condición del acto; y
- C) La forma.

A) La capacidad.- Artículo 2401 "El que no fuere dueño de la cosa, podrá arrendarla si tiene facultad para celebrar ese contrato ya en virtud de autorización del dueño, ya por disposición de la ley" (90)

Establece el artículo 2403 del Código Civil "no puede arrendar el copropietario de cosa indivisa sin consentimiento de los otros copropietarios".

B) LICITUD EN EL OBJETO, MOTIVO, FIN O CONDICION DEL ACTO.- No existen disposiciones específicas para el arrendamiento, por lo que se regira por lo dispuesto para los contratos en general.

D) LA FORMA: Según los artículos 2406 y 2407 del Código Civil, "el arrendamiento debe de otorgarse por escrito cuando la renta pase de \$100.00 pesos anuales", sino excede de esta cantidad puede celebrarse verbalmente. (91)

Es necesario según el artículo 3042 del Código Civil, deben inscribirse en el Registro...

III "...Los contratos de arrendamiento de bienes inmuebles por un período mayor de seis años y aquellos en que haya anticipos de rentas por más de tres..."

El maestro Lozano, opina que es difícil identificar un bien mueble y registrarlo, por lo que sería mas difícil inscribir un contrato sobre ese bien inidentificable. (92)

---

(90) Loc. cit.

(91) Ibid. p. 199

(92) Ibid. p.200

El beneficio de inscribir un contrato de arrendamiento en el Registro Público, es que dicho contrato se vuelve oponible ante terceros, esto es; que permite al arrendatario sostener el Derecho Real del arrendamiento.

Los artículos 2408 y 2409 establecen que: "El contrato de arrendamiento, no se rescinde por la muerte del arrendatario ni del arrendador, salvo convenio en este sentido". "Si durante la vigencia del contrato de arrendamiento por cualquier motivo se verificare la transmisión de la propiedad del predio arrendado, el arrendamiento subsistirá en los terminos del contrato respecto del pago de las rentas. El arrendatario tendrá obligación de pagar al nuevo propietario, la renta estipulada en el contrato, desde la fecha en que se notifique judicial o extrajudicialmente, ante notario o ante dos testigos, haberse otorgado el correspondiente título de propiedad, aun cuando alegue haber pagado al primer propietario; a no ser que el adelanto de rentas aparezca expresamente estipulado en el mismo contrato de arrendamiento. (93)

## CARACTERISTICAS

El contrato de arrendamiento es un contrato:

- a) Bilateral; las partes que intervienen se obligan recíprocamente. Una a conceder el uso o el uso y goce de una cosa y la otra a pagar por ello un precio cierto.
- b) Es un contrato siempre oneroso. "El arrendamiento al conceder el uso o el uso y goce de un bien, debe de ser a cambio de un

---

(93) *Ibid.* p.201

precio" ( artículo 2398 y 2399 del Código Civil), porque sin este elemento se estaría en presencia de un contrato de comodato esto es, de préstamo de uso.

El precio debe ser cierto, esto es que pueda valuarse económicamente porque de no ser así, se trataría de un contrato inominado. (94)

- c) Formal.- generalmente cuando versa sobre bienes inmuebles y en algunos casos debe inscribirse en el Registro Público de la Propiedad.
- d) Consensual.- por que para el perfeccionamiento no se necesita la entrega de la cosa, sino el consentimiento de las partes;
- e) Principal.- por que para su existencia no es necesario otro contrato;
- f) Nominado;
- g) De tracto sucesivo.- porque las obligaciones no se cumplen en un solo acto; y
- h) El arrendamiento, es un contrato traslativo de uso o de uso y goce. Si el contrato se celebra respecto del uso de una cosa, el arrendatario podrá disponer de ella conforme a lo convenido o a lo que sea conforme a la naturaleza de la cosa. Si el contrato se celebra también respecto del goce, el arrendatario podrá hacer suyos los frutos o productos normales de la cosa, pero no de sus partes y menos de toda la cosa, pues ya no sería un contrato de arrendamiento sino un contrato diverso, traslativo de dominio.

La cesión del uso o del uso y goce, siempre debe ser temporal. "La ley impone la necesidad de la temporalidad en este contrato, para impedir la propiedad de manos muertas y facilitar la posibilidad de circulación de la riqueza. Un arrendamiento perpetuo o de larga duración, le restaría valor a la cosa". (95)

---

(94) Zamora y Valencia, Miguel Angel. ob. cit. p. 154

(95) *Ibid* p. 155

Es por eso, que establece plazos máximos obligatorios de duración del arrendamiento: 10 años para fincas destinadas a habitación, 15 para las destinadas a un comercio y 20 para las destinadas a la industria, según lo establece el artículo 2398 del Código Civil.

## ELEMENTOS DEL CONTRATO DE ARRENDAMIENTO

- l) Consentimiento. "Es el acuerdo de voluntades de ambas partes, para conceder el uso o el uso y goce de un bien a cambio de una contraprestación consistente en un precio cierto".

"El acuerdo de voluntades debe referirse tanto a la cosa respecto de la cual se va a conceder el uso o el uso y goce, como respecto de los bienes que constituyen la contraprestación o precio cierto", (97)

El artículo 2425 en su fracción III, establece: "El arrendatario esta obligado:

...A servirse de la cosa solamente para el uso convenido, y a falta de convenio, en la casa habitación o despacho del arrendatario".

II) El objeto, que es:

- a) La cosa arrendada; y
- b) El precio.

a) "El principio general, es que todos los bienes pueden ser objeto de un contrato de arrendamiento con las excepciones siguientes, según los artículos 765 al 771 del Código Civil:

- 1) Que no sean derechos personales; y
- 2) los que la ley prohíbe expresamente arrendar;
- 3) los que se consuman por el primer uso.(98)

---

(97) Loc. Cit.  
(98) *Ibid.* p. 150

Artículo 1825: "La cosa objeto del contrato debe:

1. Existir en la naturaleza,
- 2 .Ser determinada o determinable en cuanto a su especie,
- 3 .Estar en el comercio . "

Artículo 1826:"Las cosas futuras pueden ser objeto de un contrato sin embargo, no puede serlo la herencia de una persona viva, aun cuando esta presente su consentimiento" .

- b) El precio . "debe ser cierto y puede consistir en una suma de dinero o en otros bienes, con tal que sean ciertos y determinados al momento de efectuarse el pago".(art. 2399 del Código Civil)

Es necesario que el precio exista porque sino, no se trataría de un contrato de arrendamiento. Y estaríamos en presencia de otra figura jurídica.(99)

- c) La forma; El principio general en esta materia, es que el arrendamiento debe constar por escrito. manera ( artículo 2406 del Código Civil) ley establece algunas excepciones como las siguientes:
- 1) "Si la renta, es decir, el precio cierto no excede de 100 pesos al año, el contrato puede hacerse consensual, esto es, que puede celebrarse con la forma que escojan las partes, ya sea verbal, mímica, por actos que necesariamente supongan el consentimiento o por escrito. En este sentido el contrato será válido, cualquiera que sea la forma que determinen las partes según lo establece el artículo 2406 del Código Civil".(100)

---

(99) *ibid.* p. 159

(100) *ibid.* p. 158



- 2) "Si la renta excede de 5,000 pesos anuales y el predio fuere rústico, el contrato debe otorgarse en escritura publica" (artículo 2407 del Código Civil).
- 3) Si el plazo pactado en el contrato excede de 6 años o hay anticipos de rentas por mas de 3 y las partes desean inscribirlo en el Registro Público de la Propiedad

## **¿EL LLAMADO ARRENDAMIENTO DE ÚTERO ES UN CONTRATO?**

El arrendamiento de útero es un contrato de arrendamiento por que reúne los requisitos y de validéz que son necesarios para la constitucion de cualquier contrato en los términos del código civil.

