

747
2ej.



**UNIVERSIDAD NACIONAL AUTONOMA
DE MEXICO**

FACULTAD DE DERECHO

Seminario de Derecho Civil

**LA INSEMINACION ARTIFICIAL FRENTE
AL DERECHO SUCESORIO**

T E S I S

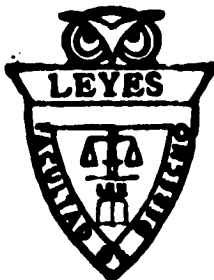
QUE PARA OPTAR AL TITULO DE
LICENCIADO EN DERECHO
P R E S E N T A,
OLIVIA REAL COLIN

ASESOR: LIC. GABRIEL MORENO SANCHEZ

FALLA DE ORIGEN

MEXICO, D. F.

1995



**TESIS CON
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 esta protegido por la Ley Federal del Derecho de Autor (LFDA) de los Estados Unidos Mexicanos (México).

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

C. LIC. JOSE BARROSO FIGUEROA
DIRECTOR DEL SEMINARIO DE
DERECHO CIVIL (TURNO VESPERTINO).
FACULTAD DE DERECHO DE LA
U.N.A.M.

P R E S E N T E .

Muy Distinguido y estimado Maestro:

Me permito acompañar al presente el trabajo de investigación denominado "La Inseminación Artificial frente al Derecho Sucesorio", que presenta la C. OLIVIA REAL COLIN, pasante de la licenciatura con número de cuenta 8524262-3, mismo que pretende someter a sínodo para aspirar al título de Licenciada en Derecho.

Después de haber revisado la tesis citada, y habiendo sido atendidas las correcciones sugeridas, le informo que en mi concepto reúne las características (claridad, seriedad, concisión, propositividad), indispensables para ser sometida a la segunda revisión por el Seminario a su muy digno cargo.

Como siempre, le agradezco las muestras de confianza y le reitero las seguridades de mi más alta consideración.

ATENTAMENTE
"POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU"
Cd. Universitario, D.F., Junio 12 de 1995


LIC. GABRIEL MORENO SANCHEZ

C.c.p. El interesado.

FACULTAD DE DERECHO
SEMINARIO DE DERECHO CIVIL

Cd. Universitaria, D.F., a 20 de junio de 1995

C. DIRECTOR GENERAL DE LA
ADMINISTRACION ESCOLAR DE
LA U.N.A.M.,
P R E S E N T E.

La alumna OLIVIA REAL COLIN, pasante de la carrera de Licenciado en Derecho, ha estado inscrita en este Seminario a mi cargo, a fin de elaborar la tesis profesional intitulada "LA INSEMINACION ARTIFICIAL FRENTE AL DERECHO SUCESORIO".

Después de haber leído el trabajo recepcional a-
ludido, estimo que satisface los requisitos que exige el
Reglamento de Exámenes Profesionales y de Grado Aplica-
ble, por lo que considero que puede ser imprimido para su
ulterior sometimiento a síndico en el examen profesional
correspondiente.

Aprovecho la oportunidad para reiterarle las se-
guridades de mi más alta y distinguida consideración.

A t e n t a m e n t e
POR MI RAZA HABLARA EL ESPIRITU
El Director del Seminario


LIC. JOSÉ BARRÓN FIGUEROA.

JBF/sal

A mi padre Benjamín Real Miranda,
quien ausente de mi vida
sigue siendo guía en mi camino.

A mi adorada madre María
Colin Fonseca, tesoro
inapreciable de mi vida,
con infinito amor y gra-
titud, por la amorosa
y abnegada ternura con
que ha abrigado mi vida
desde sus primeros
instes.

A mis hermanos: Sonia, Araceli,
Victor, Lorena, Mari carmen,
Rocio y Fabiola por su apoyo.

A ti, Lic. Gabriel Moreno Sánchez, con cariño, respeto y
profunda admiración, a quien debo la realización de mis
anhelos, que es también producto de tu trabajo y esfuerzos.

A mis maestros con eterna gratitud.

A todos mis amigos y compañeros

**LA INSEMINACION ARTIFICIAL FRENTE AL DERECHO
SUCESORIO.**

C A P I T U L O I

GENERALIDADES SOBRE LA SUCESION LEGITIMA	Pág.
I.1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA SUCESION LEGITIMA ..	1
I.1.A.- LA SUCESION LEGITIMA EN LOS TIEMPOS PREHISTORICOS, PRIMITIVOS Y PUEBLOS DE LA EDAD ANTIGUA.....	1
I.1.B.- LA SUCESION LEGITIMA EN LOS TIEMPOS MEDIEVALES:.....	15
A) LA SUCESION LEGITIMA EN LA EPOCA BARBARA.....	15
B) LA SUCESION LEGITIMA EN EL CRISTIANISMO.....	16
C) LA SUCESION LEGITIMA EN EL FEUDALISMO.....	17
D) LA SUCESION LEGITIMA EN EL DERECHO ISLAMICO.....	20
E) LA SUCESION LEGITIMA EN LA IGLESIA.....	22
I.1.C.- LA SUCESION LEGITIMA EN TIEMPOS MODERNOS:.....	23
A) LA SUCESION LEGITIMA EN EL PERIODO DE TRANSICION Y EPOCA DE LA MONARQUIA.....	23
B) LA SUCESION LEGITIMA EN LA REVOLUCION FRANCESA.....	26
C) LA SUCESION LEGITIMA EN TIEMPOS ACTUALES.....	28
I.2.- DE LA SUCESION LEGITIMA EN GENERAL.....	29
I.3.- DEFINICION DE DERECHO SUCESORIO.....	35
I.4.- LA SUCESION LEGITIMA O AB INTESSTATO.....	37
I.5.- DEFINICION DE PARENTESCO.....	40

I.6.- FUENTES CONSTITUTIVAS DEL PARENTESCO.....	42
I.7.- ESPECIES DE PARENTESCO.....	43
I.8.- EFECTOS DEL PARENTESCO EN CADA UNA DE SUS ESPECIES.....	45
I.9.- PRINCIPIOS QUE RIGEN LAS SUCESIONES.....	46
I.10.- MODOS DE SUCEDER EN LA SUCESION LEGITIMA.....	49
I.11.- DE LA CAPACIDAD PARA HEREDAR.....	50

CAPITULO II

PARTICULARIDADES DE LA SUCESION LEGITIMA.

II.1.-TEORIAS QUE EXPLICAN LA SUCESION INTESTADA:.....	53
A) LA SUCESION INTESTADA EN LA ESCUELA DEL DERE- CHO NATURAL.....	53
B) LA SUCESION INTESTADA EN LA DOCTRINA BIOLOGICA..	54
C) LA SUCESION INTESTADA Y LOS AUTORES QUE DAN COMO FUNDAMENTO LA AFECTACION PRESUNTA DEL DIFUNTO.....	54
D) LA SUCESION INTESTADA Y LA TEORIA DE LA CO- PROPIEDAD FAMILIAR.....	54
II.2.- RELACION DE PARENTESCO.....	55
II.3.- EFECTOS JURIDICOS QUE ORIGINA LA SUCESION LEGI- TIMA.....	59
II.4.- REQUISITOS PARA SUCEDER EN LA SUCESION LEGITIMA..	61
II.5.- DISPOSICIONES CONTENIDAS EN LOS CODIGOS CIVILES DE 1870 Y 1884, EN RELACION A LA SUCESION LEGI- TIMA.....	64
II.6.- DISPOSICIONES CONTENIDAS RESPECTO A LA SUCESION LEGITIMA EN EL CODIGO CIVIL ACTUAL.....	70

CAPITULO III

GENERALIDADES DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL.....	73
III.1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL.....	76
III.2.- CONCEPTOS DE LA PALABRA INSEMINACION ARTIFICIAL..	79
III.3.- CLASIFICACION DE LAS FORMAS DE INSEMINACION ARTIFICIAL.....	84
III.4.- TIPOS DE INSEMINACION ARTIFICIAL:.....	94
A) INSEMINACION ARTIFICIAL HOMOLOGA.....	94
B) INSEMINACION ARTIFICIAL HETEROLOGA.....	95
III.5.- REQUISITOS QUE SE EXIGEN PARA QUE SE LLEVE A CABO LA INSEMINACION ARTIFICIAL.....	97

C A P I T U L O I V

NECESIDAD DE LEGISLAR EN MATERIA DE INSEMINACION ARTIFICIAL EN NUESTRO SISTEMA JURIDICO.....	100
IV.1.- LA LEY GENERAL DE SALUD Y LA INSEMINACION ARTIFICIAL.....	107
IV.2.- DISPOSICIONES QUE DEBEN ADOPTARSE EN EL CODIGO DISTRITAL EN RELACION A LOS DERECHOS, DEBERES Y PROHIBICIONES QUE TIENE UN HIJO PRODUCTO DE IN- SEMINACION HOMOLOGA.....	113
IV.3.- DISPOSICIONES QUE DEBEN ADOPTARSE EN EL CODIGO DISTRITAL EN RELACION A LOS DERECHOS, DEBERES Y PROHIBICIONES QUE TIENE UN HIJO PRODUCTO DE INSE- MINACION HETEROLOGA.....	117
IV.4.- RELACION DE PARENTESCO QUE GUARDAN LOS HIJOS HARIDOS COMO RESULTADO DE INSEMINACION ARTIFICIAL EN LOS DIFERENTES TIPOS DE CONCEPCION.....	118

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

Prendemos que este trabajo nos lleve a considerar la necesidad de regular específicamente todo lo relacionado con la inseminación artificial, sin olvidarnos que la familia es la institución social más antigua y el elemento clave para la comprensión y funcionamiento de la sociedad.

Hacia finales de los años setenta, se tuvo conocimiento del primer ser humano engendrado por métodos artificiales. Desde entonces cada vez es más común en todos los países del mundo la práctica de la inseminación artificial, ya sea en el vientre de mujeres casadas, o mediante el esquema de vientres arrendados, tras la fecundación de ovulos dentro de laboratorios. Esto plantea un interesante y complejo problema legal, al que la experiencia ha permitido ir dando soluciones satisfactorias en los países industrializados, pioneros en estos métodos de procreación.

En México, existen parejas que presentan problemas para engendrar un hijo por los medios naturales; ahora, ya pueden tener acceso a estos métodos, aunque tratándose de reglamentación jurídica, existe un vacío legal absoluto en este terreno y se presenta el riesgo de que sea el acuerdo entre las partes interesadas el que rija lo relacionado con la inseminación artificial, que hasta ahora,

tratandose de seres humanos, es técnicamente extralegal en nuestro medio.

Especialistas exponen que el desarrollo in vitro responde a la necesidad de que la ciencia médica esté actualizada y contribuya a los avances que se dan a escala mundial, suceso que permite una pronta proliferación de casos de fecundación y gestación de laboratorio, según sea el método más adecuado al caso.

Los avances tecnológicos y científicos a menudo conducen a la necesidad de adecuar las leyes a nuevas exigencias, no previstas en su versión original. Este es el caso de la inseminación artificial y sus fenómenos adyacentes, figura jurídica prevista ya en el derecho civil de los países industrializados y cuya inclusión se impone, conforme avanza el tiempo, en el panorama legislativo de países como el nuestro.

Por ser un fenómeno que no puede ignorarse, se justifica realizar los estudios necesarios para legislar en las materias relacionadas con la procreación, fuera de los cauces naturales.

Es indudable el hecho de que los avances científicos

son irreversibles, por ello los sistemas juridicos irremediabilmente deben adecuarse a ellos. Observar las ventajas y los inconvenientes de tal legislación; prever la protección para quienes prestan los servicios y señalar los derechos y obligaciones de quienes requieren esos servicios es una necesidad inaplazable que también contribuye a justificar el tema que aquí se expone.

Ciertamente, todavía no se ha extendido ese caso en nuestro medio, pero conviene adoptar las medidas precautorias adecuadas para evitar que esa practica desborde los cauces legales.

Así, la legislación en la materia que nos ocupa beneficiaría a amplios grupos sociales y, por ello, mas todavía, se justifica el estudio de los problemas que implica.

Asimismo, definir qué tipo de legislación sería la mas conveniente en el caso concreto adaptando la ley a las necesidades que presenta la sociedad es uno de los propósitos que debe perseguir el legislador mexicano.

Esto puede darse cuando el hombre es declarado médicamente incapaz para procrear, y cuando la mujer tiene la ineptitud física para hacerlo. En ambos casos, esencial-

I V

mente distintos, se presenta la necesidad de la inseminación artificial.

Como puede observarse, el problema presenta numerosas e interesantes aristas y, en esencia, el problema que aquí se plantea consiste en demostrar la necesidad de que se legisle al respecto.

C A P I T U L O I

GENERALIDADES DE LA SUCESION LEGITIMA

I.1.-ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA SUCESION LEGITIMA.

En este capítulo se tratan los aspectos más significativos y relevantes del proceso histórico de la sucesión mortis causa a través de los tiempos, observando en todo momento la estrecha conexión que existe entre el derecho de propiedad en relación con la sucesión mortis causa como una prolongación del derecho de propiedad.

I.1.A. LA SUCESION LEGITIMA EN LOS TIEMPOS PREHISTORICOS,
PRIMITIVOS Y PUEBLOS DE LA EDAD ANTIGUA.

Dada la falta de fuentes que aporten datos precisos que caracterizaban a estos tiempos, es poca la información con la que se cuenta para realizar un análisis a fondo en el presente capítulo, sin embargo se exponen los rasgos característicos de cada tiempo.

Fuede colegirse que debió verse reducida la posibilidad de transmitir por causa de muerte lo apropiado a muy pocos bienes muebles, que quizá en el período *arqueolítico*¹ consideró el individuo como exclusivamente suyos, y que en los sucesivos períodos de la edad prehistórica a medida que dichos bienes fueron aumentando se fue extendiendo la apropiación a herramientas y armas que en la colectividad

¹.Relativo a la edad de piedra.

se habían confeccionado. En cuanto a las cavernas, campos de caza y demás bienes con que disfrutaban las agrupaciones familiares, se fue vinculando y estableciendo esa sucesión por razón de la copropiedad de la familia, que por ser en los primeros tiempos tan rigurosa, es causa de más que una sucesión legítima, existía una permanencia de los bienes en un grupo que no muere, y se sucedían los administradores del mismo, como jefes de la colectividad, pudiendo hacer uso de tales bienes los integrantes de ese grupo².

"Todos los acontecimientos recogidos de estos tiempos, llamados también primitivos, confirman la existencia de una organización colectiva, de base familiar, en donde todos cooperaban en la labor común, y era todo de todos en la forma que determinaba el jefe de la agrupación, y la sucesión legítima se establecía por virtud de los vínculos que unían a los individuos del grupo, por razones religiosas, con la necesidad de perpetuar el culto privado, o por razones políticas, lo cual se va determinando con el principio de la masculinidad y la institución de la primogenitura"³.

². Sánchez Román, Felipe: Estudios de Derecho Civil y el Código Civil. Volumen I. Editorial Sucesores de Rivadeneyra, 2a. Edición, Madrid, 1910, pág. 114.

³. Ob. Cit., pag. 115.

"El principio de la masculinidad se presenta con una difusión por exigencias del hogar doméstico y del culto de los antepasados, o por exigencias de la primitiva organización y distribución de la propiedad. Revela el carácter cerrado de esas agrupaciones que excluyen de la sucesión a las hembras, por la idea de que estas podían formar parte de otra familia"⁴.

La institución de la primogenitura ejerce también marcada influencia, y en la forma como aparece, revela que, en lugar de verdadera sucesión, sólo se conocía en dichos tiempos una sustitución en el ejercicio de la función del jefe de familia. No podía derivarse otra cosa de la inalienabilidad del patrimonio familiar, que engendraba la sucesión forzosa y legítima dentro de cada familia; de tal forma, se observa absoluto desconocimiento del testamento⁵.

En oriente la personalidad individual no aparece con toda su virtud jurídica, sino que permanece absorbida por la familia, como primera entidad que tiene allí vida propia. Este fenómeno trae como necesaria consecuencia al derecho de sucesión el desconocimiento de la testamentaria, pues donde el individuo de nada dispone, nada puede transmitir por causa de muerte, ya que a él, como a todos los demás,

⁴.Idem.

⁵.Idem.

pertenecen los bienes, porque son de la familia, y ésta se perpetúa en sucesivas generaciones. En virtud de los lazos familiares, han de participar de la propiedad, y ésta va pasando de unos a otros por razón del parentesco, que da origen a la existencia exclusiva de la sucesión legítima. Familia, propiedad y religión (o sea el culto doméstico), estos tres elementos conjuntos, cuya unión era indisoluble, imponía la sucesión forzosa dentro de la familia*.

Así, poco a poco va adquiriendo consistencia el principio de sucesión legítima y un orden de la misma, en la institución de la primogenitura, que exigía la continuación del culto doméstico, limitando la autoridad del jefe de familia para dividir la propiedad entre sus descendientes.

La India y Egipto, así como el pueblo hebreo, siguieron el camino de una más amplia evolución, en donde existían los repartos de tierras gravados con el diezmo que el emperador hacía a sus súbditos, pasando los lotes repartidos de una a otra generación conservándose así en el disfrute de la familia dichos bienes.

Por su parte, el pueblo indio tuvo muy en cuenta en sus leyes la condición igual o diferente de los progenitores en el orden y proporción para suceder de sus descen-

*.Ob. Cit., pág.116.

tes y la mejora de aquellos reputados eminentemente virtuosos.

El Código de Manú llamaba a suceder a los hijos legítimos y a sus descendientes, y a falta de éstos, a los demás hijos, que debían heredar del padre. A este efecto, dicho Código distinguía doce clases de hijos, los cuales eran protegidos para continuar los ritos del difunto. De esta forma el hijo mayor tomaba para sí la quinta parte de la herencia, el segundo, una mitad, y el más joven, una cuarta parte de lo que había correspondido al mayor, y el resto se dividía en partes iguales. Si el hermano mayor era evidentemente virtuoso, podía tomar posesión de todo el patrimonio, sustituyendo a su padre en la tutela de los demás hermanos, y si los dos mayores superaban a los demás en virtud y doctrina. Cuando el hermano menor, después de ser autorizado, tenía un hijo con la mujer del hermano mayor difunto, dicho hijo venía a compartir con su padre natural la parte de herencia correspondiente al hermano de éste, sin gozar de los privilegios a la primogenitura de aquél; los que no tenían hijos varones podían evitar la condición inferior de las hembras en la sucesión, encomendando a una mujer misión de darle descendencia de varón con todos los derechos de la generación legítima⁷.

⁷. 3b. Cit., pag. 117.

A falta de rama descendente, el Código de Manú hacía heredera en primer lugar a la viuda, y después, a los padres o a los hermanos. De no existir éstos, hereda el más próximo pariente (sapinda), sea cual fuere su sexo.

En Egipto, en los primeros tiempos no existía más parentesco que el uterino, debido a su organización matriarcal, en donde la propiedad era de la familia y los hijos varones no estaban obligados a alimentar a sus padres, no así por lo que hace a las mujeres. En épocas menos remotas, predominaba una organización familiar patriarcal y el principio de la copropiedad de la familia. Parece que desde ese momento los bienes no podían salir de la familia por acto, no solo de transmisión a título gratuito, ni siquiera a título oneroso.

La partición de la herencia se realizaba frecuentemente por el padre antes de morir, estableciendo la parte hereditaria de cada hijo, con imposición de una pena a los que no se conformaran con ella. La partición podía hacerla, también, la madre o el hijo primogénito, la ventaja que obtenía este último era que por la partición se reservaba algo más de la herencia a título de remuneración del trabajo.

La herencia entre los hebreos se defería por la ley, correspondiendo en primer término a los hijos varones por

partes, excepción del primogénito, que recibía el doble que los demás; en defecto de hijos varones, pasaba a las hembras, y por falta de éstas iba a los hermanos, a los tíos paternos o a los parientes más próximos. La ley no diferenciaba a los hijos legítimos de los naturales, que heredaban por igual, si bien el padre podía favorecer expresamente a los legítimos.

En las ciudades griegas aparece la organización familiar influida por las mismas ideas de los pueblos cuya civilización es considerada en la historia como precedente de los esplendores clásicos. La estabilidad familiar, mantenida por la necesidad de perpetuar el culto de los antepasados y la copropiedad e inmovilidad de los bienes, su necesaria e importante consecuencia, sirven también en Grecia de base al derecho de sucesión mortis causa².

Por su parte, el derecho ateniense reguló la sucesión legítima como la única, y desde Solón, como la preferente. Estableció un orden para suceder, llamó en primer término a los hijos varones legítimos, legitimados y adoptivos, a la herencia por iguales partes, y sin distinciones a favor del primogénito, ya que todos debían ser iguales por proceder del mismo padre; a falta de hijos o hijas, eran llamados

².Ob. Cit., pag.120.

primero los descendientes por línea de varón, y después los de hembra.

Cuando no quedaban descendientes, se llamaba a los colaterales, tomándose en consideración la línea y el grado.

El reconocimiento de la facultad de testar en Atenas se le debe a Solón.

Son tres las épocas que se pueden señalar en cuanto al desarrollo del derecho romano en lo que hace a las sucesiones, a saber: Derecho antiguo, clásico y justineano, los cuales se distinguen debido a la evolución de la naturaleza del parentesco.

El derecho romano nos ofrece el primer ejemplo de un amplio desarrollo de la sucesión testada, y ante él, y fundados en palabras de los primeros textos legales, se afirma que se consagró con la Ley de las XII Tablas la más absoluta libertad de testar⁹.

Algunos autores, tales como Pietro Bonfante y Vittorio Scialoja, establecen que la designación que hacía el pater-

⁹.Baena Ingrid: Diccionario Jurídico Mexicano Instituto de Investigaciones Jurídicas, Editorial Porrúa, 4a. Edición, - México, 1986, pág.3008.

familias como jefe del grupo familiar tenía el propósito de escoger a un substituto que se hiciera cargo de la soberanía de la gens, que a la vez cumplía como consecuencia que entra en su oportunidad como titular de las relaciones patrimoniales que a aquél le había correspondido. De ello apreciaban que la adquisición del patrimonio no era básicamente el objeto principal y directo de la substitución, sino las consecuencias y efectos de la transmisión de dicha soberanía¹⁰.

Asimismo, Scialoja sostiene que la sucesión ab intestato era anterior a la testamentaria apoyándose para sustentar dicho criterio en el pasaje de la Ley de las Doce Tablas, en donde la Tabla V disponía: "Si falleciere intestado un pater familias que no deje herederos suyos, tendrá la herencia el agnado más próximo o en su defecto los gentiles". De tal transcripción se desprende que primero se llamaba a la familia y posteriormente al heredero testamentario¹¹.

Contrario a lo sostenido por Scialoja, Bonfante es partidario de la primacía de la sucesión testamentaria; estableciendo sus argumentos en la Ley de las Doce Tablas.

¹⁰. Bonfante. Piero: Instituciones de Derecho Romano. Traducción de la octava edición italiana por Luis Bacci y Andrés-Larrosa, Editorial Reus, Sa. Edición, 1978, pág. 554.

¹¹. Magallón Ibarra, Jorge: Instituciones de Derecho Civil.- Tomo V, Editorial Porrúa (sin edición), México, 1990, Pág. 5.

de cuya interpretación encuentra que al decir el texto: "Si muere intestado el paterfamilias", aparece implícito que la ley apreciaba la preexistencia del testamento, en cuya ausencia deberan llamarse a los herederos legítimos¹².

De lo anterior me inclino por el criterio sostenido por Scialoja, ya que en la antigüedad no se pudo crear esta figura, no como tal, pero sí presentar semejanza o tener indicios tendientes a ello, tal como ha quedado transcrito con anterioridad.

En Roma, como en todas partes, la sucesión fue en un principio sólo intestada y después apareció la testada para el caso de que faltare heredero llamado por la ley. La Ley de las XII Tablas proclamó la libertad de testar.

Se dice que el testamento apareció como medio subsidiario a falta de descendiente llamados a la herencia por la ley. El orden y llamamientos de la sucesión legítima establecidos por las XII Tablas y el carácter y significación de las primitivas formas de testar, de muestran que en los primeros tiempos de Roma no se conoció más sucesión que la legítima y que la testada apareció con carácter subsidia-

¹² Scialoja Vittorio, Diritto Ereditario Romano (sin editorial), Roma, 1934, pág.5.

rio, con lo cual se corrobora lo establecido con antelación.

En Roma la sucesión testamentaria obedecía a la voluntad del testador, mientras que la intestada respondía a un interés puramente social, esto es, al mantenimiento de la familia y aún de la gens, sin tener para nada en cuenta la voluntad ni el deseo en el afecto del testador.

Del análisis de la sucesión testada en Roma, para convencerse de que el carácter subsidiario con que apareció en aquellas primitivas formas de testar, que más que de la voluntad del testador, recibían su fuerza de la voluntad del pueblo como verdaderas leyes, se transformó en un firme y amplio reconocimiento de la facultad de testar, que dio a la sucesión así deferida la preponderancia y primacía sobre la legítima.

La sucesión legítima, con el carácter supletorio de sucesión ab intestato, fue modificando el orden de los llamamientos establecidos por el antiguo derecho, que se redujeron a precepto escrito por la ley de las XII Tablas, y que en su lugar quedan 'expuestos' por razón de la propiedad que en aquel tiempo tenía esta especie de sucesión mortis causa¹³.

¹³. Sánchez Roman. Felipe, Ob. Cit., pag. 131.

Justiniano, al llevar a cabo algunas reformas, acabó por consagrar los vínculos de la sangre en sustitución de los que ligaban a la familia civil en una labor legislativa radical y completa, que constituye el contenido de las Novelas¹⁴ 118 y 127¹⁵. En ellas se establecen tres órdenes de llamamientos. De los descendientes, que suceden *in capita*, o sea por cabeza o individuos los más inmediatos, y los sucesivos grados *in stirpes* o en representación del heredero premuerto. El de los ascendientes, que si son llamados solo suceden *in líneas*, o sea dividiendo la herencia por mitad entre los que pertenecen a la línea paterna o materna, y dentro de éstas suceden los de más próximo grado por cabezas, y si son llamados con los hermanos o hermanas de doble vínculo del difunto, entonces suceden por cabezas y los hijos de los hermanos pueden venir en representación de éstos. Por último, el de los colaterales, colocando en primer lugar a los hermanos de vínculo sencillo, y a sus "hijos *in stirpes* y después los demás de igual grado, sin distinciones de clase alguna.

Entre los celtas tres son las notas distintivas de los derechos de propiedad y familia de la sucesión mortis causa, que son: la copropiedad familiar, la distinción de los

¹⁴.Cualquiera de las leyes nuevas de los emperadores que se añadieron y publicaron después del Código de Justiniano.

¹⁵.Magallón Ibarra, Jorge: Instituciones de Derecho Civil, Tomo V, Editorial Porrúa (sin edición), México, 1990, pág.XXIV.

bienes de la familia en propios y adquiridos, y la emancipación del hijo por el matrimonio. La sucesión legítima precedió a la testamentaria, como en los demás pueblos, y que más adelante, si se conoció el testamento, se debió a que los bienes adquiridos de la familia tendieron a individualizarse, mientras los propios conservaron su condición de familiares¹⁴.

En la sucesión legítima eran aplicables los siguientes principios: los bienes propios no suben en cuanto a la sucesión de los ascendientes, y en la de los colaterales la herencia se distribuía por partes iguales entre los hijos. Aquí no aparece la institución de la primogenitura, si alguna vez se daba la igualdad de particiones, no era en favor del primogénito, sino del más joven, quizá porque no respondía a la distribución de la herencia, sino que se consideraba bajo un punto de vista económico o de conveniencia, y se prefería al más joven por estar asociado al padre en el momento de la muerte de éste.

En cuanto a los germanos, su derecho estaba influido por una organización familiar, adecuada a su espíritu guerrero, en donde predominaron los varones y las agrupaciones familiares y por la existencia de una propiedad colectiva otorgada a la tribu, de la cual hacían repartos temporales

¹⁴.Sanchez Román, Felipe, Ob. Cit., pag.132.

entre las familias, y una propiedad familiar. El derecho de sucesión gira sobre esos dos ejes. La propiedad colectiva no se podía vender sin el consentimiento de los miembros de la tribu, y más tarde sin el de la familia¹⁷.

Entre los germanos se cumple la ley constante de la primordial aparición de la sucesión legítima y el desconocimiento de la testada en este tiempo, pues los testamentos fueron conocidos más tarde por influencia romana y de la iglesia.

Fundados en la misión guerrera de la familia, llegan a afirmar que su propiedad ni aún a la muerte del padre se dividía y continuaban los hijos, bajo la autoridad del primogénito, que recibía la herencia. Documentos posteriores al tiempo de la invasión hablan de la exclusión de las hembras a la sucesión legítima y confirman que ésta, en la transmisión de los bienes propios o heredados de la familia, se apoyaba en el principio de masculinidad y en la institución de la primogenitura, al reconocer como herederos a los hijos, y permiten colegir que en la sucesión de los colaterales fue siempre preferido el parentesco por línea de varón¹⁸.

¹⁷.Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XII, 1a.Edición, bibliográfica Argentina, Buenos Aires, pág.235.

¹⁸.Magallón Ibarra, Jorge, Ob.Cit., pág.132.

I.1.B.- LA SUCESION LEGITIMA EN LOS TIEMPOS MEDIOEVALES.

A) LA SUCESION LEGITIMA EN LA EPOCA BARBARA

A la invasión de los germanos, su derecho había sufrido notables modificaciones, por una natural evolución de sus propios elementos, así como de la asimilación de las ideas jurídicas de la civilización romana, con la que tenían contacto, sin perder su noción de los vínculos familiares¹⁹.

La necesidad de mantener en la familia los bienes que constituían su patrimonio, sirve de base al general reconocimiento del principio de masculinidad en las leyes germanas en cuanto a los bienes, con excepción de la visigoda, y manteniendo con más o menos rigor, que no admitiesen a la herencia en ningún caso a las hijas, como la ley sálica, o que fuesen llamadas después de los agnados de cuarto a quinto grado.

La sucesión de los ascendientes, que sólo entre las leyes primitivas de los longobardos aparece, y el principio de la representación, no son propios del derecho germano y se abren paso en él amparados por la legislación romana. En la sucesión de los colaterales, no se sabe en realidad si

¹⁹.Ob. Cit., pág.135.

influyó también el principio de la masculinidad con la preferencia de los agnados sobre los cognados.

En la sucesión de los colaterales no se atiende al orden romano de la proximidad de grado, sino al de la parentela, esto es, la distancia se mide por la procedencia de un tronco más cercano y no por la distancia del causante al heredero por las generaciones de ambas ramas hasta encontrar el tronco común.

B) LA SUCESION LEGITIMA EN EL CRISTIANISMO

Los principios del cristianismo influyeron de un modo decisivo, desde su divulgación en la edad antigua, en las sociedades que las conocieron. El derecho romano residió en las constituciones de los emperadores cristianos influido por sus inspiraciones espiritualistas, lo mismo que el derecho de la iglesia, tomó de aquel su concepción orgánica. Así, sus máximas espirituales dejan profunda huella, cuando mediante el apoyo que buscan en el sistema del derecho romano, entran como elemento valioso de consolidación de nuevas y nacientes organizaciones²⁰.

La predicación cristiana recomendaba el disfrute común de las cosas y consideraba que en realidad sólo el usufructo de las mismas debían corresponderles, con lo cual se ve

²⁰ . Cit., pag.137.

el sentido restrictivo al derecho de transmitir los bienes por causa de muerte.

Asimismo, se estableció el testamento como el mejor medio para cumplir con los mandatos de la conciencia, de ahí que la iglesia desde los primeros momentos de su existencia, una vez encomendado que no se desatendieran las obligaciones de la paternidad, patrocinó la generalización de los testamentos, basados en la autoridad del derecho romano.

C) LA SUCESION LEGITIMA EN EL FEUDALISMO

El derecho sucesorio se caracterizaba por la variedad de principios, los cuales descansan sobre la organización de la propiedad y la familia.

Algunos principios de procedencia germana y que durante la época bárbara adquirieron gran desarrollo en relación con la transmisión de los feudos y de todos los bienes que constitufan la propiedad feudal por causa de muerte, tales como la masculinidad, la distinción de los bienes en propios y adquiridos y los pactos sucesorios a que se acogieron los poderosos para conservar la propiedad de la familia.

Por exigencias de su defensa y significación política, la institución de la primogenitura que la antigüedad aceptó, surge en el derecho de sucesiones feudal, que requería fuese el feudo uno é indivisible.

En el feudalismo vemos que, en la sucesión de los colaterales operó el criterio del linaje, representado por el principio de troncalidad, según la conocida fórmula *paterna paternis, materna maternis*, criterio distinto al que venía operando en el derecho romano de la proximidad de grado y de la parentela en el germano²¹.

Así, la primogenitura era el poderoso principio que seguía la sucesión feudal, era una fuente de fuerza y duración donde en aquellos países, como en Italia, la ley mandaba distribuir el feudo equitativamente entre los hermanos llamados a la sucesión, donde el señor feudal con sus vasallos en los siglos IX y X se consideraba como una comunidad patriarcal al modo de los tiempos primitivos por la adopción, si no por la enfeudación.

Los llamamientos eran distintos en la sucesión de los feudos, según que fueran éstos hereditarios, de pacto y providencia o mixtos: así tenemos que en el primer caso, muerto el vasallo sucedían los herederos por derecho común;

²¹.Enciclopedia Jurídica Omeba, Ob. Cit., pág.236.

en el segundo, los hijos; y en el tercero, los herederos que fueren a su vez descendientes del primer poseedor, y en escasas ocasiones sólo los descendientes legítimos eran admitidos a la sucesión. En los feudos hereditarios, bastante escasos, estaba prohibida su disposición por testamento, y en los mixtos, llegó a poder imponer el heredero legítimo del mismo gravámenes por su total valor²².

De tal modo que los principios del derecho sucesorio feudal se inspiraron en necesidades de un régimen de fuerza que afectaran de la misma forma a todos los órdenes sociales, los cuales influyeron en la sucesión por causa de muerte, de toda clase de bienes de los que no tenían la condición de propiedad feudal.