El contrato de arrendamiento es la figura jurídica que han utilizado legislaciones de otros países para llevar a cabo la subrogacion uterfina.

El Código Civil para el distrito federal en el artículo 2398 dispone: "Hay arrendamiento cuando las dos partes contratantes se obligan recíprocamente, una, a conceder el uso o el uso y goce temporal de una cosa, y la otra apagar por ese uso o uso y goce un precio cierto.

**¿Es el útero una cosa?**

De acuerdo al artículo 1825 del Código Civil, la cosa objeto del contrato debe.

- Existir en la naturaleza,
- Ser determinado o determinable en cuanto a su especie,
- Estar en el comercio.

El útero existe en la naturaleza. El embarazo es parte de la función biológica de la mujer.

Es determinable porque es cierto, pero no puede estar en el comercio porque no es una cosa.

Según el artículo 749 de la ley sustantiva civil, están fuera del comercio por su naturaleza las cosas que no puedan ser poseídas por algún individuo exclusivamente y por disposición de la ley, las que ella declare irreducibles a propiedad particular.

El artículo 1827 del multicitado código, establece que "el hecho positivo o negativo objeto de un contrato, debe ser posible y lícito

El arrendamiento de útero reúne ambos requisitos. es posible, porque está al alcance del hombre, tan es así, que en otros países se realiza.

El artículo 1828 del mismo código, señala que "es imposible el hecho que no puede existir porque es incompatible con la ley de la naturaleza o con una norma jurídica que debe regirlo necesariamente y que constituye un obstáculo insuperable para su realización.

La subrogación es lícita, porque no hay ninguna ley que lo prohíba. al respecto establece el Código Civil en su artículo 1830:

"Es lícito el hecho que es contrario a las leyes o a las buenas costumbres".

En nuestra legislación el llamado arrendamiento o subrogación de útero, es un contrato atípico en virtud de que no reúne todos los elementos necesarios para encuadrarlo en el arrendamiento, debido a que el útero no es una cosa, porque no puede alquilarse separada-

mente. Este forma parte de un conjunto de órganos que le ayudan en su funcionamiento, además es determinante la conducta de la mujer, sus hábitos, alimentación, en general cambia radicalmente su vida, en el período del embarazo.

Por otra parte el Código Civil señala, en la definición de arrendamiento, que una de las partes concede el uso de la cosa. El uso según nuestra doctrina, es un derecho real. El derecho real se presenta cuando la actividad económica de un sujeto consiste en la explotación de una cosa. para el caso de la subrogación, la relación que surge es entre personas: la conducta de la mujer es definitiva para el cumplimiento del fin del contrato de donde deriva un derecho personal de los padres biológicos de exigir el cumplimiento del mismo. en este tipo de derecho la vinculación entre las personas no conciste en una cosa corporea si no en una actividad y por esa razón el objeto de la obligación es una prestación.

## CAPITULO III

### LA SUBROGACION O ALQUILER DE UTERO EN EL DERECHO COMPARADO

**"...DIJO ENTONCES SARAI A ABRAM: YA VES QUE JEHOVÁ ME HA HECHO ESTERIL; TE RUEGO PUES, QUE TE LLEGUES A MISIERVA; QUIZA TENDRE HIJOS DE ELLA Y ATENDIO ABRAHAM AL RUEGO DE SARAI ... AGAR DIO A LUZ UN HIJO A ABRAHAM, Y LLAMO ABRAHAM EL NOMBRE DEL HIJO QUE LE DIO AGAR, ISMAEL. . . "**  
**GENESIS 16:1,2,15.**

### ESTADOS UNIDOS DE NORTEAMERICA

El autor Irving Sloan define que madre subrogada "es la mujer que acepta ser inseminada artificialmente por el hombre cuya mujer es incapaz de concebir y dar a luz un hijo".(101)

---

(101) Sloan, Irving. *The Law of Adoption and Surrogate Parenting.-Legal Almanac Series, N.3, ed. Oceana Publications, Inc., USA, 1988. p.74*

Actualmente el avance de la ciencia ha creado formas en las que las mujeres pueden embarazarse, sin necesidad de tener relaciones sexuales, mediante la inseminación artificial, o implantación artificial del embrión. De lo que se hablara en el capítulo que precede. En nuestro país no se conoce algún caso de subrogación o alquiler de útero a pesar de que el primer incidente se encuentra marcado en el Génesis 16:1,2,15. de la Biblia.

Estos contratos se realizan sin problemas en los casos de préstamo de el útero como un caso en el que una sudafricana dio a luz a unos trillizos de su infertil hija, (el gameto de la imposibilitada fue fecundado con el esperma de su esposo e implantado artificialmente a la madre de la primera) en 1986.(102)

Un suceso muy conocido en los Estados Unidos en el año de 1986 fue el caso del llamado "BEBE M " (BABY M), en el cual celebraron un contrato por una parte la Sra. Mary Beth Whitehead, como la subrogada, y por la otra parte el Sr. William Stern como el padre natural, para que mediante la inseminación artificial naciera un hijo que la antes mencionada debía entregar a la pareja de los Sres. Stern.

En este contrato se establecía claramente que al nacer la criatura, la subrogada; renunciaría a todos sus derechos de maternidad a cambio de \$ 10,000.00 Dls . más, el pago de todos los gastos médicos que el embarazo representara.

En el momento de dar a luz a un niño que biológicamente era su hijo, quiso rescindir el contrato que 9 meses antes había firmado voluntariamente.(103) Este caso, llevo a la corte de Nueva Jersey, los jueces fallaron a favor de los Stern.

---

(102) Gadeby, Patricia. *Wombs for rent, discover enero, 1988 p.64.* Vid. Sloan, Irving. *ob. cit.* p.74

(103) Gadeby, Patricia. *ob. cit.* p.64

La realización de este contrato había violado las garantías del niño al separarlo de uno de sus padres biológicos ( de Mary Beth ), y al darle al padre natural todos los derechos y la custodia sobre el niño. La Corte opino que no se trataba de un alquiler de útero sino de la venta de un niño y de los derechos de su madre sobre el.

El juez Harvey Sorkow estableció que el contrato reunía los requisitos necesarios para poder considerarse como válido, y sobre-todo, había sido firmado por Mary Beth, de manera voluntaria.

El contrato establecía que la Sra. Whitehead, debía entregar el niño a los señores Stern, renunciando a todos sus derechos de maternidad para que la pareja iniciara así el trámite correspondiente para la adopción.(104)

En la revista Society, Richard John Neuhaus; relata que el Dr. de la Sra. Stern le había recomendado no tener hijos porque podía tener problemas con el embarazo, pero, el autor cree según sus investigaciones que quiso solamente evitar los problemas y trastornos que el embarazo genera, y siendo un matrimonio con un nivel económico muy alto, le sería muy fácil pagar una buena suma de dinero a cambio de que otra mujer se subrogara.(105)

Noel P. Keane, conocido abogado de la cd. de Kentucky, realiza este tipo de contratos en Estados Unidos y relata que el 99% de estos acuerdos de subrogación no traen problemas entre el padre biológico y la madre biológica (subrogada). Este abogado ha hecho más de 150 contratos de subrogación desde 1986.(106)

En el estado de Utah la revista legal (legal Review) establece que la subrogación está permitida cuando la mujer subrogada haga las veces de incubadora después de implantársele el embrión producto de la pareja que la contrató.(107)

---

(104) Sloan, Irving. ob. cit. p. 78.