En esta época fue reconocida la sucesión testamentaria como preferente a la legítima, ya que era la que predominaba, y la facultad de testar sufre poderosas restricciones con la legítima de los descendientes, que en algunos países tan sólo permitían testar del quinto de los bienes en favor del alma.

En la sucesión legítima seguía imperando el principio de masculinidad; pero a las hijas se les reconocía como derecho en la sucesión intestada y legítima en la testamen-

²².Idem.

taria una dote, esto a diferencia de otras épocas. El derecho feudal sufre modificaciones con el llamamiento en segundo término de los ascendientes pero, en cambio, con respecto a estos y los colaterales, triunfan los principios de la troncalidad y el linaje sobre el romano y el germano.

D) LA SUCESION LEGITIMA EN EL DERECHO ISLAMICO

En la legislación musulmana, el derecho de sucesión mortis causa presenta caracteres típicos, con un cambio notable en cuanto a las disposiciones, que se pueden calificar de excepcionales y de reconocida importancia. La complejidad de este organismo jurídico fue tal, que dio origen a una rama especial de la jurisprudencia islámica, denominada ciencia de las particiones o sucesión hereditaria²³.

A esta doctrina fundamental se le unió la existencia de un orden de suceder de inflexible aplicación en la que el testador no podía modificar, y en el cual se combinaban el interés colectivo del grupo familiar, característico del antiguo derecho preislámico y el nuevo principio aportado por el profeta reformador, de la afección presunta que toda persona debe sentir por todos aquellos que con él están

²³.Ureña de Rafael: Historia de la Literatura Española Jurídica Española, Volumen I. Tomo I, Universidad Central, 2a. Edición, España, 1968, pag.186.

unidos por los vínculos de la sangre y del parentesco²⁴.

Así tenemos que el testamento es simplemente un acto por el cual una persona dispone por título gratuito, para después de su muerte.

En la Escuela Hanefi cuando el testador no deja ningún heredero, ni más legitimario que su cónyuge, podía legar a éste o a un tercero la universalidad de los bienes.

Por su parte, Kadí de Guadix hace notar que el derecho de sucesión está consagrado por la ley y nace de la potestad marital, del patronato y del parentesco.

Existían dos clases o categorías de herederos, como ya se dijo, que concurren armónicamente en la sucesión del causante. Los *abnah el-faraid*²⁵, o herederos legitimarios, porque a ellos pertenecía la parte establecida por Dios, y los *asaba*²⁶, herederos universales o agnados, que suceden en el resto de los bienes, después de asignada a cada heredero *farid* la porción legítima que le corresponde.

²⁴. Sánchez Román, Felipe, Ob. Cit., pág. 179.

²⁵. Precepto obligatorio, prescripción divina, acto jurídicamente obligatorio.

²⁶. Fuerza, protección, nervio, sistema nervioso, en sentido figurado, son sus hijos del hombre y sus próximos parientes, sus herederos varones, es decir sus agnados.

Cuando el causante no tenía agnados y no deja más que herederos legitimarios cuyas porciones legales no absorbían todo el activo, el Estado heredaba el excedente disponible.

Los jurisconsultos árabes colocaban en primer lugar a los legitimarios y en segundo a los agnados o herederos universales, considerando que los primeros deberían traer su parte legítima, la cual era determinada por prescripción koránica, y los aseb no reciben más que el resto del activo, si las legítimas no absorbían la totalidad del acervo.

Ya operaba, en ese entonces, el principio de que el parentesco más próximo excluye al más remoto. La preferencia por el parentesco, se determina en este orden: descendientes, ascendientes y colaterales.

E) LA SUCESION LEGITIMA EN LA IGLESIA

El influjo de la iglesia sobre la sucesión testada es decisivo con la continuación en este período de su labor en pro del desarrollo de los testamentos, en el cual, llega a atribuirle intervención en el otorgamiento de los mismos. No sólo los prelados siguen teniendo la misión de hacer cumplir los legados piadosos, sino que se les otorga la vigilancia del cumplimiento de toda clase de disposiciones mortis causa. Así, la iglesia contribuye a disminuir el número de formalidades exigidas por el derecho romano en el

otorgamiento de los actos de última voluntad, y excomulga a los que pongan obstáculos a su manifestación. Asimismo, se declararon válidos los legados piadosos hechos ante tres testigos, y extendido este precepto por Decretal de Alejandro III a todos los testamentos, con la presencia del párroco, en lugar de uno de los testigos, se convierte la asistencia del mismo en obligatoria por derecho canónico y autorizada por las leyes civiles. Por lo cual siguiendo esta disposición, en algunos países se estableció la costumbre de que por aquellos que morían intestados era factible que testara el obispo²⁷.

La iglesia abogaba por mejorar la condición de la prole ilegítima y que las leyes no la abandonaron al establecer los llamamientos a la herencia, como había tratado de evitar los partos clandestinos y los infanticidios, para que el inocente no fuese víctima de la culpa ajena y del rigor legal, teniendo derecho a la sucesión legítima.

I.1.C.- LA SUCESION LEGITIMA EN TIEMPOS MODERNOS

A) LA SUCESION LEGITIMA EN EL PERIODO DE TRANSICION Y EPOCA DE LA MONARQUIA.

Así, las máximas de la iglesia, el movimiento comunal y la autoridad de los príncipes, apoyada en el derecho romano, van terminando con la barrera establecida en el

²⁷.Sánchez Román, Felipe, Ob. Cit., pág.148 y 149.

feudalismo; y con la decadencia del feudalismo y aminoración del poderío de los señores, se debilitan también aquellas condiciones de estabilidad y fuerza características de su régimen sucesorio, y sienten las familias nobles la necesidad de acudir a medidas que conservaran su lustre; así se inician las sucesiones vinculares. Las sucesiones vinculares, influidas de cierta analogía, por las sustituciones fideicomisarias romanas, suponen una natural derivación del derecho sucesorio feudal y adecuado medio de sustituir la caduca institución de la primogenitura, se van extendiendo con el tiempo a toda la sociedad, señalando un influjo de derecho nobiliario sobre el común, reflejo del que ejerció la sucesión feudal en la misma legislación municipal que aceptó los principios del linaje y la troncalidad²⁰.

Ciertamente, se les da el nombre de sucesiones vinculares porque realmente vinculaban o sujetaban cierto patrimonio, por un acto de última voluntad de quien podía disponer de aquél, a un orden de suceder determinado, de tal modo que las personas llamadas por el testador en las sucesivas generaciones eran meros usufructuarios de ese patrimonio, que adquiría la condición de inalienable. Estas sucesiones extraordinarias fueron conocidas en el siglo

²⁰.Idem.

XIII, pero a partir del siglo XV es cuando se generalizan e incorporan a las leyes.

De tal modo que son múltiples las clases de vinculaciones en todos los países, según su extensión en cuanto a los bienes del fundador y el tiempo, personas llamadas, formas y orden de sucesión.

Al comenzar la edad moderna, la transformación del derecho sucesorio feudal se había desenvuelto plenamente con las novedades del derecho común, trataba de adquirir carta de naturaleza en los cuerpos legales de carácter general y, con el sistema vincular, que sí nació como necesidad de una organización nobiliaria, que tanta fuerza alcanzó hasta el movimiento comunal, y que poco después fue aceptado aquél por todas las esferas sociales.

Resta hacer notar que la sucesión (sea testada o intestada), respondía a un solo principio, y así por ejemplo, en los tiempos modernos se afirma la facultad de disponer como consecuencia del dominio y se juzga de aquélla directamente cuando la expresa el propietario en su testamento, y se presume por la ley cuando no lo hace partiendo siempre del supuesto de ser intérprete el legislador de lo que racionalmente debe calcularse que sería voluntad del dueño.

B) LA SUCESION LEGITIMA EN LA REVOLUCION FRANCESA.

El movimiento revolucionario tiene su cuna en Francia a finales del siglo XVIII y repercute al poco tiempo en todas partes, trata de borrar completamente las huellas del feudalismo, destruyendo los privilegios, que aun subsistían, de aquella organización medioeval. Defienden ideales nuevos, que la revolución introdujo en el derecho público; pero en la del derecho privado, donde un católico estado, fruto de influjo feudal, hacía difícil cualquiera reforma, solo pensaron en hacer desaparecer todo el derecho de excepción, volviendo al antiguo, representado en sus principios fundamentales por las dos definidas direcciones romanista y germanista, según los países²⁹.

En el derecho sucesorio, la consagración de la igualdad requería que desaparecieran los principios de masculinidad y primogenitura. Así cumplía el derecho romano, en el grado de perfección a que llegó, hacía igualmente partícipes de la herencia a todos los hijos; atendió el último a los vínculos de la sangre, sin establecer diferencias por razón del sexo y con un amplio reconocimiento de la facultad de testar fue compatible con un régimen liberal. Se reconoció adecuado el sentido general del derecho romano a las necesidades del derecho nuevo, que hasta las restric-

²⁹. Enciclopedia Jurídica Omeba, Ob. Cit., pág. 258.

ciones impuestas a la libertad de testar, que con las legítimas introdujeron las constituciones imperiales.

El Código de Napoleón establecía ante todo, que la ley no tiene en cuenta la naturaleza y el origen de los bienes para regular la sucesión, y en cuanto a la de los descendientes, preceptuaba la abolición de las distinciones por razón de sexo y la primogenitura, estableciendo, como en el derecho romano, la distribución de la herencia in *capita* e in *stirpes*. Sin embargo, al hacer los llamamientos de ascendientes y colaterales, se encontraron con el principio *paterna paternis, materna maternis* del derecho *coutumier*, y al pretender conciliarlo con la división en líneas del derecho romano, preceptuaron que la herencia que correspondiese a los ascendientes y colaterales, se dividiera por mitad entre los parientes de la línea paterna y los de la materna, hasta el punto de disponer que los hermanos unilaterales -consanguíneos o uterinos- solamente tuviesen parte en una línea y en ambas los hermanos gemelos de ambos sexos, y que recibiesen los padres la mitad de la herencia al concurrir con los hermanos del difunto.

Asimismo, el Código otorgaba a la sucesión de los hijos naturales ciertos derechos, cuando existen descendientes legítimos, a la tercera parte de lo que correspondía, si tenía esa condición, cuando sólo había ascendientes o her-

manos, a la mitad; cuando había otros herederos, a las tres cuartas partes, y a la totalidad, si faltaban parientes llamados a suceder al padre. Por lo que toca al cónyuge supérstite, no podía recibir la herencia sino a falta de parientes del duodécimo grado la sucesión testamentaria que prácticamente era muy difícil que se diera, y al lado de las restricciones impuestas en las leyes a la libertad, disposiciones de los bienes por actos de última voluntad, que dieron predominio al sistema de legítimas las violentas impugnaciones que el mismo derecho de testar sufrió por caracterizados tribunales de la época.

C) LA SUCESION LEGITIMA EN TIEMPOS ACTUALES.

El derecho romano, y los ideales absolutos de la revolución (con cuanto llamados a tener resonancias en el orden privado y como propulsores de una renovación jurídica), son determinantes en el desenvolvimiento del derecho civil de los tiempos actuales. Arraigados aquellos ideales en la mente de los juristas, y superadas las razones circunstanciales y los temores al abuso de la libertad, favorecieron el predominio del sistema de la legítima en la sucesión testamentaria durante el siglo XIX; son hoy las corrientes preferentes al reconocimiento legal de la libertad de testar en pugna con los que aun defendía el derecho tradicional. En la sucesión intestada se acentúa la tendencia a reducir el grado hasta que son llamados los colate

manos, a la mitad; cuando había otros herederos, a las tres cuartas partes, y a la totalidad, si faltaban parientes llamados a suceder al padre. Por lo que toca al cónyuge supérstite, no podía recibir la herencia sino a falta de parientes del duodécimo grado la sucesión testamentaria que prácticamente era muy difícil que se diera, y al lado de las restricciones impuestas en las leyes a la libertad, disposiciones de los bienes por actos de última voluntad, que dieron predominio al sistema de legítimas las violentas impugnaciones que el mismo derecho de testar sufrió por caracterizados tribunales de la época.

C) LA SUCESION LEGITIMA EN TIEMPOS ACTUALES.

El derecho romano, y los ideales absolutos de la revolución (con cuanto llamados a tener resonancias en el orden privado y como propulsores de una renovación jurídica), son determinantes en el desenvolvimiento del derecho civil de los tiempos actuales. Arraigados aquellos ideales en la mente de los juristas, y superadas las razones circunstanciales y los temores al abuso de la libertad, favorecieron el predominio del sistema de la legítima en la sucesión testamentaria durante el siglo XIX; son hoy las corrientes preferentes al reconocimiento legal de la libertad de testar en pugna con los que aun defendía el derecho tradicional. En la sucesión intestada se acentúa la tendencia a reducir el grado hasta que son llamados los colate

terales y a mejorar la condición de cónyuge supérstite. A su vez, ciertas concepciones a que el derecho germano presta fuerza, como la del derecho real hereditario, principalmente en sus concepciones legislativas de carácter hipotecario con todas sus consecuencias prácticas y legales y alguna institución del mismo origen.

En España, Las Siete Partidas representan en su integridad el derecho sucesorio romano. El ordenamiento de Alcalá se basa en el espíritu de transacción en general y en sucesiones que aparta del romano derogado la incompatibilidad de las dos sucesiones, testada e intestada, la necesidad de la institución de heredero y aceptación de éste para la validez del testamento. En las Leyes de Toro se contiene un cuaderno de reglas importantes sobre solemnidades de testamentos, testamentificación activa reconocida a los hijos de familia mayores de doce y catorce años.

De todo lo anterior se colige que la sucesión intestada apareció antes que la testamentaria, al establecerse desde las primeras épocas preferencia en la antigua comunidad familiar, por hijos varones y el mayorazgo.

I.2.DE LA SUCESION LEGITIMA EN GENERAL

En seguimiento de orden lógico, se hace necesario establecer en primer término lo que se entiende por sucesión, así tenemos que la palabra sucesión proviene del latín

sucesio-onis, que significa entrada o continuación de una persona o cosa en lugar de otra.³⁰

Por otra parte, el tratadista Manuel Mateos Alarcón establece que la expresión herencia tiene dos sentidos: uno subjetivo³¹ y otro objetivo, el primero de ellos equivale a sucesión hereditaria, en el sentido de transmisión de bienes por causa de muerte, como está definida en el Digesto: "*Hereditas nihil aliud est quam successio in universum jus quod defunctus habuer habuerit*"³² y éste es el sentido de que la toma el artículo 1281. El sentido objetivo³³ es estático: el de masa o conjunto de bienes y relaciones patrimoniales que se transmiten por causa de muerte y hace relación al nuevo sujeto que recibe esa masa.

De tales afirmaciones se establece que la herencia por un lado es la transmisión de los bienes a los herederos y por otra se trata del objeto transmitido, consistente en derechos activos y pasivos, transmisibles a la muerte del autor de la herencia.

³⁰.Real Academia Española: Diccionario de la Lengua Española. 19a. edición, tomo II, Madrid, 1970, pág.1235.

³¹.Mateos Alarcón, Manuel: Estudios sobre el Código Civil para el Distrito Federal, Concordado y Anotado, Tipografía de la vida del Código Civil, Tomo.VI, Editorial Bourdel --- (sin edición), México, 1984, pág.3.

³².La herencia no es otra cosa que la sucesión en todos los derechos que tuviera el difunto.

³³.Mateos Alarcón, Manuel. Ob. Cit.,pág.3

En la sucesión legítima nos encontramos con que tiene gran influencia aspectos como el afecto entre la familia por los lazos que los unen, la religión del hogar y de los antepasados, ya que se encuentran vinculadas por un aspecto ideal, el cual implica unidad en el patrimonio, de ahí la procedencia de los parientes más próximos sobre los lejanos, esto en substitución a la ausencia de disposición del autor de la herencia, tal como ocurría en el derecho romano, establecido en las doce tablas, en donde el magistrado completaba las reglas procedentes dándoles un contenido de mayor equidad, como ya ha quedado establecido en el capítulo referente a la edad antigua.

Cabe hacer la aclaración de que sólo entraremos al estudio de la sucesión legítima en esta tesis, por ser éste tema el que considero presenta algunas problemáticas en cuanto a las disposiciones establecidas en nuestro ordenamiento civil, en relación a la inseminación artificial, tal como se verá en el capítulo.

Al conjunto de cosas transmisibles que deja el causante, comprende tanto cosas materiales como derechos. En cuanto a éstos hay que distinguir tres clases de ellos: 1.-Los que se extinguen con el individuo y no son, por tanto, transmisibles; 2.-Los que, por no extinguirse con el individuo, se transmiten y forman parte de la herencia, tales como to-

dos los patrimoniales o de índole económica, que son inherentes al individuo, y 3.-facultades o derechos privados que son transmisibles, mortis causa.

La herencia comprende también el conjunto de obligaciones trasmisibles del causante, con la salvedad de que es a beneficio de inventario.

En esta materia, personalidad y capacidad son ideas afines pero distintas, por lo cual se hace necesario hacer una distinción entre ambas, en lo que atañen a las sucesiones. El concepto de personalidad implica aptitud de ser sujeto de derechos y obligaciones y es inalterable, es un concepto ontológico que el derecho reconoce, la tiene todo ser humano por el hecho de serlo. Al lado de ésta, existe la personalidad de instituciones (sociedades, asociaciones, fundaciones) a quienes la ley reconoce personalidad jurídica.

En cuanto a la capacidad, esta se refiere a derechos y obligaciones necesariamente determinados, sujeta a cambios cuantitativos.

Una definición más acertada de lo que es la capacidad es la que se define como la aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y para ejercitarlos, de la cual se

tiene que hay dos clases de capacidad: la de goce: aptitud para ser titular de derechos y obligaciones y la de ejercicio: que es la aptitud para ejercer o hacer valer por sí sus derechos.³⁴

Tenemos que para que se genere la sucesión, es necesario que concurren varios requisitos, los cuales son, a saber: 1.- Que haya un conjunto de bienes y relaciones que pertenecían a una persona física, transmisibles por causa de muerte (cosas, derechos, obligaciones) y que tengan un valor económico apreciable; 2.-Que la persona física que encabezaba ese conjunto, por su muerte, haya dejado de ser persona (autor de la sucesión, causante o de cujus o sea *is de cujus successione agitur*); 3.- Que haya otra persona (o varias) que reemplaza a la fallecida en la titularidad del patrimonio acéfalo (sucesor, causahabiente, heredero); 4.- Que el sucesor o heredero esté llamado a suceder al causante o sea que haya una vocación hereditaria (llamada a la herencia)³⁵.

Por otra parte, Federico Carlos de Savigny establece el fundamento de la herencia, en que por ser los bienes una extensión del poder del individuo, constituían un atributo de su personalidad, dando lugar con ello a que los

³⁴.Bejarano Sánchez, Manuel: Obligaciones Civiles, Editorial Marla, 3a. Edición, México, 1984, pág.120.

³⁵.Mateos Alarcón, Manuel, Ob. Cit., págs.7 y 8.

mismos perdieran su significación jurídica con la muerte de su titular. De ahí que por medio de una ficción se hacía sobrevivir la personalidad del antiguo propietario, sea por su voluntad o por la ley, llamando a los parientes más próximos. El mismo autor alemán define lo que es la sucesión y la sucesión a título universal, en donde la primera definición dice que es el cambio meramente subjetivo en una relación de derecho, es decir, cambio en el sujeto, pero no del objeto de la relación³⁶ y llama sucesión por título universal a la que tiene por objeto bienes considerados como formando un todo ideal, abstracción hecha de su contenido especial, tanto por lo que toca a la cantidad, esto es, su valor en venta, como por lo referente a la calidad, es decir, a la naturaleza de los derechos particulares que lo componen y los objetos de estos derechos.³⁷

De los vocablos a que se ha hecho referencia se desprende que ambos se utilizan indistintamente, al tener una misma acepción. Sin embargo podría especificarse que sucesión es el proceso mediante el cual se realiza la substitución en la titularidad del patrimonio del que ha fallecido. Herencia comprenderá la masa de bienes que va a ser objeto de la transmisión.

³⁶.Arce y Cervantes, José: De las sucesiones, Editorial Porrúa (sin edición), México, 1983, pág.215.

³⁷.Idem.

Los antecedentes con los que contamos son los de Justiniano establecidos en sus novelas 118 y 127, en donde se reconoció el parentesco natural cognatio como punto de partida del derecho sucesorio ab-intestato, así como el afecto natural como vínculo primario del grupo familiar, en donde los herederos son responsables de darles continuidad.

De tal forma podemos decir que el fenómeno de la sucesión, permite al autor transmitir a sus herederos aquellos derechos de su propia personalidad que no se extinguen con la muerte.

Cabe hacer mención de que en la Ley de las Doce Tablas, en la tabla V. se estableció un derecho sucesorio en el que se reconocieron dos procesos a saber, el testamentario y el ab intestato, los cuales aun subsisten en nuestro sistema.

1.3 DEFINICION DE DERECHO SUCESORIO.

Históricamente la sucesión se modeló sobre la idea de una copropiedad familiar, lo que explica que la ley organice la sucesión ab intestato con base al parentesco.

Para definir la palabra sucesión podemos decir que tiene dos acepciones, por un lado tenemos que significa la transmisión de los bienes de una persona que muere a sus herederos, o bien designa el conjunto de los derechos acti-

vos y pasivos cuya transmisión se opera por la muerte de la persona a quien pertenecen, es el patrimonio dejado por el difunto.

La primera acepción indica el acto por virtud del cual se transmiten los bienes, y en la segunda se designa el objeto transmitido. Esta última acepción es sinónima de herencia.

Como ya se hizo notar con antelación, los vocablos sucesión y herencia se utilizan indistintamente, con las salvedades establecidas.

Sucesión significa acción de suceder y, en sentido jurídico, sustitución en la titularidad en los derechos y relaciones que admiten sustitución, o sea, cambio de sujeto e identidad en la relación de derecho. Sucesión, dice Savigny, es el cambio meramente subjetivo en una relación de derecho, es decir, cambio del sujeto, pero no del objeto de la relación. Puede haber sucesión inter vivos entre personas físicas, que es siempre a título particular, o mortis causa, que puede ser a título universal (herencia) y a título particular (legado)

Como ya se dijo con antelación, los vocablos sucesión y herencia se utilizan indistintamente, con las salvedades establecidas.

I.4.-LA SUCESION LEGITIMA O AB INTESTATO.

La sucesión se define por la voluntad del hombre o por disposición de la ley, de donde proviene la distinción de ella en testamentaria y legítima, sancionada por el artículo 1282 del Código Civil.

En la sucesión legítima los parientes más próximos excluyen a los más remotos; salvo el derecho de representación en los casos en que deba tener lugar, este es un principio que operó en el derecho romano y que aun sigue vigente en nuestro derecho, como más adelante se verá.

Se denomina este capítulo "La Sucesión Legítima o Ab Intestato", por ser esta el tipo de sucesión que nos interesa y que es objeto de estudio para comprender los conflictos que presenta hoy en día el campo de la biología en el derecho civil.

Los modos de suceder ab-intestado o sucesión legítima, son los siguientes: 1.- For cabezas o por derecho propio; 2.- For estirpes, o por derecho de representación.

A estos modos hay que agregar un tercero que sólo tiene aplicación entre los ascendientes, esto es, la sucesión por líneas, los cuales para mayor comprensión, se estudian más a fondo en el punto 1.10 de este capítulo, denominado Modos de Suceder en la Sucesión Legítima.

Se sucede por estirpes, o por derecho de representación, cuando los parientes llamados a la herencia no heredan por derecho propio, sino en representación de los derechos que tendría otra persona si viviera.

Cabe hacer mención que el reconocido tratadista Rafael Rojina Villegas sostiene que es errónea la denominación derecho de representación, a este respecto porque la representación opera cuando el descendiente ocupa el lugar de un ascendiente que le hubiera transmitido su derecho. No puede haber cuando el ascendiente ha muerto, ha repudiado la herencia o es incapaz de heredar, porque en estos casos el ascendiente no tiene derechos que transmitir.

La sucesión legítima reposa sobre el presunto afecto que se supone crean los vínculos de la sangre entre el autor de la sucesión y sus parientes consanguíneos, y por tanto, que el parentesco de afinidad no da derecho de heredar, porque no existen en él los motivos que crea la presunción establecida por la ley.

Si el testador dispone sólo de una parte de sus bienes legalmente el resto formará la sucesión legítima, porque esa parte estará libre y podrá ser objeto de repartición conforme a las reglas establecidas por el derecho.

Es el caso del heredero instituido, que es el hijo único que por causa justa no puede entrar en la herencia. Si el testador tiene padre, los legados serán inoficiosos en lo que excedan del tercio de libre disposición; pero si sólo tiene cónyuge o parientes colaterales, los legados deberán pagarse íntegramente, puesto que los herederos no son forzosos.

Los juicios sucesorios serán intestados cuando el autor de la sucesión haya fallecido sin haber dejado testamento válido, por lo cual la transmisión del patrimonio hereditario se determina de acuerdo con las reglas de la sucesión legítima establecidas del artículo 1599 al 1637 de nuestro Código Civil.

De tal forma tenemos que, para que una persona pueda denunciar la muerte de otra y heredarla, debe probar el parentesco o lazo que lo haya unido con el autor de la herencia, así como indicar los nombres y domicilios de los parientes en línea recta, del cónyuge supérstite, y de los parientes colaterales dentro del cuarto grado.

Los descendientes, ascendientes y el cónyuge superviviente podrán obtener el reconocimiento de sus derechos, probando, con las partidas del registro civil o con el medio legal que tenga a su alcance su parentesco con el de cujus, para acreditar su derecho a heredar.

I.5 DEFINICION DE PARENTESCO.

Sobre este particular tenemos que la palabra parentesco proviene de pariente, y éste a su vez, del latín *parentis*; es el vínculo existente entre las personas que descienden unas de otras o de un progenitor común. Este concepto corresponde a la realidad biológica, por ser el hecho de la procreación el origen de este concepto, conocido también como parentesco consanguíneo.³⁰

Particularmente, perpetuar la especie es uno de los deberes fundamentales de la humanidad. Igualmente es uno de los fines que persigue el matrimonio; la fecundidad es, pues, un fin primario de la familia, y al mismo tiempo constituye una de las condiciones del cumplimiento del deber colectivo, que pretende asegurar el progreso del género humano. De ahí que la reproducción de la especie interese dentro de la figura jurídica denominada *matrimonio*.

³⁰. Instituto de Investigaciones Jurídicas: Diccionario Jurídico Mexicano, Tomo IV, Editorial Porrúa (sin edición), Mexico, 1986, pág.3009

La pareja humana que entabla relaciones sexuales de forma permanente, es protegida por la ley y la sociedad a través de la figura jurídica *matrimonio*, o sin la sanción legal con el concubinato. De tales relaciones surge la procreación, que a su vez es origen del parentesco.

En tales condiciones tenemos que el matrimonio es una institución humana; el hombre es cuerpo y espíritu y el género está dividido en dos sexos cuya razón de ser es unirse físicamente con miras a la continuación de la especie, de ahí tenemos que la relación que se da entre padre e hijo es el parentesco más cercano que existe, al cual se le da el nombre de filiación.

Ahora bien, cabe señalar que filiación es parentesco, pero no todo parentesco será filiación.

Bonnetcase establece que tradicionalmente se habla del derecho de parentesco y de la filiación, considerando a esta como la fuente de aquél. Asimismo define a la filiación como el lazo que une al hijo con sus padres cuando están casados en el momento de su concepción o en el de su nacimiento.

Ciertamente, todos identificamos como parientes a aquellos que forman parte de un núcleo familiar. De tal

forma no debemos confundir la palabra parentela con parentesco. De ahí que parentesco es la relación que existe entre dos personas, de las cuales una desciende de otra o ambas de un autor, tronco o progenitor común.³⁹

Para Marcel Planiol, parentesco es la relación que existe entre dos personas de las cuales una desciende de la otra, como el hijo y el padre, el nieto y el abuelo, o que descienden de un autor común, como dos hermanos, los primos.⁴⁰

Nuestro sistema positivo reconoce tres tipos distintos de parentesco, los cuales son: A) Consanguinidad: relación jurídica entre personas que descienden unas de otras o de un tronco común. B) Afinidad: relación jurídica entre una persona y los parientes de su cónyuge, y C) Civil: relación jurídica entre adoptante y adoptado, establecida en razón de la adopción, en donde el adoptado no entra en la familia de quien lo adopta; no se crean lazos de parentesco entre ellos, cosa que sí sucede en otras legislaciones, la cual es denominada adopción plena.

I.6.-FUENTES CONSTITUTIVAS DEL PARENTESCO.

³⁹.Magallón Ibarra, Jorge; Instituciones de Derecho Civil, Tomo III, Editorial Porrúa, México (sin edición), 1990, pág.53.

⁴⁰.idem.

Tres son las fuentes que dan origen al parentesco, las cuales son, a saber: 1.- El matrimonio; 2.- La filiación y 3.- La adopción.

Es menester mencionar que el derecho canónico reconoce otra categoría de parentesco, el espiritual en el canon 768, el cual da origen al vínculo entre padrino y neófito, semejante al que se da entre padres e hijos sanguíneos. De ahí se deriva el impedimento para contraer matrimonio establecido por el Código Canónico, sin aplicación en las legislaciones civiles, cuyo origen data desde los primeros tiempos del cristianismo.*¹

I.7.- ESPECIES DE PARENTESCO.

Las raíces del parentesco están en la consanguinidad (es una situación natural), y en la afinidad (un vínculo social), que el ordenamiento valora y toma en cuenta como presupuesto básico de relaciones jurídicas familiares, y por lo tanto poderes, prohibiciones, incompatibilidades y deberes. Las otras dos formas de parentesco civil y por afinidad, producen efectos del mismo tipo como consecuencias de los actos de adopción o de dominio.

*¹.Gómez Pinán: Derecho Matrimonial Católico, Biblioteca de Autores Cristianos (sin edición), Madrid,1968, pág.404.

Asimismo, el derecho canónico considera que la consanguinidad es el vínculo natural existente entre los que proceden del mismo tronco por generación.

El parentesco consanguíneo o por líneas es aquél vínculo jurídico que existe entre personas que descienden las unas de las otras o que reconocen un antecesor común.

El parentesco por adopción, conocido también como civil, resulta del acto jurídico que lleva ese nombre y que para algunos autores es un contrato, el cual crea entre adoptante y adoptado los mismos derechos y obligaciones que origina la filiación legítima entre padre e hijo.

Es limitativo este parentesco de derechos y obligaciones, ya que no sucede lo mismo que en el consanguíneo, en cuanto a que no se extiende a los parientes del adoptante ni a los parientes del adoptado, de acuerdo con lo que preceptúa el artículo 402 a efecto de limitar las consecuencias del vínculo sólo entre dichos sujetos.

De tal forma que, el parentesco por afinidad será aquel que se establece entre una persona y los parientes de su cónyuge.

I.8.- EFECTOS DEL PARENTESCO EN CADA UNA DE SUS
ESPECIES

El parentesco es fuente de poderes y deberes en relación con los apellidos, defensa de derechos de la personalidad, alimentos, derechos sucesorios, cesión y sucesión de los arrendamientos.

Los efectos del parentesco son de naturaleza diversa:

- 1.- otorga derechos;
- 2.- crea obligaciones, y
- 3.- entraña incompatibilidades.

Así, las consecuencias jurídicas del parentesco por consanguinidad son varias y difieren, dependiendo del grado o línea de que se trate. En general las consecuencias son:

- A) Obligación de proporcionar alimentos
- B) Derecho a la sucesión legítima
- C) Derecho a la tutela legítima
- D) Prohibiciones diversas y otras consecuencias, como atenuantes y agravantes de responsabilidad penal. La principal prohibición es el pedimento para contraer matrimonio.

Las consecuencias en el parentesco por afinidad son limitadas, la mas importante que se puede señalar es el impedimento que existe para contraer matrimonio entre alines, particularmente en la línea ascendente.

En el parentesco civil, solo se da el parentesco entre adoptante y adoptado, por lo cual este último no forma parte de la familia de aquél.

Los efectos o consecuencias jurídicas que surgen en este tipo de parentesco son las mismas que existen entre padre-hijo, a diferencia de que ese vínculo puede ser revocado y que, como ya se apuntó, no se extiende a los parientes del adoptante.

I.9.- PRINCIPIOS QUE RIGEN LAS SUCESIONES

En esta materia, en cuanto a la sucesión legítima se refiere, rigen una serie de principios básicos, como son:

a) Sólo hay herencia legítima para los parientes por consanguinidad y por adopción o civil; no hay para los parientes por afinidad.

b) El parentesco por consanguinidad da derecho a heredar sin limitación de grado; el colateral hasta del cuarto grado, y el civil sólo entre adoptante y adoptado. El artículo 296 del Código Civil determina que cada generación forma un grado, y la serie de grados constituye lo que se llama línea de parentesco. Por su parte el artículo 1612 expresa que el adoptado hereda como un hijo, pero no hay derecho de sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante.

c) Los parientes más próximos excluyen a los más lejanos. Aquí se aplica el supuesto o presunción que hace la ley de que, si una persona fallece y no dejó testamento, hubiera querido que le sucedieran sus parientes más próximos.

d) El cónyuge superviviente se asimila a los parientes más cercanos.

e) Se puede heredar por cabeza, por estirpe y por línea.

La acción de petición de herencia es una acción real que la ley otorga al heredero para reivindicar la herencia.⁴²

El artículo 1313 del Código Civil establece: " Todos los habitantes del Distrito y territorios federales, de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes: "... Los supuestos de esta acción son: 1.- Que exista una herencia; 2.- Que exista un heredero y; 3.- Que los bienes de la herencia sean poseídos sin derecho a ello por el albacea de la sucesión o un heredero aparente."

⁴².Gutiérrez y González, Ernesto: El Patrimonio, Editorial Porrúa, 3a.Edición, México, 1984, págs. 681, 682 y 684.