(105) Neuhaus, Richard J. *Renting Women, buying babies and class struggles*, Society, marzo abril, 1988.p.p.8-10.

(106) Sloan, Irving. ob. cit. p.p. 79-80.

(107) Sherman, Heyl B. *Commercial Contracts and Human Connectness*, Society, marzo-abril, 1988.p. 13.

El Tribunal de Apelación de Michigan fue el primero en reglamentar sobre la legalidad del contrato de subrogación. 307 N.W.2d 483 (1981) y estableció:

Que la decisión de procrear hijos es un derecho que protege la constitución de los Estados Unidos, esta ley no prohíbe el uso de la madre subrogada, pero si el del pago que se acompañe con este contrato.

En 1986, la Corte de Kentucky, reglamentó sobre la legalidad y aplicación de la maternidad subrogada, 704 S.W. 2d. 209 (Ky. Ct. App. 1986). El procurador General, alego que "la actividad de las subrogadas atentaba contra el bienestar de la ciudad, y daba como resultado la venta de un niño.

Por el contrario debe considerarse a las personas que no pudiendo tener hijos, hacen lo posible por conseguir un bebe.(108)

Nueva York fue el tercer estado, que reglamentó la legalidad y aplicación de los contratos de maternidad subrogada. La Corte de N.Y. estableció que la ciencia biomédica había avanzado a una nueva era genética la cual no ha sido contemplada por las leyes de esa ciudad ni por las de Kentucky. Estableció que hay una gran diferencia entre la venta de un niño y el contrato de alquiler del útero,

La Corte, aceptó el pago de la cuota establecida por la subrogación y la realización del procedimiento de adopción que había sido rechazado por los Tribunales de Michigan y Kentucky.

En enero de 1988, un juez en Michigan, prohibió la celebración de los contratos de maternidad subrogada por tratarse de un acto contrario al orden público, cuando se le presento el caso de una mujer que se subrogó y dio a luz unos gemelos que nacieron en el mes de septiembre de 1987, los cuales entrego a la pareja que la había contratado.

---

(108) Sloan, Irving. *ob. cit.* p.p.81-82

La Corte de Nueva Jersey, trató de invitar a las legislaturas de los estados en Norteamérica, para que cambiaran su jurisprudencia y precedentes a favor del pago por la subrogación, por ser la suerte que escoge la mujer que se presta a esta situación. (109)

El New York Times, reportó en junio de 1988, que 5 meses después de esto, la Suprema Corte de Nueva Jersey declaró fuera de ley los contratos comerciales de mujeres para tener hijos de otros. Muchas otras legislaturas impusieron sanciones para quien realizara tipo de contratos. (110)

La legislatura de Michigan estableció que era un crimen pagarle a una mujer por subrogarse y se penalizó con una multa de \$50,000.000 dólares o 5 años de prisión, para quien los realizara. ( En Florida se legislo en el mismo sentido ).

La Conferencia Nacional de Legislaturas de los Estados reportó que 16 estados introdujeron 22 minutas en 1988 y otros 18 Estados les enviaron 28 en 1987 en donde se prohibían este tipo de contratos. (111)

Exceptuando el caso de la sudafricana que se mencionó anteriormente, todos los demás casos se han referido a mujeres que venden a sus hijos biológicos. Existe una gran diferencia entre inseminar a una mujer e implantarle el embrión producto de la unión de dos gametos de una pareja. En el primer caso el óvulo pertenece a la subrogada, así el niño que da a luz es biológicamente suyo y al recibir una cuota, esta comerciando con ese producto. En cambio en el segundo caso por lo que se paga, es por el uso de un útero en donde se implantara el embrión que se ha formado con el óvulo de otra mujer.

---

(109) *Ibid.* p.82

(110) *Cit. por Sloan, Irving, ob. cit. p.83*

(111) *Loc. cit.*



---

Existen ya los "machotes" de contratos de subrogación, pero para el caso en que la subrogada sea la madre biológica. En la primera parte, se establece, el nombre de la subrogada, el de su esposo y el del padre natural, a quien se le entregara el niño al momento de que nazca. La fecha en que el contrato se está llevando a cabo y la fecha desde que la subrogada y su esposo están casados.

Establece también que:

- 1) El padre natural, (quien dará el semen) debe estar casado y debe ser mayor de 18 años, al igual que la subrogada y su esposo.(112)
- 2) La subrogada debe ser capaz de tener hijos y debe hacer una renuncia expresa a sus derechos de maternidad.
- 3) El esposo de la subrogada debe firmar de conformidad con la subrogada y estar consiente de que no tiene ninguna relación con el o los hijos que su esposa de a luz.
- 4) El nombre del médico que practicara la inseminación a la subrogada.
- 5) En que ciudad debe hacerse la entrega del niño y en un plazo no mayor de 5 días después del nacimiento.
- 6) La cantidad que debe pagársele a la subrogada y a su esposo, a cambio de la renuncia de paternidad y entrega del niño así como:
  - a) Los gastos médicos de hospitalización, de medicamentos y de terapia. gastos extraordinarios que no incluyan los trastornos mentales, emocionales o cualquier otro incidente de este tipo.(113)
  - b) El padre natural no será responsable por lo que pueda pasarle a la subrogada después de seis semanas del nacimiento del niño.

---

(112) *Ibid.* p. 111

(130) *Ibid.* p. 112

- c) Los viáticos que cause el traslado de la subrogada para su inseminación, no excedentes de \$540.00 pesos (18 centavos de dólar) por milla.
- d) Los gastos de avión o automóvil que cause el traslado de la subrogada al hospital.
- e) El pago del hotel en habitación sencilla que no exceda de \$120,000 pesos (40 dólares) por noche, durante el tiempo en que la subrogada se encuentre en Louisville, Kentucky para que le realicen la inseminación y por 3 días después de ello.
- f) Todos los viajes que la subrogada realice a Louisville, Kentucky y los gastos siguientes:

Desayuno	-----	\$15.000.00 pesos (5 dls)
Comida	-----	\$30.000.00 pesos (10 dls)
Cena	-----	\$36.000.00 pesos (12 dls)

- g) El padre natural, no será responsable por los gastos que no tengan relación con la subrogación, ni de los gastos que no se establezcan en este contrato.(114)
- 7) Inmediatamente después del nacimiento del niño la subrogada, el bebe y el padre natural, deben de acudir a patología a realizarle los siguientes estudios:
- Grupo de sangre
  - Proteínas de suero;
  - Encimas de los glóbulos rojos;
  - Glóbulos blancos.
- 8) Después del nacimiento del niño se da por terminado el contrato al entregar el niño al padre natural y este a su vez el dinero a la subrogada .

---

(114) *Ibid.* p.p. 113-114

- 9) La subrogada y su esposo estarán de acuerdo en que deben pagar todos los gastos del funeral de la subrogada, en el caso de que existan incidentes por la concepción, embarazo o nacimiento del niño y las complicaciones post partum que se presentaran.(115)
- 10) Ninguna compensación debe ser pagada a la subrogada antes de los 5 meses de embarazo, ni las establecidas en las secciones que anteceden sobre viáticos, los cuales deberán ser cubiertos por ellos mismos y se les reembolsaran después de este término.
- 11) La cantidad que recibirá la subrogada, así como una cuota adicional en el caso de que la subrogada cumpla satisfactoriamente con lo que se obliga, serán cubiertas al término de este contrato. La subrogada, no está obligada a cumplir con nada que no se haya estipulado.
- 12) El nombre de los médicos con los cuales la subrogada y el padre natural deberán someterse a estadios físicos y evaluaciones genéticas, que determinan que pueden ser compatibles para tener hijos . Los exámenes físicos incluirán análisis para detectar enfermedades venéreas como la sífilis y la gonorrea.(116)
- 13) Si la subrogada y el esposo pelean la custodia del niño, y la corte falla a su favor, deberán pagar todos los gastos que el padre natural haya hecho por el embarazo y el nacimiento, más una indemnización.

---

(115) *Ibid.* p.114

(116) *Ibid.* p. 115

**Arrendamiento de Utero**

- 
- 14) El padre natural podrá decirle al niño sobre la subrogada y su esposo y el procedimiento que se realizó para su concepción y nacimiento.
  - 15) En el caso contrario, no podrá la subrogada y su esposo revelar la identidad del padre natural al niño.
  - 16) Las partes deben estar de acuerdo en no difundir el motivo del contrato, a cualquier medio de publicidad que revele la identidad de los contratantes y del niño.
  - 17) Si la subrogada o su esposo violan algún lineamiento establecido en el contrato, el padre natural se libera de la obligación de cubrir cualquier gasto incluso los reembolsos a la subrogada y a su esposo.(117)
  - 18) La subrogada no puede abortar, amén que así lo crea conveniente el médico, cuando esté en juego su vida o el embarazo no sea normal.
  - 19) El padre natural asumirá las responsabilidades del niño que nazca con anomalías congénitas.
  - 20) La subrogada debe cumplir con todas las indicaciones médicas. No debe fumar, ni tomar, ni usar ningún tipo de droga, ni medicamentos que no estén administrados por su doctor.
  - 21) Deberá asistir, la subrogada, a consulta con su ginecólogo una vez cada mes, hasta los siete meses, dos visitas en el octavo mes y cuatro en el último mes.
  - 22) El contrato puede ser modificado siempre que los contratantes lo firmen de conformidad.(118)

---

(117) *Ibid.*, p.p. 115-116

(118) *Ibid.*, p.p. 116-117

- 23) El contrato ha sido negociado, escrito y firmado en Louisville, Kentucky y debe regirse con las leyes del Commonwealth de Kentucky.
  
- 24) La fecha.
  
- 25) Al final apuntan los nombres la subrogada, su esposo y el padre natural; su conformidad con todo lo que establece el contrato, y su firma así como el nombre y la firma del Notario Público que le da fe y legalidad al contrato.(119)

---

(119) *ibid.* p. 118

## INGLATERRA

En Inglaterra, se registró un caso de subrogación en el que una mujer, dio a luz un niño y una niña fue simultáneo al del Bebe M que se ventilo ante la corte de Nueva Jersey. Como Mary Beth, Mary Wright refuto la entrega de los niños al matrimonio que la había contratado y el 12 de marzo de 1987 el juez John Arnold le concedió la custodia de esos niños, diciendo que el niño debía conservar el eslabón con su madre biológica la cual mejor que ninguna otra cuidaría de ellos.

La Asociación Médica Británica en febrero de 1984 recomendó que ningún médico debía prestarse a inseminar a madres substitutas por dinero o implantarle el embrión cuando el óvulo fuera de ella. Pero podrían realizarse, si se utilizaban gametos de una pareja ajena a la subrogada. (120)

Gena Corea, autor del libro " La Madre Máquina " (The Mother Machine), plantea la posibilidad de que en el tercer mundo las mujeres negras se subroguen mediante implantación embrionaria de parejas Norteamericanas y den como resultado el nacimiento

Esto fue debatido en agosto de 1987 en un programa televisivo llamado "El Show de Donahue", en donde se planteó la subrogación por medio de la implantación, como una opción para las parejas que desean tener hijos pero por su edad resulto peigroso, debido al alto riesgo que existe de que nazcan con síndrome de down.

---

(120) Morris, Monica. *Reproductive Technology and Restraints, Society*, marzo-abril, 1988 p. 17

El Times de Londres, reportó que mujeres Británicas se transportan a Estados Unidos para celebrar contratos de subrogación con parejas Británicas a las cuales se les pagaba de \$20.000.00 a \$32.000.00 dólares por niño.(121)

Indudablemente, esta figura debe haberse presentado en muchas otras partes del mundo, pero los casos que se han tratado en este trabajo, han sido los únicos que se han registrado y en algunos estados de Estados Unidos se han legislado.

El Dr. español Pedro Barri plantea la posibilidad de que en un futuro, "no necesariamente se necesite un útero de mujer para gestar embriones humano; quizá algún animal pueda gestarlo ya que varias especies tiene funciones y anatomías uterinas similares a la especie humana como el cerdo".(122)

---

(121) Morris, Monica. *ob. cit.* p.p. 19-20

(122) Barri, Pedro. *No me interesa crear un niño super perfecto.* OMNO; N. 14 dic. 1987, Madrid España p.42

## CAPITULO V

### LA REGLAMENTACION DEL ALQUILER DE UTERO EN NUESTRA LEGISLACION

#### INSEMINACION ARTIFICIAL:

"El proceso de la reproducción humana, se inicia con la fecundación, que es la unión o fusión de los elementos ontogénicos (óvulo y espermatozoide) provenientes de la madre y el padre, de la cual resulta la formación del cigoto o huevo, que es el principio del nuevo ser. Esta fase natural puede ser substituida, principalmente por causa de esterilidad de uno de los progenitores (más frecuentemente por el padre) por un conjunto de técnicas que ponen en contacto los elementos ontogénicos directamente en la matriz o con medios de laboratorio (in vitro).

El huevo formado por la fusión de los elementos ontogénicos, en etapa de embrión de 16 a 100 células puede ser implantado tanto en la madre como en otra mujer llamada paridora, subrogada o substituta. (123)

---

(123) Soto Reyna, René. Aspectos médicos Legales de la Inseminación Artificial en Seres Humanos. Revista del Tribunal Superior de Justicia del hermoso estado de Durango., 20 21, octubre 1985 marzo 1986. p.39



El semen fecundante puede obtenerse tanto del esposo de la mujer (auto inseminación), como de otro varón que se prestó como dador (heteroinseminación).

... La técnica de inseminación artificial consiste, previa regulación del acto menstrual y obtención del semen del dador; en la aplicación vía vaginal de semen en el útero de la reproductora, utilizando catéter de nylon".(124)

"La técnica de la fecundación in vitro, es más compleja. Para realizarla el óvulo que la mujer libera mensualmente y que se ha desplazado a la trompa de falopio, donde espera encontrarse al espermatozoide, es removido con aparoscopia y un aspirador al vacío vía quirúrgica de la pared abdominal, tres horas después de incubado para su maduración, y colocado en una caja de petri, se pone en contacto con unas gotas de semen. En caso exitoso de la fecundación, la célula resultante comienza a dividirse. Cuando el embrión tiene ocho células esta disponible para implantarse en el útero de la subrogada o paridora a través del cuello uterino. El embrión es implantado con un catéter de nylon, dentro del útero y la gestación del nuevo ser da principio ". (125)

Según Feit "la inseminación artificial consiste en la introducción de espermatozoides dentro de los órganos genitales femeninos, sin contacto sexual normal. También puede producirse mediante la introducción de un óvulo extraño en el organismo de la mujer utilizado como incubadora, para su fecundación por el marido"(126)

En países como E.U., Francia; son muchas las mujeres solteras que practican la heteroinseminación consistente en la aplicación de semen de un donador en su útero.(127). En nuestro país, la familia tiene un lugar primordial. Este fenómeno amenaza la institución familiar; ya que las mujeres solteras que se heteroinseminan no se

(124) Loc. cit.