La declaración de ser heredero el demandante de la sucesión intestada supone que éste es capaz de adquirir por herencia con arreglo a las disposiciones legales, que tiene la calidad de heredero, sea por testamento o por intestado, que acepta la herencia que le es deferida y que su aceptación es válida.

Existe controversia entre los jurisconsultos: ¿el demandante debe probar en el caso de herencia intestada su parentesco con el autor de la herencia? o ¿es el pariente el que debe ser preferido a los demás para el efecto de ser declarado heredero?

A este problema que se presenta, el jurisconsulto Zacarías afirma que el demandante en petición de herencia debe probar que es pariente del difunto, sin que sea necesario que demuestre que, por su grado de parentesco tiene derecho a la herencia. Fothier y Laurent, defienden la tesis contraria. No basta, según ellos, probar el parentesco; hay que demostrar la calidad de heredero en su integridad. Al respecto Laurent establece: "El demandante pretende que está llamando a la herencia del difunto. Para ser heredero, es necesario serlo en el grado y en el orden requerido por la ley. Si el demandante es un colateral, hay un pariente de segundo orden⁴³."

⁴³.Citado por Fallares, Eduardo: Tratado de las Acciones

Como se ve de lo establecido, en el caso de la sucesión legítima no basta acreditar el parentesco, sino que es necesario no estar excluido por la ley a pesar de tenerlo, así como contar con capacidad para ser titular de esos derechos.

I.10.-MODOS DE SUCEDER EN LA SUCESION LEGITIMA

Tenemos en principio que el fin del derecho es ordenar las relaciones sociales conforme a la justicia y ésta consiste en dar a cada uno lo que es suyo. Las normas jurídicas en relación a la herencia tendrán por objeto dar cada quien lo que le corresponda al fallecimiento de una persona.

Al orden jurídico positivo le corresponde determinar a quién o a quiénes corresponde, en justicia, ser los nuevos sujetos del patrimonio acéfalo y derechos que otras personas tengan sobre el mismo patrimonio. Debe entonces, establecerse por medio de normas, la forma para determinar esos sujetos, para lo cual debe atenderse al derecho de disposición sobre los bienes que tenía el de cujus y, por consiguiente su facultad de disponer, en vida, la distribución de su patrimonio para el caso de su muerte, así como las obligaciones que tenía el mismo con respecto a su cónyuge y a sus descendientes, y también con sus parientes

cercanos, reconociendo cierta vocación natural que tienen éstos a participar del patrimonio del de cujus.

Son factibles de transmisión por herencia:

a) Todos los derechos reales de que era titular el autor, salvo aquéllos que nacen de una desmembración de la propiedad que deba cesar a la muerte (v.g. usufructo, uso y la habitación).

b) Todas las relaciones nacidas del derecho de crédito en su lado activo (o sea su carácter de deudor), siempre que no se extingan con la muerte).

c) La posesión que tenía el autor. Aunque la posesión es un hecho, da lugar a una relación jurídica entre el poseedor y las demás personas, y además, es causa de derechos para el poseedor, tales como los interdictos, derecho a los frutos de la cosa, la posibilidad de prescribir, etc.

1.11.- DE LA CAPACIDAD PARA HEREDAR

Sobre el particular, el artículo 1313 del Código Civil dispone: " Todos los habitantes del Distrito Federal de cualquier edad que sean, tienen capacidad para heredar, y no pueden ser privados de ella de un modo absoluto; pero con relación a ciertas personas y a determinados bienes, pueden perderla por alguna de las causas siguientes: I.- Falta de personalidad; II.- Delito; III.- Presunción de influencia contraria a la libertad del testador, o a la

verdad o integridad del testamento; IV.- Falta de reciprocidad internacional; V.- Utilidad Pública; VI.- Renuncia o remoción de algún cargo conferido en el testamento."

Asimismo, el artículo 1314 del mismo ordenamiento establece que son incapaces para adquirir por testamento o por intestado los que carezcan de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables.

De lo anotado, se señala que la doctrina establece dos tipos de incapacidades para heredar, que son: La absoluta: que impide adquirir por cualquier título y la relativa: cuando solo impide adquirir a determinada persona.

El tratadista Nicolás Coviello al respecto dice: "La personalidad del hombre comienza con el nacimiento, que tiene lugar en el instante en que el feto ha salido completamente del seno materno; pues éste es el momento en que puede ser objeto de una protección jurídica independiente de la que corresponde a la madre. Por eso no basta que salga únicamente la cabeza; pero, por otra parte, no es necesario que se haya cortado el cordón umbilical."⁴⁴

⁴⁴.Tena, Felipe de Jesús: Doctrina General del Derecho Civil, Editorial Porrúa, México 1987, (sin edición), pág.158.

Sobre este particular se establece que quien no existe no puede decirse que sea incapaz; la existencia de alguien que reciba los bienes es un presupuesto de la sucesión, sin olvidar que los concebidos tendrán capacidad jurídica para heredar condicionada a su viabilidad, puesto que la transmisión ocurre en el momento de la muerte.

Al respecto el artículo 22 del Código Civil establece que la capacidad jurídica se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte, pero desde el momento en que un individuo es concebido entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos de este mismo ordenamiento. En términos de ley se reputa nacido el feto que desprendido enteramente del seno materno vive veinticuatro horas o es presentado vivo dentro de ese plazo al registro civil.

C A P I T U L O II

PARTICULARIDADES DE LA SUCESION LEGITIMA.

II.1.- TEORIAS QUE EXPLICAN LA SUCESION INTESTADA.

En este capítulo entraremos al análisis de las peculiaridades que reviste la sucesión legítima, por ser este un punto primordial para el desarrollo del tema a estudio.

Como ya ha quedado establecido, tenemos que la sucesión intestamentaria apareció antes que la testamentaria, teniendo su origen en la comunidad familiar; así también vemos que en siglos pasados el poder monárquico se transmitía conforme al parentesco y los lazos de sangre. De donde se desprende que existe una estricta vinculación entre dos instituciones fundamentales que son la familia y la propiedad.

Al respecto, el tratadista Antonio de Ibarrola sostiene, que la sucesión intestada apareció mucho antes que el testamento, basándola en la antigua comunidad familiar, de lo cual pasamos a estudiar las cuatro teorías sobre este tipo de sucesión:

A) LA SUCESION INTESTADA EN LA ESCUELA DEL DERECHO NATURAL.

La hace basar en el orden de la sangre Lebrun; en el orden divino Domat; o en el orden natural, Laurent. Al hombre lo hizo Dios nacer en el seno de una familia.

B) LA SUCESION INTESTADA EN LA DOCTRINA BIOLOGICA

En esta teoría se establece que la herencia tiene la misma causa que el fenómeno de la reproducción del individuo; los descendientes son desmembramientos sucesivos de un ser. Pero esta teoría no explica la sucesión de los ascendientes y de los colaterales.

C) LA SUCESION INTESTADA Y LOS AUTORES QUE DAN COMO FUNDAMENTO LA AFECTACION PRESUNTA DEL DIFUNTO.

Grocio, Fufendorf, Stuart Mill y Glasson, dan como fundamento la afectación presunta del difunto, la ley presume la voluntad tácita del de cuius. Esta teoría es acorde al Derecho Romano de las novelas y muchos principios dominantes en los códigos italiano, español, portugués y romano.

D) LA SUCESION INTESTADA Y LA TEORIA DE LA COPROPIEDAD FAMILIAR.

El heredero lo es por ocupar un lugar en la familia. Esta teoría no explica la sucesión colateral en grados no próximos al causante. Además da al traste con la libertad individual y el derecho de testar.⁴⁵

En mérito de lo anterior, tenemos que la personalidad de un individuo no puede terminar bruscamente, dado que la

⁴⁵.De Ibarrola. Antonio: Cosas y Sucesiones, Editorial Porrúa, 3a. Edición, México, 1990, pág.896.

sucesión es necesaria para continuar la vida económica y jurídica del difunto; asimismo, la sucesión intestada tiene razón de ser por los deberes del individuo para con la sociedad y para con sus parientes más próximos.

De ahí que el jurista Castán Tobeñas establezca que la sucesión mortis causa sea la sustitución de una persona en el conjunto de relaciones jurídicas transmisibles que correspondían, al tiempo de su muerte, a otra, o en bienes y derechos determinados dejados por el difunto.**

II.2.- RELACIONES DE PARENTESCO

Como ya se ha visto, el Derecho de Familia reconoce su origen en el parentesco, particularmente en el consanguíneo, en el matrimonio o en ambos.

Por su parte, el tratadista Sánchez Román establece que la familia legítima es una institución ética, natural, fundada en la relación conyugal de los sexos, cuyos individuos se hayan ligados por lazos de amor, respecto, autoridad y obediencia, institución necesaria para la conservación, propagación y desarrollo, en todas las esferas de la vida, de la especie humana.**

**Lacruz, José Luis : Derecho de Sucesiones, Tomo V., Editorial Bosch, (sin edición), Barcelona, 1992, pag.10.

**Castán Tobeñas, José: Derecho Civil Español, Común y Foral, Derecho de Familia, Tomo V, Volumen III, Editorial Reus.(sin edición), Madrid, 1985, pág.935.

La categoría de parientes es esencial en el derecho familiar, por la diversidad de consecuencias jurídicas que esta entraña, la cual crea una serie de derechos subjetivos familiares, que constituyen las distintas facultades jurídicas que se originan por el matrimonio, el parentesco, la patria potestad o la tutela, en donde un sujeto está autorizado o facultado por la norma jurídica para interferir lícitamente en la persona, en la conducta, en la actividad jurídica o en el patrimonio de otro sujeto.**

Las tres formas de parentesco deben estar declaradas y reconocidas por la ley, pues aun cuando podría pensarse que los vínculos derivados de la sangre los impone la naturaleza misma, también no es menos cierto que solo en la medida en que el derecho reconozca la existencia de esos vínculos consanguíneos habrá parentesco para los efectos de la ley. **

Para la existencia de los parientes consanguíneos, es necesario que haya una serie de personas que se sucedan, de manera que la primera sea progenitora de la segunda, ésta de la tercera y así sucesivamente. Esta serie de personas

**Rojina Villegas, Rafael: Compendio de Derecho Civil, Introducción, Personas y Familia, Editorial Porrúa, 25a. Edición, México, 1993, pág.235.

**ob. cit.261.

en la que una es causa de la existencia de la otra se llama línea.

Cada generación forma un grado, y la serie de grados constituye lo que se llama línea de parentesco; así lo establece el artículo 184 de nuestro ordenamiento civil vigente.

La línea se divide en recta y colateral o transversal; la primera se compone de la serie de grados entre personas que descienden unas de otras, como el padre, el hijo, el nieto etc.; la transversal se compone de la serie de grados entre personas que no descienden unas de otras, pero que proceden de un progenitor o tronco común, como hermanos, tíos, sobrinos, etc.

La línea recta es ascendente y descendente; ascendente es la que liga a cualquiera persona con su progenitor o con el tronco de que procede, y descendente es la que liga al progenitor con los que de él proceden. En consecuencia, la misma línea puede ser ascendente o descendente, según el punto de partida y la relación a que se atiende.⁸⁰

La línea transversal es igual, cuando entre los engendrados existe igual número de grados de distancia con el tronco común, como dos hermanos; y desigual, cuando la dis-

⁸⁰. Mateos Alarcón, Manuel, Ob. Cit., pág.85.

tancia de uno de ellos al tronco común es mayor o menor que la del otro, como tío y sobrino, etc.²¹

La afinidad es el parentesco que se contrae por el matrimonio consumado por cópula lícita entre el varón y los parientes de la mujer, y entre la mujer y los parientes del varón. No tiene líneas ni grados, supuesto que aquellas y éstos se forman por las generaciones, las cuales no existen entre uno de los cónyuges y los parientes del otro.

Los derechos subjetivos familiares se pueden clasificar en dos categorías, a saber:

- a) Derechos subjetivos familiares no patrimoniales, y
- b) Derechos subjetivos familiares patrimoniales, tales como de los de naturaleza patrimonial: derecho de alimentos y derecho a heredar en la sucesión legítima.

De tal modo que el parentesco implica en realidad un estado jurídico por cuanto que es una situación permanente que se establece entre dos o más personas, originando un conjunto de consecuencias de derecho.

Asimismo, son tres los elementos de la sucesión por causa de muerte, a saber: a) personales.- es también denominado subjetivo, el cual está representado por el causante o

²¹, ob. cit. pág.86.

autor de la herencia; b) real u objetivo, es el que está constituido por el conjunto de titularidades pertenecientes al causante y que no se extinguen por su muerte y, c) causal.-que viene a ser la declaración o vocación, que es el llamamiento a suceder por la voluntad presunta del causante, en el caso que exista testamento por voluntad expresa del testador.

La relación jurídica entre el muerto y el sucesor es una relación exclusivamente causal o sucesoria, es decir, justificativa de la adquisición de titularidades por parte del segundo, y no puede ser, en ningún caso, relación de derechos, pretensiones y deberes u obligaciones recíprocas entre el causante y el causahabiente. ²²

II.3.-EFECTOS JURIDICOS QUE ORIGINA LA SUCESION LEGITIMA

En principio tenemos que la consanguinidad es una situación natural que el ordenamiento valora como hecho jurídico, y en consecuencia, es fuente de poderes: en relación con los apellidos, alimentos, derechos sucesorios; deberes y prohibiciones: para contraer matrimonio, para realizar una adopción; e incompatibilidades: para ser testigo, para realizar actos de juez, de árbitro, etc.

²²De Pina, Rafael: Elementos de Derecho Civil Mexicano, Volumen I, Editorial Porrúa, 12a. Edición, México, 1977, pág.257.

El derecho hereditario atiende a la concepción del ser para que exista personalidad jurídica en el heredero o en el legatario.

Así tenemos que la naturaleza jurídica de la sucesión es la de una copropiedad, que tiene su origen en la muerte del de cujus, ya que por disposición de la ley deberá permanecer este conjunto de bienes, derechos y obligaciones en estado indiviso, hasta que legalmente no se haga la división.

En cuanto a la naturaleza jurídica del heredero será, si es único, la de propietario; si son varios, la de copropietarios.

Como ya se dijo, el parentesco consanguíneo da derecho a heredar por sucesión legítima, y demás trae las siguientes consecuencias jurídicas: 1.- Crea el derecho y la obligación de dar alimentos; 2.- Origina el derecho subjetivo de heredar en la sucesión legítima, o la facultad de exigir una pensión alimenticia en la sucesión testamentaria, según el caso; 3.- Crea incapacidades en el matrimonio y en relación con otros actos o situaciones de derecho. En la tutela legítima constituye la base para el nombramiento del tutor, y 4.- Origina los derechos y obligaciones inherentes

a la patria potestad, que se contraen sólo entre padres e hijos, abuelos y nietos.

De lo ya establecido tenemos que el derecho sucesorio halla su fundamento racional en la necesidad de que la muerte no rompa las relaciones de quien cesa de existir, ya que la interrupción de tales relaciones repercutiría perjudicialmente en la economía general.⁸³

II.4.- REQUISITOS PARA SUCEDER EN LA SUCESION LEGITIMA

El artículo 1599 del Código Civil establece cuándo se abre la sucesión legítima, el cual a la letra dice: "La herencia legítima se abre: I.- Cuando no hay testamento, o el que se otorgó es nulo o perdió su validez; II.- Cuando el testador no dispuso de todos sus bienes; III.- Cuando no se cumpla la condición impuesta al heredero; IV.- Cuando el heredero muere antes del testador, repudia la herencia o es incapaz de heredar, si no se ha nombrado sustituto."

La ley cumple una función supletoria de la voluntad del de cujus en el sistema que sigue nuestro Código Civil, como ya ha quedado establecido en el capítulo anterior.

El mismo ordenamiento civil en su artículo 1602, establece un orden para heredar, el cual dispone que:

⁸³.Ruggiero, Roberto: Instituciones de Derecho Civil, Traducción de la 4a.Edición Italiana, TomoII. Volumen II.(sin edición), Editorial Reus, 1982, pág.312.

"Tienen derecho a heredar por sucesión legítima: I.-Los descendientes, cónyuges, ascendientes, parientes colaterales dentro del cuarto grado y la concubina o el concubinario, si se satisfacen los requisitos señalados por el artículo 1635. II.- A falta de los anteriores, la beneficencia pública."

Las tres formas del parentesco reconocidas por la ley deben estar declaradas, pues aún cuando los vínculos derivados de la sangre los impone la naturaleza misma, sólo en la medida que el derecho reconozca la existencia de esos vínculos consanguíneos habrá parentesco para los efectos de la ley.

En general, todos los individuos, cualquiera que sea su edad, con tal que estén concebidos en la fecha de la muerte del autor de la herencia, tienen capacidad para heredar como una consecuencia natural de que todos tenemos capacidad jurídica, y no pueden ser privados de esta facultad de un modo absoluto sino en relación a ciertas personas y a determinados bienes, con respecto a los cuales carecen de esa capacidad jurídica, pero siempre y cuando estas incapacidades se declaren en juicio, a petición de parte interesada. Esta capacidad de heredar debe tenerse al tiempo de la muerte del autor de la herencia, aunque después se

••.Eduardo Peniche: Introducción al Derecho. Editorial

pierda.**

Como ya se ha dicho, para poder concurrir a la repartición de la herencia, existiendo ésta, es necesario ostentarse como descendientes del finado, así como comprobar con las constancias relativas del registro la veracidad de su dicho. Asimismo, el hijo natural que haya procreado el autor de la herencia podrá concurrir a esta exhibiendo copia certificada del registro civil de su nacimiento, o de su reconocimiento por el autor de la sucesión, demostrando así su calidad de heredero o entroncamiento legal con el autor de la herencia, esto en virtud de que nuestro ordenamiento civil así lo establece diciendo que el estado de las personas se comprueba con las constancias del registro, sin que se admita otro medio de prueba, salvo los casos expresos de excepción, como que el reconocimiento sea por sentencia ejecutoriada.