(125) *Ibid.* p.38

(126) Feit, Pedro L. *Diferentes Aspectos del problema de la Inseminación Artificial en Seres Humanos. Cuadernos de las Instituciones*, N. 82-1966, Córdoba, Argentina, p.44.

(127) Soto Reyna, René. *ob.cit.* p.40..

interesan por formar su propia familia, sólo se limitan a cumplir con su función biológica de dar a luz un hijo, sin preocuparse por darles una figura paterna y una educación conforme a sus costumbres. Más tarde, como esas mujeres no pueden cuidar de ellos porque tienen que trabajar, los inscriben en guarderías que por muy buenos cuidados y atención que estas les tengan a los niños, jamás podrá compararse con los de una madre, que de forma esmerada procura dar lo mejor a sus hijos.(128)

Existen malformaciones y fenómenos que son los causantes de esterilidad en hombres y mujeres como lo son los siguientes:

En el hombre:

- la hipospadías;
- la epispadías;
- la impotencia coeundi;
- fimosis;
- eyaculación prematura.

En la mujer:

- la frigidez;
- la hiperexcitación;
- erotonomía;
- estrechez vaginal;
- inhospitalidad cervical. (129)

Pero no se ahondará en lo que cada una de ellas significa, ya que sería invadir un campo ajeno al jurídico.

En la llamada subrogación o alquiler de útero pueden existir varias modalidades:

---

(128) Loc. cit.

(129) Vera Hernández, Julio. Inseminación Artificial en Seres Humanos, Foro de México No.82 | enero 1980, 83 febrero 1980, 85 abril 1980, 87 junio 1980, 88 julio 1980, México.

- 1) La inseminación artificial: consistente en la implantación de semen del hombre cuya mujer no puede tener hijos, en el útero de la subrogada o paridora.

Esto causa serios problemas como el que ya se analizó sobre el Bebe M, por lo que no es conveniente que se utilice. En este caso se trataría de la venta de un hijo, porque biológicamente el niño es de la paridora y el útero no hace las veces de encubadora. (130)

- 2) La heteroinseminación: consistente en la implantación del semen de un donador a la subrogada.

Esto puede ser problemático ya que la pareja infértil no tiene ningún lazo con el embrión que dará a luz la subrogada.(131)

- 3) La implantación: que es el proceso de colocación del cigoto a la subrogada, producto de la fecundación in vitro de gametos ajenos a ella.

Esta sería la manera más conveniente de realizar el contrato de alquiler de útero, ya que se le daría a éste el uso de probeta o incubadora, que debe tener, y se rompería con todo lazo biológico entre el producto y la paridora.

---

(130) Sloan, Irving. *ob. cit.* p. 78

(131) Morns, Monica. *ob. cit.* p. 16

## CONVENIENCIA DE SU REGLAMENTACION

Como ya se relató en el capítulo que antecede, el motivo del contrato del Bebé M, no fue porque la Sra. Stern estuviera incapacitada para tener hijos.

La falta de una ley o Jurisprudencia que reglamente esta figura, dio como consecuencia que un matrimonio de clase alta, pagara una fuerte cantidad de dinero a una mujer obrera, de clase baja, por alojar a un embrión que biológicamente es su hijo para entregarlo al nacer a la pareja que la contrató.

El artículo 5 de la Constitución, establece en su primer párrafo. "A ninguna persona podrá impedirse que se dedique a la profesión, industria, comercio o trabajo que le acomode, siendo lícitos. El ejercicio de esta libertad sólo podrá vedarse por determinación judicial, cuando se ataquen los derechos de un tercero, o por resolución gubernativa, dictada en los términos que marque la ley, cuando se ofendan los derechos de la sociedad. Nadie puede ser privado del producto de su trabajo sino por resolución judicial". Puede entenderse que en este precepto, el legislador establece varias actividades, para decir que cualquier persona tiene el derecho de percibir dinero siempre que se trate de una actividad lícita. La subrogación o alquiler de útero, no se encuentra prohibida en nuestra legislación, simplemente no se contempla, y al omitir cualquier reglamentación al respecto se puede aplicar el principio de derecho que dice: Lo que no está prohibido, está permitido.

Al reglamentarse en México esta figura de alquiler de útero, no se dañan los derechos de un tercero, en este caso, de la subrogada, porque ella sabe al momento de firmar todas las condiciones que deberá cumplir y no se le obliga a, hacerlo.

Los derechos de la sociedad de igual manera, no son afectados, porque este contrato sólo le atañe a las partes contratantes y no se extiende a personas ajenas a él.

Si una mujer quiere obtener dinero y acepta todas las consecuencias que el contrato y el embarazo puedan representarle, es su derecho el disponer de su cuerpo de manera lícita porque no existe ningún precepto legal o resolución judicial que lo prohíba.

Las prostitutas, por ejemplo, disponen de su cuerpo para obtener dinero fácilmente, sin las medidas sanitarias necesarias para evitar enfermedades venéreas graves que se propagan con mucha facilidad.

La llamada subrogación o alquiler de útero no significa la venta de los niños producto de este procedimiento, porque no se paga por los niños, sino por el uso del útero de la subrogada, al igual que el arrendatario paga al arrendador por vivir o alojarse temporalmente en su propiedad.

El embrión es definido como el producto de la concepción hasta las tres semanas de gestación" según el artículo 314 fracción I, de la Ley de Salud.

El artículo 334 de la misma ley, establece que " cualquier órgano o tejido que haya sido desprendido o seccionado por intervención quirúrgica, accidente o hecho ilícito, deberá ser manejado en condiciones higiénicas y su destino final, será la incineración salvo que se

requiera para docencia o investigación, en cuyo caso los establecimientos de salud podrán conservarlos o remitirlos a instituciones docentes autorizadas por la Secretaría de Salud, en los términos de los reglamentos respectivos.

De esta disposición legal se concluye que el embrión no utilizado para una implantación particular debe incinerarse. Si la subrogación estuviera reglamentada existiría un lugar para ellos y gente que espera durante años para poder adoptar a un niño, podría formar su familia.

No existe delito establecido por la quema de embriones humanos cuando están fuera del cuerpo de la mujer, por lo tanto no se trata de un aborto que es la interrupción de la preñez, pero estando dentro de la matriz o fuera; se les está privando de la vida a seres humanos que podrían nacer en familias en donde los necesitan.

La importancia de la reglamentación de este contrato, es la de evitar los abusos que como menciona el Dr. Pedro Barri, se suscitan entre las mujeres con muchos recursos que pudiendo gestar a sus hijos pagan una fuerte cantidad de dinero a otras mujeres, las subrogadas, para evitar las molestias del embarazo.(132)

Esta implantación objeto del contrato, debe realizarse en el útero de la subrogada, ya sea con gametos de la pareja cuya mujer no puede alojar o retener el embrión, con el espermatozoides del cónyuge y el óvulo de una donadora que no sea la paridora, o con gametos de una pareja de donadores en el caso de infertilidad del matrimonio o concubinos para evitar que sea hijo biológico de la paridora y así darle al útero, el uso debido.

---

(148) Barri, Pedro. No me interesa crear un niño superperfecto, OMNI, N. 14, diciembre 1987, Madrid, España.

El artículo 4 de la Constitución, en el segundo párrafo establece que: "Toda persona tiene derecho a decidir de manera libre, responsable e informada sobre el número y espaciamiento de sus hijos". En el Código Civil el artículo 2400 establece que los derechos personales, no son susceptibles de arrendarse, como lo es el derecho de tener hijos . Al respecto, en la subrogación, no se está privando a la paridora a tener un hijo, porque el niño que nace es producto de una pareja ajena a ella. La subrogada, está haciendo las veces de incubadora o probeta, alojando un embrión que biológicamente no tiene relación alguna con ella. En cambio la pareja que no puede tener hijos, esta cumpliendo con una de las funciones principales del hombre y del matrimonio, que es la perpetuación de la especie por medio de la reproducción.

El niño que nace de la subrogada, debe ser registrado por sus padres biológicos, no puede ser adoptado como se hace en los Estados Unidos, porque la adopción en nuestro país es semiplena, lo que quiere decir que el niño sólo se vincula legalmente con sus adoptantes y no con los familiares de estos, que biológicamente, en el caso de la subrogación por implantación, sería su propia familia y podrían existir relaciones incestuosas entre ellos.

En el artículo 147 de la ley sustantiva Civil, menciona que "cualquier condición contraria a la perpetuación de la especie o la ayuda mutua que se deben los cónyuges, se tendrá por no puesta". Este rubro tiene aspectos a favor de la subrogación por implantación si se considera que favorece la perpetuación de la especie.

## CONCLUSIONES

**Primera.** La subrogación materna, mediante implantación embrionaria, es una de las formas en las que puede constituirse la familia. Esta figura jurídica, da oportunidad de procrear a las parejas que por enfermedad, accidente o edad madura, carecen de posibilidad de tener hijos.

**Segunda.** La subrogación o arrendamiento de útero es el tipo normativo de procreación que han tomado algunos países y, como tal, no es aplicable en nuestra legislación, según se desprende del análisis realizado en el presente estudio (v. capítulo IV y apéndice I).

**Tercera.** El llamado arrendamiento de útero o subrogación, en nuestra legislación es un contrato atípico debido a que la definición de arrendamiento establecida en el Código Civil para el Distrito Federal, no contempla la posibilidad de alquilar órganos humanos.

**Cuarta.** Es conveniente que en nuestro país, la Sociedad y sus Legisladores, establezcan un tipo normativo de procreación en el que se utilice el método de implantación embrionaria.



**Quinta.** En nuestra legislación no existe reglamentación al respecto, aunque pueden mencionarse algunos rubros que tienen aspectos a favor de un tipo normativo de procreación, como los siguientes:

a) El **artículo quinto constitucional**. En cuanto a la actividad lícita de percepción económica.

b) El **artículo 147 del Código Civil**. A favor de la perpetuación de la especie y ayuda mutua que deben darse los cónyuges.

c) El **artículo 314 de la Ley de Salud**. Establece el tratamiento que se les da a todos los órganos, gametos y embriones que son extraídos del cuerpo humano (es aplicable para el caso de la inseminación e implantación embrionaria).

**Sexta.** En el llamado arrendamiento o subrogación de útero, la vinculación que existe entre las partes no es respecto de una cosa corpórea, sino respecto a una actividad y, por esa razón, considero que el objeto de la obligación es la prestación de un servicio.

## BIBLIOGRAFIA

- BOTTOMORE T.B.- Introducción a la Sociología.- Historia, Ciencia, Sociedad.- Ed. Península, serie Universitaria.- ed, 8a., México, 1978.
- LOPEZ ROSADO FELIPE.- Introducción a la Sociología .- Ed. Porrúa S.A.- ed. 29a.- México, 1979.
- NODARSE, J. J.- Elementos de la Sociología.- Ed. Compañía General de Ediciones S.A.- ed. 17a. México D.F., 1980.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL.- Compendio de Derecho Civil.Introducción, Personas y Familia.- Vol. I.-Ed. Porrúa.- ed. 17a. México, 1980.
- GALINDO GARFIAS IGNACIO .-Derecho Civil .- Ed. Porrúa S.A. .- ed. 8a., México, D.F., 1987.
- GUITRON FUENTEVILLA JULIAN .- ¿Qué es el Derecho de Familia? Ed. Promociones Jurídicas y Culturales.- ed. la.- México, 1987.
- ROJINA VILLEGAS RAFAEL .-Derecho Civil Mexicano .Tomo IV, Contratos I.- Ed. Porrúa S.A.- ed. la. México, 1985.
- SOHM RODOLFO.- Instituciones de Derecho Privado Romano.Ed. Nacional, ed. la.- México, 1975.

- MARGADANT S. GUILLERMO F.- Derecho Romano.- Ed. Esfinge S.A. de C.V.- ed. 14a.- México, 1986-87 1 junio 1960, 88 I julio 1960, México.
- SOTO REYNA RENE.- Aspectos Médicos Legales de la Inseminación Artificial en Seres Humanos.- Revista del Superior Tribunal de Justicia del Estado de Durango.- No. 20,21, octubre 1985- marzo 1986.
- GONZALEZ OSEGUERA FELIPE,- La Inseminación Artificial de la Mujer ante el Derecho Mexicano.- Foro de México.- No. 97.-I. abril- 1961.- México D.F.
- FEIT PEDRO LEON.- Distintos Aspectos del Problema de la Inseminación Artificial en Seres Humanos, su Interés Jurídico especialmente en cuanto a la Filiación.- Cuadernos de las Instituciones.- No.87- 1966.- Córdoba Argentina.
- BARRI PEDRO.- No. me interesa crear un niño super perfecto. Omni.- No.14,. 14 Diciembre 1987, Madrid España.
- CARRANCA Y RIVAS RAUL.- La Familia como factor de Adaptación o Desadaptación Social .- Revista de la Facultad de Derecho, UNAM, -Tomo XXIX, No. 11 .112, enero-abril,1979.
- NEUHAUS RICHARD JOHN.- Renting Women, Buying Babys and Class Struggles.- (Surrogate Motherhood) Society, marzo - abril, 1988.

- SHERMAN HEYL BARBARA.- Commercial Contracts and Human  
Connectdness Society, marzo - abril 1988.
- DE PINA RAFAEL.-  
Derecho Civil Mexicano.- Ed. Porrúa S.A.  
ed. 12a.- México, 1981.
- ZAMORA Y VALENCIA MIGUEL ANGEL.- Contratos Civiles. Ed..  
Porrúa S.A., ed. 1a, México, 1981.
- LOZANO NORIEGA FRANCISCO.- IV Curso de Derecho Civil,  
Contratos.- Ed., Asociación Nacional del  
Notario Mexicano S.A.-México, 1990.
- MONTERO DUHALT SARA .- Derecho de Familia .- Ed. Porrúa  
S.A., ed. 3a .-México, 1987.
- PALOMAR DE MIGUEL.- Diccionario para Juristas.-Ed. Mayo. ed.  
1a.- México, 1981.
- CONSTITUCION POLITICA DE LOS ESTADOS UNIDOS MEXICA-  
NOS .-México, 1988.
- CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL.- México, 1988.
- LEY GENERAL DE SALUD.- México, 1991.
- SANTA BIBLIA.
- SLOAN IRVING.- The Law of Adoption and Surrogate  
Parenting.- Legal Almanac Series.- No. 3.-  
Ed. Oceana Publications, Inc.- U.S.A.-1988.

**REVISTAS:**

**VERA HERNANDEZ JULIO CESAR.-** Inseminación Artificial en seres Humanos.- Insidentes Jurídicos.- Foro de México. No. 82 | enero 1960, 83 | febrero 1960, 85 | abril 1960.