En cuanto al heredero único, la ley no determina de manera expresa su situación, respecto de los bienes que constituyen el haber hereditario, resulta que cuando el heredero único sea albacea al mismo tiempo, sin que existan legatarios, aquél poseerá en nombre propio la totalidad de la herencia.

Porrúa, 13a. Edición, México, 1982, pág. 222.

II.5.- DISPOSICIONES CONTENIDAS EN LOS CODIGOS CIVILES DE 1870 y 1884 EN RELACION A LA SUCESION LEGITIMA.

En el México independiente, como regla general, el hijo primogénito del padre era el que heredaba; particularmente los bienes de mayorazgo que le pertenecían por herencia con la dignidad que a ellos correspondía.

Cabe resaltar en este tema los distingos que imponían los grados o dones sociales. La dignidad y los bienes, entre los nobles, se transmitían al hijo primogénito habido con la esposa principal, o sea aquella que se había tomado en matrimonio con las formalidades acostumbradas. Si no había primogénito, heredaba un nieto y a falta de éste un nieto segundo; a falta de todos éstos heredaba el hermano que se consideraba mejor por sus dotes, entre varios. Por el contrario, las mujeres quedaban excluidas de la herencia de las dignidades.

Aun con lo antes dicho, había libertad de testar, pues el autor de la herencia podría elegir en vida a su sucesor. Entre los plebeyos el orden para suceder era en el que generalmente heredaba el primogénito de la legítima esposa, con la obligación de hacerse cargo de la familia.

Si moría alguna persona sin dejar hijos, su herencia correspondía al hermano o al sobrino y a falta de uno y otro, heredaba el pueblo o el rey.

CODIGO CIVIL DE 1870

El 15 de enero de 1870, la comisión envió al Ministerio de Justicia e Instrucción Pública su trabajo realizado respecto de un proyecto del Código Civil promulgado el 8 de diciembre siguiente y cuya vigencia fue a partir del 10. de mayo de 1871, bajo la denominación de Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de la Baja California.

En el libro cuarto, titulado "De las Sucesiones", estaba formado por los artículos del 3364 al 4126, en el que se establecía la sucesión testamentaria y la legítima, con una serie de instituciones conexas de derecho sucesorio aplicables a ambas sucesiones.

Es este Código también, se aparta del derecho francés y del español en cuanto a que modifica el sistema anterior por la que el heredero no será ya responsable de las deudas hereditarias sino hasta donde alcance la cuantía de los bienes, o sea, el beneficio de inventario, ya dese entonces regía este principio, que hasta nuestros días sigue vigente.

Destaca en la previsión del derecho sucesorio la inclusión de la institución denominada "la legítima" consistente en atribuir por ley a los ascendientes o descendientes de quienes hubiere otorgado testamento, una porción del caudal hereditario, independientemente de que hubieren o no sido instituidos herederos por aquél; de esa manera, el testador sólo podría disponer de la porción restante de sus bienes.

Un aspecto de relieve doctrinal lo encontramos en la fórmula que consagró este código que consta en asignar a los herederos la condición de representantes del autor.

También establecía que el adoptado heredaba como un hijo, pero no hay sucesión entre el adoptado y los parientes del adoptante.

Tal como se puede ver, el Código de 1870 seguía el sistema español de la legítima que, como dice Pablo Macedo, "era el sistema indudable que nos venía desde las Leyes de Toro, seguidas por toda la tradición española que regía en las principales naciones extranjeras".

"El principio que trató de seguir la comisión redactora fue dar parte de la herencia a todos los individuos

que formaban la familia, teniendo en consideración no solo los sentimientos naturales del hombre, sino sus deberes sociales, las cualidades de los vínculos domésticos, la edad de las personas y el debido respeto al matrimonio y al interés público"••

CODIGO CIVIL DE 1884

El Código Civil de 1884, el cual fue publicado el 31 de marzo del mismo año, y denominado Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California, con vigencia a partir del 10. de junio siguiente, cambió el sistema, al establecer en sus artículos 3323 y siguiente que toda persona tiene derecho a disponer libremente de sus bienes por testamento, derecho que no estaba limitado sino por la obligación de dejar alimentos a los descendientes, cónyuge superviviente y a los ascendientes, según las reglas que ahí mismo se establecen.

Substancialmente la diferencia es que abole la legítima del derecho sucesorio; la cambia por una libre testamentación; quizá el cambio de sistema fue lo más relevante de este Código, así mediante el otorgamiento de

••.Exposición de los cuatro libros del Código Civil del Distrito Federal y Territorio de Baja California, que hizo la comisión al presentar el proyecto al Gobierno de la Unión.- México Independiente de E. Ancona y M. Peniche, 1981, pág.161.

testamento podría disponerse de todos los bienes del testador que pasaban a los herederos por él instituidos.⁶⁶

La vigencia del código de 1884 fue hasta el 30 de septiembre de 1932, al día siguiente el Código Civil actual entró en vigor. Durante su vigencia tuvo dos derogaciones de trascendencia; la primera en el año de 1914 con la Ley del Divorcio Vincular. La segunda derogación tuvo lugar a consecuencia de la promulgación y vigencia de la Ley Sobre Relaciones Familiares, a partir del 9 de abril de 1917, que derogó al Código de 1884 en todo lo relacionado al derecho de familia. ⁶⁷

Esta ley, tan revolucionaria en otras materias, tuvo el acierto de eliminar la calificación de los hijos espúreos, fue retrógrada en los derechos que otorgaba a los hijos extramatrimoniales, pues sólo les concede el dudoso honor de, al ser reconocidos, llevar el apellido del progenitor que reconoce.

Así el artículo 210 decía: "El reconocimiento solamente confiere al reconocido el derecho de llevar el apellido del que lo hace".

⁶⁶.El Código Civil de 1870: Su importancia en el Derecho - mexicano, 1a. Edición, pág. 64.
⁶⁷.idem.

Es contrario al espíritu general esta ley porque por un lado extinguió la potestad marital y los calificativos infamantes de los hijos, haya retrocedido en el sentido de la justicia, quitando el derecho a alimentos y a la sucesión legítima por parte de sus progenitores. El legislador se justifica diciendo que el objeto de esta medida es "evitar el fomento de las uniones ilícitas, y los abusos que la concesión de otros derechos pudiera originar."

Este Código Civil de 1884, definía a la herencia como la sucesión en todos los bienes del difunto y en todos sus derechos y obligaciones, que no se extinguen por la muerte. Por lo tanto, sucesión o herencia, se define por la voluntad de la persona, o por la disposición de la ley, y siguiendo al artículo 3365, nos señala el autor, que de ahí proviene la distinción en testamentaria y legítima: "Se llama sucesión o herencia testamentaria a aquella que se define por voluntad del hombre, expresada en su testamento", en tanto que "se llama sucesión o herencia legítima a aquella que se defiende por determinación de la ley."●●

El tratadista Mateos Alarcón aclara que esta distinción no es absoluta, ya que el testador puede disponer de parte de sus bienes en favor de determinada persona, y no deter-

●●.Mateos Alarcón, Manuel: Estudios sobre el Código Civil, Ob Cit., pág.V.

mina nada respecto a los restantes, la ley puede llamar a suceder a la misma persona o a otras.

De la esta última excepción antes transcrita tenemos que es sinónimo de herencia, como se deduce de la definición que da el artículo 3364 del Código Civil.

La sucesión o herencia, se defiere por la voluntad del hombre o por disposición de la ley, de donde proviene la distinción de ella en testamentaria y legítima, según el Código Civil de 1884, en su artículo 3365.

A diferencia entre nuestro derecho y el derecho romano, que no permitía que una persona muriera en parte testada y en otra intestada.

II.6.- DISPOSICIONES CONTENIDAS RESPECTO A LA SUCESSION LEGITIMA EN EL CODIGO CIVIL ACTUAL.

El Código Civil que nos rige, inició su vigencia el 10. de octubre de 1932, el cual reemplazó en toda la materia civil al Código Civil de 1884 y a la Ley sobre Relaciones Familiares; como lo dispone su artículo 10., es aplicable en materia común en el Distrito Federal y en toda la República en materia federal.

Tal como se observa, en el libro denominado "De las Personas" se incluye la regulación de lo relativo estrictamente al derecho de las personas; tal es la tutela, la emancipación, la mayoría de edad y la ausencia. Es omiso respecto de los derechos de la personalidad.

A través de los orígenes y la evolución del derecho civil, percibimos cómo ha llegado hasta su contenido actual, lo que le ha hecho alcanzar y le permiten ostentar la categoría de derecho general, con una aplicación parcialmente supletoria en todas las demás disciplinas.

A partir de la Ley de Relaciones Familiares de 9 de abril de 1917, se sustenta el criterio perfectamente humano especialmente, en las relaciones que origina la filiación legítima como natural, de tal modo que el matrimonio deja de ser el supuesto jurídico necesario para regular las relaciones jurídicas de paternidad, maternidad y patria potestad, ya que tanto los hijos naturales como los legítimos resultan equiparados a efecto de reconocerles en el código vigente los mismos derechos y someterlos a la potestad de sus progenitores.**

**Rojina Villegas, Rafael: Compendio de Derecho Civil, Ob. Cit., pág.285.

Asimismo, se equiparan los derechos de los hijos naturales con los de los legítimos en nuestro Código actual, lo cual facilitó la prueba de los hijos habidos en concubinato, para considerar posible la investigación de la paternidad, cuando se compruebe que esos hijos fueron concebidos por el hombre y la mujer que cohabitaron bajo el mismo techo.

En cuanto a la regulación jurídica del parentesco, de los alimentos, del nombre, domicilio, de los derechos y obligaciones de los hijos, del sistema hereditario de la sucesión legítima, de la patria potestad y de la tutela, no hace distinción nuestra ley entre hijos naturales y legítimos sino, como ya se dijo, los equipara otorgándoles las mismas prerrogativas legales.

De lo antes dicho se puede concluir que reposa la sucesión legítima sobre el presupuesto afecto que se supone crean los vínculos de la sangre entre el autor de la herencia y sus parientes consanguíneos, y por tanto, que el parentesco de afinidad no da derecho de heredar, porque no existen en él los motivos que crean la presunción mencionada (art. 3845). Asimismo, si el testador dispone legalmente sólo de una parte de sus bienes, el resto formará la sucesión legítima, por ser esta parte la que está vacante y no podrá ser nula la institución hecha por aquel. (art.3842).

C A P I T U L O I I I

GENERALIDADES DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL

Hacia finales de los años setenta nació el primer ser humano engendrado por métodos artificiales. Desde entonces cada vez es más común en todos los países del mundo la práctica de inseminación artificial, ya sea en el vientre de mujeres casadas, o mediante el esquema de vientres arrendados tras la fecundación de óvulos en medio de laboratorios; esto plantea un interesante y complejo problema legal, al que la experiencia ha permitido ir dando soluciones satisfactorias en los países industrializados, pioneros en estos métodos de procreación.

Es preciso mencionar que en el orden normativo encontramos diversidad de disciplinas, las cuales van encaminadas a regular la conducta del hombre, en donde observamos que el derecho y la moral provienen de la misma raíz, y se encuentran íntimamente relacionados, tal como puede verse en las leyes de Manú en la India, en el Código de Hammurabi en Babilonia, el Libro de los Muertos en Egipto, los Libros de Confucio en China, así como en el Antiguo testamento en la parte de los salmos.

Con lo antes dicho, se colige que los fines del derecho, tal como se ve en el derecho romano es la justicia, y

lo justo es un ideal moral, así lo ha reconocido el tratadista Georges Ripert.

El hombre de nuestros días ha alcanzado un alto grado de desarrollo en el campo de la ciencia; los avances en el campo biológico trascienden en forma directa al campo del derecho, tema del que nos ocuparemos, particularmente en lo que se refiere a la inseminación artificial, ya que existen otras técnicas de reproducción extracorporea con la fecundación in vitro, así como los clones, puntos que no serán abordados en esta tesis por considerar que estas dos técnicas pueden ser encuadradas en el supuesto que se maneja.

La inquietud de profundizar en este tema es en razón de llevar estos fenómenos al ámbito del derecho, en virtud de ser cuestiones que interesan y trascienden en el orden jurídico y el legislador no ha dado cabal respuesta a los desarrollos científicos, lo cual hace que los preceptos jurídicos a este respecto no estén al día, por lo que el legislador se ve constreñido a tomarlos en cuenta y contemplarlos en la ley.

La situación de esterilidad es considerada como dolorosa. El matrimonio confiere a los cónyuges el derecho a engendrar hijos a través de la realización de los actos naturales para la procreación; el hijo tiene derecho a ser

el fruto del acto específico del amor conyugal de sus padres, sin embargo, como ya ha quedado apuntado, existen métodos para poder llegar a ese objetivo.

De lo dicho se deduce que los preceptos jurídicos al ser analizados están notoriamente atrasados en relación con las exigencias de una sociedad como en la que vivimos, por lo cual es necesario que los juristas y legisladores conozcan los avances que se han dado en la biología en cuanto a la reproducción humana, de tal modo que puedan hacer frente a los fenómenos que en forma natural o artificial repercuten en nuestra sociedad.

Es necesario en la actualidad que los juristas realicen mayores estudios y esfuerzos para poder aplicar las soluciones a los problemas que se pueden generar por la constante dinámica de la ciencia.

Los científicos, en su afán por avanzar velozmente, han transgredido los límites éticos para dar paso a experimentos en los que se toma como objeto la vida misma del ser humano.

La ciencia biológica ha descubierto métodos para la concepción de hijos sin que tenga lugar el contacto sexual, es decir, en ausencia carnal del hombre o la mujer. Y toda

vez que esto se lleva a cabo por métodos artificiales, el procedimiento natural se logra con la presencia de una donadora o de un donador o dador cuyas células sexuales se depositan mediante instrumentos quirúrgicos para hacer que el espermatozoide llegue al óvulo. El donador del espermatozoide puede ser el propio esposo o una persona anónima.

Abundantes investigaciones en el campo de la biología giran en torno del problema de la reproducción, sobre todo en razón del grave problema de la infertilidad, término que se refiere a la incapacidad de concebir.

III.1.- ANTECEDENTES HISTORICOS DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL

Uno de los antecedentes que podemos señalar es el Levirato, en hebreo *yabam*; en latín *Levir*, que quiere decir cuñado. Precepto de la ley de Moisés que obliga al hermano del que murió sin hijos a casarse con la viuda.

"El matrimonio levirático estaba legalizado (Deuteronomio, Cap.25 vv. 5-10.). El hermano de un hombre muerto sin hijos deberá desposar a la viuda, si los dos hermanos vivían juntos. El motivo era perpetuar el nombre del hermano, es decir, engendrar un hijo que llevara su nombre y lo continúe en la familia. La mujer puede 'quedarse' a los ancianos cuando alguien quiera sustraerse a este deber; pero si el

hombre persiste en su decisión, ello retirará el cargo y lo escapitará en el rostro. La ley menciona una costumbre antigua: quitar la sandalia, que significa desposeerlo (génesis 13,17; Josué 10,24); significa también la renuncia de un derecho a una propiedad."⁹⁹

En la antigüedad, en la procreación a veces se admitía la colaboración de terceros: Coschker estudia los casos de auxilio de la fecundación, y se remonta a los antecedentes muy distantes: a) para el caso del marido fallecido sin sucesión (levirto, nigoya); b) en vida del marido (ley de los sasándias, Art.100, 4-8). Enneccerus cita el Talmud que igualmente trata del asunto, si bien De Chambeu observa que lo hace en plano académico.¹⁰¹

Al comenzar el siglo XX, se tiene conocimiento de la propagación que tiene la práctica de inseminación artificial de la mujer, en los países anglosajones.

El nacimiento en Inglaterra del primer bebé de probeta, Luise Brown, el 26 de julio de 1978.

⁹⁹.Ruth 4,7, salmos 9,8; 118, 9.

¹⁰¹.Chávez Asencio, Manuel: La Familia en el Derecho y Relaciones familiares, Editorial Porrúa, 7a. Edición, México, 1980 págs. 34-35

En Barcelona, el 12 de julio de 1984, nació Victoria Ana, primer bebé de probeta en España.

El 13 de mayo de 1984, la primera niña nacida en Australia a partir de un embrión congelado.*2

El 4 de agosto de 1989 fue dado a conocer el nacimiento del primer bebé mexicano de probeta. Decía la nota: "después de varios años de esfuerzo y experimentación técnica fue gestado en Monterrey un bebé de probeta, el primero que en estas circunstancias nace en México. El peculiar alumbramiento tuvo lugar en el Centro de Gineco-obstetricia de esta entidad a las 16:45 horas de ayer."*3

La ausencia del acto copulativo es una constante en estos procedimientos (fecundación extracorpórea), mediante los cuales se introduce el esperma masculino dentro de los órganos genitales de una mujer, sin recurrir a la relación sexual, con el fin de favorecer o facilitar el encuentro de los espermatozoides con el óvulo, haciendo posible la fecundación de éste.*4

*2. II Congreso Mundial Vasco, Universidad del País Vasco, Editorial Trilum (sin edición), España 1988, pág.XIV.

*3. Periodico La Jornada, 10 de agosto de 1989, pág.10,

*4. Soto Lamadrid, Miguel Angel: Biogenética, Filiación y Delito, (sin edición), Editorial Astrea, Buenos Aires 1990, pág.19.

Cabe mencionar que en países como Costa Rica, España, Estados Unidos, Alemania, Venezuela y otros países, contemplan en sus legislaciones modos de procreación extra corpórea.

III.2.- CONCEPTO DE LA PALABRA INSEMINACION ARTIFICIAL

Dicen Moretti y de Dinechin que en el ser humano, como en todos los seres sexuados, la fecundación es el resultado de la fusión del elemento masculino (espermatozoide), con el elemento femenino (óvulo), para formar una sola célula, el huevo (u oocito).²⁰ Por lo cual se hace necesario echar mano de medios artificiales aquellas parejas que se encuentran impedidas para poder llevar a cabo la procreación por medios naturales.

Los científicos han replicado diciendo que la investigación científica avanza en la libertad; que la ciencia empezó a progresar en el momento en que se escapó del control de la iglesia católica y cuando los médicos pasaron por alto los juicios y prejuicios de la sociedad. El investigador necesita trabajar sin ataduras.

Algunos autores definen la inseminación artificial como la introducción de semen en la vagina o a la matriz de una mujer por medios artificiales o como la intervención

²⁰.Ob cit. pág.20.

ESTA TESIS NO DEBE
SALIR DE LA BIBLIOTECA

quirúrgica para depositar el semen del varón en la vagina o cuello uterino o en el interior de la cavidad del útero por medios distintos al coito. También podemos tomar sus raíces etimológicas y tendríamos que la inseminación artificial (cuyo primer antecedente conocido se encuentra en la zootecnia), es la introducción del esperma en el interior de los órganos genitales femeninos mediante un procedimiento distinto al contacto sexual. La inseminación también implica la transmisión del semen. El término inseminación está relacionado con la inseminación artificial. A este método se le denomina a veces fecundación artificial, por lo que se llega a confundir con la inseminación artificial.

Un método cada vez más popular para el tratamiento de la esterilidad lo constituye la inseminación artificial; en este proceso el esperma es introducido mecánicamente en la vagina o el útero de la mujer, al mismo tiempo que se calcula la concepción como la posibilidad más viable que pudiese ocurrir, o el esperma de un donante es insertado en vez del esperma de la pareja, como lo veremos más adelante.

Como ya se mencionó, no se desconoce la existencia de la reproducción in vitro y reproducción clónica, que son formas también de llegar a producir la vida de un ser humano; sin embargo, en esta tesis se maneja a nivel general la inseminación artificial.

Fecundación artificial.-La fecundación desde el punto de vista de la fisiología, es el acto de impregnación del elemento femenino (óvulo) por el masculino (espermatozoide). En la especie, la cópula está reservada en el matrimonio a los cónyuges, y en ella se funda la filiación legítima.**

Fero no siempre puede cumplirse normalmente la fecundación entre marido o mujer, concubino o concubina, pueden estar afectados por una impotencia coeundi o generandi. Ambas pueden depender de la mala conformación de los órganos sexuales, que impiden la realización de una cópula idónea para la impregnación del elemento femenino por el masculino. Los procedimientos para fecundar a una mujer, salvados estos obstáculos, constituyen la fecundación artificial.*7

El progreso en las prácticas de la fecundación artificial es posterior a la mayoría de los códigos vigentes, y, en general, no ha sido objeto de prevision legislativa, ni siquiera en códigos tan recientes como el italiano de 1942.

Tiene honda repercusión sobre las instituciones más substanciales del Derecho de Familia, y es útil prever las posibles situaciones que puedan presentarse, particular-

** Enciclopedia Jurídica Omeba, Tomo XII, Editorial Ancafi, Tomo XII, Bibliográfica Argentina, pág. 231.

*7. Idem.

mente en las relaciones personales entre los cónyuges y en las relaciones paterno-filiales.

Tenemos que la fecundación extracorporea o in vitro es el conjunto de intervenciones médicas que van desde la obtención del óvulo y el esperma hasta la implantación del óvulo fecundado en el útero propio o adoptivo para el ulterior desarrollo del mismo, pasando por la fecundación y primer desarrollo de la célula germinal fuera del seno materno.

El método para extraer el semen es por medio de la masturbación, manual o médica o mediante un preservativo adaptado lo cual es considerado contrario a la moral y por lo tanto a derecho.

En este punto se debe aclarar que una persona puede ser infértil temporalmente y después llegar a concebir, o ser fértil y posteriormente no serlo, así como ser estéril, cabe mencionar que el término esterilidad significa la presencia de infertilidad absoluta y definitiva. Por lo tanto se hace necesario distinguir entre esterilidad e infertilidad.♦♦

♦♦.Wood, Carl y West Mare Ann. Fecundación in vitro, Ob. Cit.,pág.25.

Podemos definir a la infertilidad como la incapacidad de llevar a la viabilidad un producto que ha sido concebido.♦♦

Frecuentemente se confunden los términos de esterilidad e infertilidad. Esta confusión proviene de que a la fecundación del óvulo se llama en inglés "fertilitatioón", término que se traduce erróneamente por fertilización.

En inglés la incapacidad de fecundación se denomina "infertiliti" o "sterility" siendo por lo tanto sinónimos.

En cambio, en español tenemos que... **esterilidad** es la incapacidad de la pareja para obtener un óvulo fecundado, el estado de la mujer para concebir o el hombre incapaz de fecundar y por **infertilidad** la incapacidad de llevar a la viabilidad un producto que ha sido concebido; por lo tanto la infertilidad humana se refiere al estudio de la etiopatogenia de la mujer embrionaria y fetal de la interrupción prematura del embarazo. De este estudio se descartan los padecimientos y situaciones particulares del embarazo y del parto que pueden causar la muerte accidental del feto, como la toxemia gravídica y las distocinas que son problemas ne-

♦♦.Núñez Maciel, Eduardo: Ginecología y Obstetricia.
Editorial Mendez Oteo, Sa. Edición. México 1989, pág. 947.

tamente obstétricos e independientemente de la viabilidad del producto.⁷⁰

En igual forma se debe hacer la distinción entre los términos fecundación y fertilidad humana, ya que la primera se define como la capacidad biológica del hombre para reproducirse, mientras que la segunda se refiere al número de hijos que se pueden procrear.⁷¹ Es menester señalar que el término infertilidad resulta elástico, toda vez que una pareja que pudiera no parecer fértil durante un tiempo, puede concebir posteriormente, como ya se dijo.

III.3.- CLASIFICACION DE LAS FORMAS DE INSEMINACION ARTIFICIAL

Las formas de inseminación artificial se clasifican de la siguiente forma:

a) En relación al lugar en donde se efectúe la fecundación, puede ser interna o in vitro.

b) En relación al estado familiar de la mujer, puede ser en matrimonio o fuera de él.

c) Se pueden presentar las siguientes hipótesis, muerte uno de los cónyuges: inseminación homóloga practicada en la esposa con semen del marido, después de fallecido éste o

⁷⁰.ídem.

⁷¹.Austin R.V.: Shorte, Control Artificial de la Reproducción, Ob. Cit.,pág.32.

una fecundación in vitro del óvulo de la esposa, conservado adecuadamente, después de su muerte, con material genético de su marido.⁷²

La concepción artificial que se hace habiendo matrimonio es la que se efectúa con elementos del matrimonio, la que se realiza con elemento masculino extraño, la que se lleva a cabo con elemento femenino extraño, y cuando ambos elementos son extraños pero implantados en la esposa.

La inseminación artificial de los humanos ha sido realizada por los Estados Unidos de Norteamérica con cierta regularidad desde el principio del siglo XX. El esperma del donante produce el embarazo entre el 60% y 80% de las veces, mientras que la introducción artificial del semen del marido solo tiene un éxito en un 5% de los casos. La disparidad entre los otros porcentajes es comprensible ya que el semen del esposo por alguna razón fue incapaz de embarazar mediante el coito, en primer lugar.

Se aconseja la práctica de la inseminación en los siguientes casos:

- 1.- Cuando hay anomalías físicas en el esposo o esposa.
- 2.- Cuando el esposo o la esposa presenta anomalías psíquicas.

⁷².Soto Lamadrid, Miguel Angel, Ob. Cit., pág.108.

3.- Cuando al espermatozoide le resulta imposible su ascensión hasta él en cuanto con el óvulo.

4.- En caso de separación conyugal.

Al hablar del hombre relacionado con el tema de esterilidad tenemos varios medios para llegar a ella como, por ejemplo, la vasectomía que es un procedimiento de esterilización consistente en seccionar y se da cuando el hombre tiene una enfermedad, infección o presencia de tumores o cáncer en los testículos, ante la cual se tiene que administrar ciertas drogas al paciente. El hombre tiene la posibilidad de decidir que su semen sea congelado (por si posteriormente desea concebir) antes de que se le practique la vasectomía o se le administren drogas anticancerígenas.

Otra causa de infecundidad en el hombre es la baja cantidad del semen y la incapacidad para eyacular. También puede ocurrir que al eyacular el hombre no emita espermatozoides maduros porque el semen está inadecuadamente formado.

Entre las causas físicas de la infecundidad comunes en el hombre tenemos, la azoospermia, esto es, la ausencia de todo elemento vivo en el líquido seminal; la oligospermia, es decir, una cifra de espermatozoides inferior a la normal (considerada en 600 000 000 por centímetro cúbico); y

también tenemos la hiperestemia, es decir, la presencia de espermatozoides en cantidad considerablemente superior a la ya mencionada.⁷³ Por último, también puede darse el caso del espermatozoide paralítico, lo cual ocurre cuando el espermatozoide carece de la suficiente movilidad para realizar el viaje hacia las trompas de falopio; y por tratarse de parálisis fagelar, el espermatozoide no alcanza a recorrer durante su tiempo de vida, la distancia que lo separa y la eyaculación al punto de concepción y, consecuentemente, muere.

La fertilización in vitro ha permitido acceder, por vez primera, al estudio cromosómico de ovocitos humanos, mediante el empleo de ovocitos no fertilizados después de su inseminación. Han demostrado que entre un 20% y un 30% de ovocitos humanos presentan anomalías cromosómicas numéricas, que en su mayor parte corresponden a la presencia de un cromosoma de más o a la ausencia de un cromosoma, aunque en algunos casos la anomalía consiste en la presencia de una cromátide de más.

Se ha podido detectar un aumento claramente significativo del número de ovocitos con anomalías cromosómicas al aumentar la edad de la mujer.

⁷³. Revista, Woodmenheir, Ralph: Publicaciones Médicas, 1987, págs.52-53.

Las anomalías cromosómicas asociadas a infertilidad o esterilidad en la especie humana pueden ser clasificadas en dos grupos. El primer grupo incluye anomalías cromosómicas somáticas, que afectan tanto a las células de la línea somática como de la línea germinal de individuo. El segundo grupo incluye las anomalías cromosómicas meióticas, que afectan únicamente a las células germinales del individuo. Ambos tipos de anomalías pueden producir infertilidad o esterilidad, principalmente mediante dos vías: bloqueo de la gametogénesis y formación de gametos desequilibrados cromosómicamente. En el primer caso quedará afecto el número de gametos formados en mayor o menor grado, dependiendo de que el bloqueo sea parcial o total. En el segundo podrán producirse abortos de repetición o silenciosos, e hijos con malformaciones. Para conocer el riesgo en la descendencia de individuos infértiles o conocer la causa de su infertilidad, se pueden realizar tres tipos de estudio: cariotipo somático, análisis de la meiosis y estudio cromosómico del espermatozoide. En el cariotipo somático pueden detectarse únicamente anomalías somáticas y permite establecer el riesgo teórico de portadores de anomalías somáticas y permite establecer el riesgo teórico de portadores de anomalías estructurales. Mediante los estudios meióticos pueden detectarse anomalías meióticas, así como estudiar el comportamiento meiótico de anomalías estructurales, el cual permite predecir, con mayor fiabilidad que en el estudio

del cariotipo, la fertilidad y el riesgo en la descendencia se individuos portadores.⁷⁴

En la actualidad un buen número de estudios cromosómicos, realizados en series de varones y mujeres infértiles, han puesto de manifiesto que la frecuencia de anomalías cromosómicas detectadas en el cariotipo de estos individuos es mayor que en recién nacidos.

En el grupo de anomalías visibles existen algunas que no afectan a la fertilidad y otras que producen alteraciones físicas o mentales que incapacitan para llegar a una relación heterosexual normal, dando como resultado la no reproducción en individuos fértiles (caso del síndrome de Down).⁷⁵

El resto de las anomalías producen infertilidad o esterilidad y en general no presentan otras manifestaciones clínicas, exceptuando los casos de síndrome de Turner (XO) y la microrquidia en el síndrome de Klinefelter (XXXY). Este último grupo sólo puede ser detectado cuando acuerden a la consulta médica por problemas de fertilidad. La

⁷⁴.Revista J. Navarro: Tratado de Medicina Práctica, Medicina, Genética, Departamento de Biología Celular y Fisiología, Universidad de Barcelona, 3a.Edición, No.48, pág.75.

⁷⁵.idem.

anomalía más frecuente en las series de infertilidad masculina es el síndrome de Klinefelter.⁷⁶

Las mujeres con síndrome de Turner, son a menudo estériles por ausencia de células germinales.

Las mujeres son también normalmente fértiles, aunque en casos aislados se han observado irregularidades de la menstruación y ovarios, semejantes a los observados en la menopausia.

En cuanto a las anomalías autosómicas las más frecuentes en la población infértil masculina son las translocaciones equilibradas. La frecuencia de translocaciones equilibradas en individuos fértiles y estériles es seis veces superior a la observada en recién nacidos, lo que pone de manifiesto su contribución a la infertilidad y esterilidad masculina.⁷⁷

Este tipo de alteración puede producir infertilidad por dos vías: formación de gametos desequilibrados con producción de abortos espontáneos o bloqueo de la espermatogénesis con reducción a ausencia de espermatozoides (oligozoospermia y azoospermia).

⁷⁶.Idem.

⁷⁷.ob. cit., pág.79.

El grado de fertilidad y el riesgo en la descendencia en individuos portadores de una anomalía estructural, depende del comportamiento meiótico de los cromosomas implicados en la alteración.

La esterilidad o infertilidad observada en individuos portadores de este tipo de translocaciones parece tener su base en una alteración del proceso de inactivación del cromosoma X.

Las translocaciones robertsonianas son el tipo de translocación más frecuentemente observado en la series de varones infértiles.⁷⁸

Básicamente, las anomalías meióticas pueden agruparse en dos tipos: anomalías sinápticas y bloqueos meióticos de causa desconocida, no asociados a anomalías cromosómicas.⁷⁹

La fecundación artificial homóloga es entendida como la técnica encaminada al logro de una concepción humana mediante la unión in vitro de gametos de los esposos unidos en matrimonio. Dicho procedimiento se juzga en sí mismo; es decir, no se acepta que su calificación moral definitiva se recibe en la totalidad de la vida conyugal en la cual se

⁷⁸.ob cit., pág.80.

⁷⁹.Nuñez Marciel, Eduardo. Ob. Cit., pág.498.

inscribe ni las relaciones conyugales que pueden precederlo o seguirlo. La iglesia es contraria desde el punto de vista moral a la fecundación homóloga in vitro; esta es en sí misma ilícita y contraria a la dignidad de la procreación y de la unión conyugal, aún cuando se pusieran todos los medios para evitar la muerte del embrión humano. Por último, se puntualiza que todo niño que llega al mundo deberá en todo caso ser acogido como un don viviente de la bondad divina y deberá ser educado con amor.⁸⁰

En cuanto a las causas más frecuentes de infertilidad en la mujer tenemos las siguientes: la lesión de las trompas de falopio, o sea, cualquier cicatriz que afecte el paso de los espermatozoides del óvulo o del embrión, con lo cual el embarazo es imposible. También encontramos enfermedades tubéricas, que tienen su origen como secuela de parto, apendicitis o de una infección ocasionada por contacto sexual. Las radiografías del útero y de las trompas de falopio. Otras causas de infertilidad femenina son: vaginismo⁸¹, alteraciones del cuello uterino⁸², incompatibilidad moco-semen producido por la presencia de anticuerpos en el moco endocervical de la mujer.⁸³

⁸⁰.Revista, J. Navarro, Medicine, Ob. Cit., pág.82.

⁸¹.Actividad febril vaginal que expulsa o aniquila a los espermatozoides antes de que logren llegar a su destino.