**MORRIA MONICA B.-** Reproductive Technology and Restraints. Society, marzo-abril 1988.

**GADSBY PATRICIA.-** Wombs for Rent.- (Surrogacy Motherhood 1987, The Year in Science) Discover, 7 enero, 1988.

## APENDICE

### SURROGATE MOTHER CONTRACT AGREEMENT

THIS AGREEMENT is made this -----  
day of, ----- 19--, by and between -----  
-----  
----- (hereinafter referred to as  
----- Sorrogate) and her husband,  
----- (hereinafter referred to as Husband)  
and ----- (hereinafter referred to as Natural  
Father).

### RECITALS

THIS AGREEMENT is made with reference to following facts:

- 1) The Natural Father es a married individual over the age of eighteen (18) years who are desirous of entering into the following agreements .
- 2) The Natural Father desires to have a child who es biologically related to him.
- 3) The Surrogate and her Husband are married couple each over the age of eighteen (18) years who are desirous of entering into the following agreement in consideration of the financial remuneration

NOW THEREFORE, in consideration of mutual promises contained herein and with the intentions of being legally bound, hereby the parties agree as follows:

SECTION I. The Surrogate represents that she is capable of conceiving children, but agrees that she will not form or attempt to form a parent-child relationship with any child she may conceive pursuant to the provisions of this contract and shall freely and readily, in conformance with applicable statutory regulations, terminate all parental rights to said child pursuant to this agreement.

SECTION II. The Surrogate and her Husband have been married since-----and the Husband is in agreement with the purposes, intents, and provisions of this agreement and agrees that hiswife, the Surrogate, shall be artificially inseminated pursuant to the provisions of this agreement. The Husband will not form a parent-child relationship with any child the Surrogate may conceive by artificial insemination as described herein and agrees to freely and readily terminate all parental rights to said child and acknowledges he will do all acts necessary to rebut the presumption of paternity (including blood testing) as provided under Ky. Rev. State 406.011 ( Supp. 1980), or any other similar statute or regulation in any other applicable state or country.

SECTION III. The Natural Father es hereby entering into a written contractual agreement with the Sorrogate and her Husband, whereby the Surrogate shall be artificially inseminated, with the semen of the Natural Father by-----M.D. The Surrogate, upon becoming pregnat, shall carry said embryo- fetus (s) (hereinafter referred to as child) until delivery. Delivery shall occur in the state of-----The Surrogate and her Husband agree that they will on the fifth day after delivery of the child, or as soon thereafter as is medically possible, institute proceedings in Louisville, Kentucky, to terminate their respective parental rights to said and sign any and all necessary affidavits, documents, etc., in order

said and sign any and all necessary affidavits, documents, etc., in order to further the intent and purposes of this agreement. The Surrogate and her Husband agree to sign all necessary affidavits prior to the birth of the child in order to have the Natural Father's name placed on said child's birth certificate as the biological father pursuant to Ky. Rev. Stat. 213.050(1) (1977) and 901 Ky. Admin. Reg. 5:070, 1 (1981).

SECTION IV. The Natural Father and the Surrogate and her Husband recognize and acknowledge that the Attorney(s) for the Natural Father shall act as agent for the Natural Father in all matters pertaining to this agreement in order to maintain complete confidentiality.

SECTION V. The consideration for this agreement, in addition to other provisions contained herein, shall be as follows:

a)          shall be paid to the Surrogate and her Husband upon entry of the judgment fully terminating the parental rights of the Surrogate and her Husband as defined by the law in Kentucky to the child to be born pursuant to these provisions between the Surrogate and the Natural Father



### ALTERNATE PROVISION

The Natural Father shall not pay the Surrogate a fee of Kind pursuant to this agreement but shall pay the Surrogate's pregnancy is verified and confinement expenses beginning on the date her pregnancy is verified and continuing for one month subsequent to the contemplated birth. Said pregnancy and confinement expenses shall not exceed \$\_\_\_\_\_ per month in addition to the following: (see c,1)

The consideration to be paid said Surrogate and her Husband, shall be deposited with the attorney for the Natural Father at the time of the signing of this agreement and held in escrow until completion of the duties and obligations of the Surrogate and her Husband as herein described.

The Natural Father shall pay the expenses incurred by the Surrogate and her Husband pursuant to her pregnancy, more specifically defined as follows:

All medical, hospitalization, and pharmaceutical, laboratory and therapy expenses incurred in the Surrogate's pregnancy, not covered or allowed by her present health and major medical insurance, including all extraordinary medical expenses, but excluding any expenses for emotional, mental condition, problems related to said pregnancy, lost wages or other in week period.

The total cost of all paternity testing.

The Surrogate's travel expenses incurred pursuant to this agreement. These expenses shall be defined as follows:

-Travel expenses incurred by automobile or cab to the inseminating physician's regular office not to exceed 18 c per mile.

-Travel expenses incurred by automobile or airplane during the Surrogate's trip to the hospital for delivery. Said expenses incident to the automobile travel shall not exceed 18 c per mile. The expenses incurred pursuant to airline transportation shall not exceed the fair and reasonable value of said airline services.

-Automobile travel expenses incurred by the Surrogate incident to her travel to and from any physician's office or medical facility for purposes of treatment or testing made necessary by or incident to the pregnancy at the rate of 18c per mile.

-Single hotel accomodcentials.

The Natural Father shall not be responsible for any latent medical expenses occurring six weeks subsequent to the birth of the child unless the medical problem, abonormality incident thereto wasknow prior to the expiration of said sixations not to exceed ó 40.00 per night incurred by the

Surrogate during the time Surrogate is inLouisville, Kentucky, for purposes of inseminations by the inseminating physician or the three days subsequent to the Surrogate's relase from the hospital after her delivery of the child contemplated herein if the Surrogate's stay is required in order to terminate her paternal rights.

-Expenses incurred by the Surrogate for meals incurred during her travels to Lousville, Kentucky, for purposes of insemination and- or delivery not to

exceed the following amounts:

Breakfast -----	5.00
Lunch -----	10.00
Dinner -----	12.00

The Natural Father shall nor be responsible for any los wages of the Surrogate on her Husband, child care expenses c f the Surrogate's children, or any other expense notspecifically enumerated herein.

**SECTION VI.** Immediately subsequent to the birth of the child, the Surrogate, the Natural Father, and the child shall undergo the following test under the direction of a pathologist designated by \_\_\_\_\_

\_\_\_\_M.D.:

Blood Group  
Serum Proteins  
Red Cell Enzymes  
White Cell ' H.L.A.

In the event that the Natural Father is excluded by one more of the aforementioned test, this this contract shall be immediately terminated and

all monies and, or all other consideration paid to the Surrogate and her Husband, or in their behalf, or expended to screen and, or investigate the Surrogate and, or her Husband in contemplation of this contract by the Natural Father shall be immediately returned by Surrogate and her Husband the Natural Father. In addition, the Surrogate and her Husband shall pay interest on said monies at the United States prime rate existing at the time said sum were expended.

SECTION VII. The Natural Father shall pay the cost of a term life insurance policy payable a named beneficiary of the Surrogate with a policy amount of \$\_\_\_\_\_ and said policy shall in effect for six weeks subsequent to the birth of the child. In addition, the Natural Father shall make appropriate arrangements in his will for the support of the infant child should he die prior to the birth of said child and shall pay the cost of a term life insurance policy on his life payable in trust to said unborn child.

SECTION VIII. The Surrogate and her Husband understand and agree to assume all risks including the risk of death which are incident to conception, pregnancy, childbirth and postpartum complications.

SECTION IX. The Surrogate and her Husband hereby agree to undergo psychological, psychiatric evaluation by Dr. \_\_\_\_\_

and Dr. \_\_\_\_\_, psychologist(s) designated by the Natural Father or an agent thereof. The Natural Father shall pay for the cost of said psychiatric and psychological reviews. The evaluations of said psychiatrist and psychologist shall be submitted to the Natural Father, absent any

information which would tend to identify or allow identification of the Surrogate and her Husband. The Surrogate and her Husband shall sign prior to their evaluations, a medical release authorizing the Attorney for the Natural Father to secure the release of said psychiatric evaluations prior to said evaluation.

SECTION X. Child as referred to in this agreement shall include all children born simultaneously pursuant to the inseminations done pursuant to the terms and provisions of this agreement provided the test enumerated in Section VI are completed and satisfactory as to each child.

SECTION XI. In the event that the child is miscarried prior to the fifth month of pregnancy, no compensation as enumerated in Section V shall be paid to the Surrogate. However, the expenses enumerated in Section V shall be paid or reimbursed to the Surrogate and her Husband in addition to any all travel and incidental expenses incident hereto incurred by the Surrogate and, or her Husband. In the event the child is miscarried, dies, or is stillborn subsequent to the fourth month of pregnancy, and said child does not survive, the Surrogate shall receive \$\_\_\_\_\_ in lieu of the compensation enumerated in Section V only if the paternity testing enumerated in Section VI is completed and satisfactory as to said child. In the event of a miscarriage or stillbirth as described above, this agreement shall be terminated and neither the Surrogate nor the Natural Father will be under any further obligation under this agreement.

SECTION XII. The Surrogate and the Natural Father shall undergo a complete physical and genetic evaluation, under the direction and supervision of \_\_\_\_\_

\_\_\_\_\_ M.D., to determine whether the physical health and well-being of each is satisfactory. Said physical examination shall include testing for venereal diseases, specifically including syphilis and gonorrhea. Said venereal disease, testing shall be done prior to each insemination.

SECTION XIII. In the event of the child is awarded to the Surrogate and, or her Husband or their family, or any individual or organization, not related to

the Natural Father, by any court decision or otherwise, the Natural Father shall be indemnified by the Surrogate and, or her Husband, both jointly and severally, for any and all monies he is required to pay for child support or pregnancy related expenses pursuant to said court order and shall be entitled to immediate reimbursement from the Surrogate and her Husband for all monies and, or other consideration.

SECTION XIV. The Natural Father agrees that he will not seek to learn the identity of the Surrogate and, or her Husband or their family, nor advise the child of said identity if known.

SECTION XV. he Surrogate and her Husband agree that they will not seek to learn the identity of the Natural Father of the child and will not attempt to contact same if their identity is learned.

SECTION XVI. In the event that pregnancy has not occurred within a reasonable time, in the opinion of the inseminating physician \_\_\_\_\_, M.D., this agreement shall terminate by written notice from the Attorney for the Natural Father to the Surrogate and, or her Husband.

SECTION XVII. All parties hereto agree that they will not provide nor allow their agents to provide any information to the public, news media or any other individual or group which could lead to the disclosure of the identity of the parties hereto or the child.

SECTION XVIII. In the event the Surrogate and, or her Husband violate any of the provisions contained herein, this agreement may be immediately terminated at the option of the Natural Father without any further liability hereunder. In the event the Natural Father does terminate this agreement, the Natural Father shall be under no obligation to pay any monies to the Surrogate or reimburse any of her expenses or her Husband's expenses. In addition, the Surrogate and her Husband must reimburse the Natural Father for all monies expended on her behalf pursuant to this agreement.

SECTION XIX. The Surrogate and her Husband agree that they will provide no interviews of any kind whatsoever, either of a public or private nature, without the prior written consent of the Attorney for the Natural Father.

SECTION XX. The Surrogate agrees that she will not abort the child once conceived except, if in the opinion of the inseminating physician, such action is necessary for the physical health of the Surrogate or the child has been determined by said physician to be physiologically abnormal. In the event of either of those two contingencies, the Surrogate desires and agrees to have said abortion.

SECTION XXI. The Natural Father assumes the legal responsibility for any child who may possess congenital abnormalities and he has been previously advised of the risk of such abnormalities. (See attached Medical Statement of Natural Father).

SECTION XXII. In the event that the Natural Father predeceases the birth of the child, said child shall be placed in the custody of \_\_\_\_\_ for placement through a private adoption to a designated person upon consent of the appropriate social agency.

SECTION XXIII. The Surrogate and her Husband both agree that they will not seek to view the infant child born pursuant to this contract at any time, nor will the Surrogate and her Husband seek to view or meet with the Natural Father.

SECTION XXIV. The Surrogate further agrees to adhere to all medical instructions given to her by \_\_\_\_\_ M.D. as well as her independent obstetrical. The Surrogate also agrees not to smoke cigarettes, drink any alcoholic beverages, use any illegal drugs, and to be examined and performed in Louisville, Kentucky, and shall be governed by, continued and enforced in accordance with the laws of the Commonwealth of Kentucky.

SECTION XXX. No provision in this agreement is to be interpreted for or against any party because the party or the party's own prescription medications or prescribed medications without written consent from \_\_\_\_\_, M.D. The Surrogate agrees to follow a prenatal medical examination schedule to consist of no fewer visits

than: one visit per month during the first seven months of pregnancy, two visits, (each to occur at two week intervals) during the eighth month of pregnancy and four visits (each occur al weekly intervals) during the ninth month of pregnancy. The Surrogate agrees to take all necessary steps to sign all necessary documents in order to have her medical records sent to the Attorney for the Natural Father on a monthly basis.

SECTION XXV. Each party acknowledges that he or she fully understands the agreement and its legal effect and that he or she is signing the same freely and voluntarily and that neither party has any reason to believe that the other(s) did not freely and voluntarily execute said agreement.

SECTION XXVI. In the event any of the provisions of this agreement are deemed to be invalid or unenforceable, the same shall be deemed severable from the remainder of this agreement and shall not cause the invalidity or unenforceability of the remainder of this agreement. If such be deemed invalid due to its scope or breadth, such provision shall be deemed valid to the extent of the scope or breath permitted by law.

SECTION XXVII. This agreement sets forth the entire agreement between the parties whith regard to the subjeet matter hereof. All agreements, covenants, representations, and warranties, express and implied, oral and written, of the parties are contained herein. No other agreements, covenants, representations or warranties, express or implied, oral or written, have been made by any party to the other(s) with respect to the subjeet matter of this agreement. All prior and contemporaneous conversations, possible and alleged agreements and representations, covenants and warranties with respect to the subjeet matter hereof are waived, marged herein and superseded hereby. This is an integrated agreement.

SECTION XXVIII. This agreement can be amended only by a written agreement signed by all parties hereto.

SECTION XXIX. This agreement has been drafted, negotiated legal representative the provisions.

Arrendamiento de Utero

I,-----recognize that there is a signature line on the attached page for signatures by the Surrogate and her Husband, and that in order to maintain confidentiality I will never see any signatures of said Surrogate and her Husband, although it is our collective intention to enter into a binding legal obligation.

\_\_\_\_\_  
NATURAL FATHER

\_\_\_\_\_  
DATE

\_\_\_\_\_  
ATTORNEY FOR SURROGATE  
AND HER HUSBAND

\_\_\_\_\_  
DATE

STATE OF KENTUCKY  
COUNTRY OF JEFFERSON

The foregoing instrument was acknowledged before me this \_\_\_\_\_  
day of \_\_\_\_\_, 19\_\_\_\_, by -----and,-----.

NOTARY PUBLIC  
STATE AT LARGE, KY.

My Commission expires the \_\_\_\_\_ day of \_\_\_\_\_ 19\_\_\_\_.