⁸².Que no segrega el moco adecuado para recibir correctamente a los espermatozoides.

⁸³.Revista J. Navarro, Ob. Cit., pág.82.

La prolactina es una hormona que desempeña un papel importante en la fertilidad. Se trata de una hormona, que segrega por la glándula pituitaria, se encarga de estimular la producción de leche en las mamas y se halla presente en gran cantidad en una mujer que no está embarazada. Esta hormona será causa indirecta de infertilidad al ocasionar un bloqueo crónico y ciertos trastornos de la pituitaria. Asimismo, las drogas pueden causar un exceso de prolactina. La infertilidad femenina también puede ser el resultado de la endometriosis que tiene lugar cuando el tejido que reviste el útero se desarrolla en distintos órganos de la pelvis. Tenemos también otra causa de infecundidad: los fibromas o tumores específicos en el útero se desarrolla en distintos órganos de la pelvis.⁸⁴

A partir de 1950, la fecundación a la que me refiero fue estudiada por los biólogos especialistas en la reproducción de ovocitos, y gracias a la técnica y el perfeccionamiento alcanzados durante esa década dicho estudio resultó fácil. Los ovocitos son huevos inmaduros que no pueden ser fecundados por los espermatozoides. La recolección de los ovocitos maduros (u óvulos) es una de las principales etapas de la fecundación in vitro y técnicamente ha sido de las que más esfuerzo han requerido en virtud de tres circunstancias:

⁸⁴. ídem.

- 1.- La determinación del momento exacto en el que ocurrirá la ovulación;
- 2.-La diminuta dimensión del óvulo, que es de 60 a 180 micras de diámetro; y
- 3.-El número limitado de óvulos que concurren en cada ovulación (usualmente es sólo uno).⁸⁸

La técnica de la fecundación in vitro consiste en extraer, por medio de la laparoscopia, varios óvulos de ovario de la mujer para ponerlos en contacto con células sexuales masculinas en una probeta o en un tubo de ensayo. Una vez fecundado (evento que tendrá 24 horas más o menos), son transferidos por vía vaginal al útero de la mujer (transferencia del embrión).

III.4.- TIPOS DE INSEMINACION ARTIFICIAL:

A) Inseminación Artificial Homóloga, que es la que se realiza con elementos de ambos consortes dentro del matrimonio. Es también definida como la técnica dirigida al logro de una concepción humana mediante la transferencia a las vías genitales de una mujer casada del semen previamente tomado del marido. Dicho procedimiento no se acepta, salvo en el caso en que el medio técnico se sustituya al acto conyugal, sino que sea una facilitación y una ayuda

⁸⁸.ob cit., pág.83.

para que aquél alcance su finalidad natural. La inseminación artificial se rechaza en razón de la disociación voluntariamente causada entre los dos significados del acto conyugal; como también a causa de la masturbación mediante la cual normalmente se procura el esperma.●●

B) Inseminación artificial heteróloga, es aquella que se lleva a cabo con algún elemento distinto a los consortes o a los concubinos, puede revestir dos subclases: 1.- en mujeres casadas, y 2.-en mujeres solteras.

Cabe hacer mención que el tratadista argentino Miguel Angel Soto Lamadrid establece que tanto la inseminación artificial con semen del marido, como la realizada con semen del donante son "homólogas", mientras que será "heteróloga" el intento de hibridación entre nuestra especie y el chimpancé. Sin embargo, la terminología que se ha impuesto en la doctrina latinoamericana, es tomando como punto de referencia que la inseminación artificial heteróloga será aquella que se practique con elemento extraño a los cónyuges.●?

En Estados Unidos, la literatura jurídica ha definido la maternidad sustituta o suplente en los términos si-

●●.Soto Lamadrid, Miguel Angel, pág.189.

●?Ob. Cit., pág.22.

quientes: La maternidad subrogada es una aplicación novel de la técnica de la inseminación artificial que resulta en el nacimiento de una criatura con un nexo biológico unilateral a la pareja infértil. La madre subrogada es una mujer fértil que conviene mediante contrato, se le insemine artificialmente con semen de un hombre casado con otra mujer gestar la criatura y darla a luz o procrearlas. Una vez nacida la criatura, la madre subrogada o suplente renuncia su custodia a favor del padre biológico y, además termina todos sus derechos de filiación sobre ella (la criatura), para que la esposa del hombre con cuyo semen fue inseminada la adopte.™™

Se hace necesario decir que pudiera darse la inseminación artificial fuera de matrimonio; sin embargo, este presupuesto rebasa los límites que se pretenden establecer en el ordenamiento jurídico.

Nos encontramos que en cuanto a la fecundación artificial dentro del matrimonio, se considera inmoral la heccha con el elemento activo de un tercero, estableciendo que sólo los cónyuges tienen el derecho recíproco sobre su cuerpo para engendrar una vida, porque entre el esposo legítimo y el niño, fruto del elemento de un tercero, aun

™™.II Congreso Nacional Vasco, Universidad del País Vasco, Ob. Cit., pág.92.

con el consentimiento del esposo, no existe lazo alguno de origen.

III.5.- REQUISITOS QUE SE EXIGEN PARA QUE SE LLEVE A CABO LA INSEMINACION ARTIFICIAL.

La finalidad fundamental que se persigue es la actuacion medica ante la esterilidad irreversible de la pareja humana, para facilitar la procreacion.

El coito era la unica via que daba lugar a la fecundacion de la mujer por el hombre, al embarazo de aquella y finalmente al parto, a partir de este se produce la filiacion natural y los efectos juridicos correspondientes, la maternidad natural que nuestro codigo considera se produce con el parto.●●

Otras disposiciones legales que deben ser observadas son las contenidas en el Titulo Tercero, Capitulo III y IV de la Ley General de Salud y que se refieren a los "Servicios de Planificacion Familiar" y cuyo articulo 68 tiene por objeto enumerar los servicios de planificacion familiar. En su fraccion IV, este ultimo ordenamiento menciona: "IV Dichos servicios comprenden el apoyo y el fomento a la investigacion en materia de anticoncepcion familiar y biologica de la reproduccion humana."

●●.Soto Lemadrid, Miguel Angel, Ob. Cit., pag.20.

En los Estados Unidos existen bancos de semen, que no existen en nuestro sistema sanitario, llamados clínicas, los cuales eligen como donadores a hombres prototipo, con un elevado coeficiente intelectual. Estas personas acuden a las clínicas o a los bancos de semen dos o tres veces por semana. El semen de dichas personas se deposita en un recipiente, mediante una cierta remuneración económica.

Al congelarse el semen humano, no se presenta la destrucción de los espermatozoides gracias al descubrimiento de la adición del glicerol en el semen, que tiene por objeto proteger a los mencionados espermatozoides de los efectos legales del congelamiento-descongelamiento. El nitrógeno líquido (-19 grados centígrados), es el refrigerante que se utiliza con mayor frecuencia y el semen es almacenado en popotes de plástico o ampolletas para su posterior utilización.⁹²

Las técnicas son posibles mediante la manipulación de los gametos (espermatozoides y óvulos), a lo que ha coadyuvado decisivamente la técnica de congelamiento, que permite disponer durante un tiempo considerable de semen y óvulos para su utilización posterior en el proceso de fertilización. Su congelación no ofrece en la actualidad, según los

⁹².Revista, J. Navarro, Ob. Cit., pág.84.

expertos, dificultades de tipo técnico y es una práctica bastante difundida, la congelación de óvulos no es todavía un procedimiento solucionado con garantías técnicas, si bien parece que se está en el camino de que alcance próximamente las garantías adecuadas. ¹

La esterilidad -dice Vidale, Savarnsky y Sas-, es una entidad única, constituye un obstáculo que se opone al deseo consciente de dos personas, de crear juntos a otro ser humano, implantado en su vínculo afectivo. ²

¹. II Congreso Nacional Vasco. Universidad del País Vasco. Ob. Cit., pág.174.

². Soto Lamadrid, Miguel Angel, Ob. Cit., Pág.7.

C A P I T U L O I V**NECESIDAD DE LEGISLAR EN MATERIA DE INSEMINACION
ARTIFICIAL EN NUESTRO SISTEMA JURIDICO.**

La legislación de nuestro país no regula debidamente algunas nuevas realidades impuestas por el desarrollo científico, como es la inseminación artificial y la gestación extrauterina, que da lugar a nuevos problemas jurídicos. Los avances técnicos en materia de inseminación y fecundación han creado situaciones no contempladas hasta la fecha, por lo cual se hace necesario reglamentar debidamente estas relaciones humanas, para dar respuesta a los nuevos requerimientos. No solo el jurista debe dar respuestas; la sociedad debe dar las suyas y el legislador debe saber captar las para encausar esos datos de trascendencia ideológica y valorativa dentro de los límites de su licitud.

La Constitución Federal, en su artículo 4o., prevé la protección a los hijos, estableciendo: "Es deber de los padres preservar el derecho de los menores a la satisfacción de sus necesidades y a la salud física y mental."

La reforma a nuestra Carta Magna de 31 de diciembre de 1974; en el artículo 4o., se refirió a este tema, el cual dice a la letra: "Toda persona tiene derecho a decidir de

manera libre, responsable e informada sobre el número y esparcimiento de sus hijos."⁷³ Con esta referencia se dejó abierta la posibilidad de acudir a los métodos científicos modernos para la concepción, sin indicar en ningún momento que ésta tuviera que llevarse a cabo mediante el contacto carnal. Lo mismo opera en el supuesto contemplado por el artículo 162 del Código Civil para el Distrito Federal, que se limita a reiterar lo establecido por el mencionado párrafo del artículo 4º constitucional que, en el matrimonio, el derecho consignado se ejercerá de común acuerdo por los cónyuges.

Es preciso dejar en claro que la clasificación que se hace de acuerdo a las posibilidades científicas mencionadas en el capítulo anterior en relación a los tipos de inseminación que se pueden dar, no son todas las practicadas en México; se hace alusión a ellas porque son dables en otros países. Sin embargo, algunas de ellas podrían ser consideradas para dar solución al problema que presenta nuestra sociedad en lo referente a la esterilidad en la pareja, sin dejar a un lado la moral ni las buenas costumbres para regir todo acto que pudiera surgir con motivo de avances científicos.

⁷³. Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Reformas y Adiciones 1917-1994, Partido Revolucionario Institucional, México, 1994, pag.32.

No todo lo que se hace es legal ni moral. Debe reglamentarse como lícito lo que no contrarie las buenas costumbres, que son la moral de un pueblo.⁷⁴

La iglesia católica se ha pronunciado categóricamente acerca de la ilegitimidad moral de la inseminación artificial. Ha dicho el papa Pío XII que la práctica de la fecundación artificial, en cuanto se trata del hombre, no puede ser considerada ni exclusivamente ni aún principalmente, sólo desde el punto de vista biológico y médico; la fecundación artificial, producida por el elemento activo de un tercero, es igualmente inmoral, y como tal debe reprobarse sin apelación.⁷⁵

Como principio general, está la reprobación del onanismo (masturbación, la que aparece desde el antiguo testamento), que será necesaria para el caso de la inseminación o concepción artificial. Por decretos de 24 de septiembre de 1665 y 18 de marzo de 1666, se condenan como pecados la masturbación, la sodomía y la bestialidad. El decreto del Santo Oficio de 4 de marzo de 1679, establecía que la masturbación no estaba prohibida por derecho de la naturaleza; de ahí que si Dios no la hubiese prohibido,

⁷⁴.Manuel Chávez Asencio, La familia en el Derecho, Ob. Cit., pág.26.

⁷⁵.Miguel Angel Soto Lamadrid, Biogenética, Filiación y Delito, Ob. Cit., pág.86.

muchas veces sería buena y algunas veces obligatoria bajo pecado mortal.**

En la alocución de Pio XII, la fecundación artificial se condenaba en términos generales; se decía que por tratarse del hombre "no puede ser considerada ni exclusiva ni principalmente desde el punto de vista biológico-médico, dejando a un lado el de la moral y del derecho."**

Este problema no es solo de derecho, puesto que enfrentan facetas morales, religiosas y sociológicas altamente complejas.

Nuestro Código Civil no deja a un lado la consideración que se debe a la moral, a las buenas costumbres y a las disposiciones de orden público, lo cual se encuentra establecido en el ordenamiento en cita en los artículos 6, 8, 1795, fracción III, 1816, 1827, fracción II, 1830, 1831, 1943 y 2225, que es preciso no perder de vista.

Los avances biológicos ponen la temática sobre el tapete, y los conceptos que fueron siempre aceptados como verdades, están hoy sujetos a revisión.

**Manuel Chávez Ascencio. La Familia en el Derecho, Ob. cit., pág.26.

**Cuarto Congreso Internacional de Médicos Católicos. del 29 de septiembre de 1949.

El antecedente actual de este tipo de fecundación lo encontramos en el año de 1968, en que nace Luisa Brown, el primer bebé de probeta.

El vacío legislativo nos obliga a dar respuesta de acuerdo a los principios generales del derecho, o a hacer referencia a la legislación comparada, para poder dar solución a los problemas que se presentan en la actualidad con motivo de los avances de la ciencia.

Las técnicas de reproducción humana asistida son todos aquellos medios por los cuales el hombre interviene artificialmente en el acto de la procreación. Existen dos grupos, a saber: Aquellas que se basan en la inseminación artificial y las que se realizan a partir de la fecundación extracorpórea o in vitro.**

La inseminación artificial es la intervención médica mediante la cual se introduce el semen en el organismo femenino, no a través del acto sexual normal, sino de manera artificial, a fin de producir la fecundación.**

**Julio César Rivera: Instituciones de Derecho Civil Parte General I (sin edición), Editorial Abeledo Perrot, Argentina 1992, pág.344

**Ob. Cit., pág.34.

Cualquiera consideración en relación con el universo normativo del derecho tiene al ser humano como único punto convergente de atención, pues éste es el destinatario de todos los resultados alcanzados; las consecuencias jurídicas que en todo caso se generan, a él le serán atribuidas, sea como derechohabiente o como obligado.

Cuanto concepto jurídico, institución o figura jurídica sean objeto de atención, siempre será en función de los sujetos en cuyo status van a dirigirse y situarse los resultados de esas consideraciones.

Al tener también un contenido filosófico moral, religioso y corresponder a la concepción misma de la naturaleza humana, el orden jurídico debe determinar cuál es el momento en el que la personalidad jurídica de un ser humano se inicia, para concluir con ello a partir de cuando el hombre es persona para el derecho. Desde el punto de vista biológico está determinado que el arranque cronológico de la persona físicamente considerada, tiene lugar con su concepción.

Por lo que respecta al derecho sucesorio, éste se ve profundamente afectado por el tema de la inseminación artificial. Es necesario analizar los efectos que produciría

tanto en la sucesión legítima (tema que aquí se estudia), como en otros campos del derecho civil.

Al respecto, por lo que toca a este tema debe pensarse en las consecuencias que traería tanto para el hijo futuro la inseminación como para los demás que se crean con derecho a heredar.

Son varias las hipótesis que se presentan con el tema de inseminación artificial, tanto en materia civil como en materia penal.

Se expone el anacronismo que presentan nuestras leyes, en especial en el caso del Código Civil, que es materia de nuestro estudio, las cuales se van volviendo obsoletas al no reglamentar las necesidades actuales de la colectividad. Las condiciones sociales van cambiando, lo que impone la necesidad de modificar los preceptos de la legislación para que sean eficaces.

El procedimiento fisiológico artificial no fue contemplado por el legislador de 1928; aún no era del dominio público, contemplado por las costumbres, la moral y derecho; sin embargo, dadas las condiciones de la vida actual, se impone la necesidad de actualizar nuestra legislación en todos los ámbitos.

IV.1.- LA LEY GENERAL DE SALUD Y LA INSEMINACION
ARTIFICIAL.

La ingeniería genética proporciona posibilidades insospechables para ayudar al bienestar de la vida humana en las futuras generaciones. Pero todas estas posibilidades exigen replantear radicalmente la concepción secular que nos impide distinguir entre vida humana y vida humanizada y que, en consecuencia, descarta toda manipulación desde el instante mismo de la fecundación de un óvulo por un espermatozoide. ¹⁰⁰

La Ley General de Salud, en su capítulo decimocuarto, relativo al control sanitario de las disposiciones de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos, regula lo relativo al control del semen, concretamente en el artículo 314, que establece: "Para los efectos de este título se entiende por disposición de órganos, tejidos y cadáveres de seres humanos el conjunto de actividades relativas a la obtención, conservación, utilización, preparación, suministro y destino final de órganos, tejidos y sus derivados, productos y cadáveres de seres humanos, incluyendo los de embriones y fetos, con fines terapéuticos, de docencia o investigación..."

¹⁰⁰.Miguel Angel Soto Lamadrid, Ob. Cit., pag.XII

Asimismo, el artículo 349 del ordenamiento en cita dispone genéticamente que "para el control sanitario del embrión se estará a lo dispuesto en este título, en lo que resulte aplicable, y en las disposiciones reglamentarias que al efecto se expidan."

De lo antes transcrito se tiene que la ley se refiere en general al embrión, y no especifica si se trata del fecundado en el cuerpo de la mujer, o del obtenido por vía extracorpórea.

El artículo 40, fracción XI, del mismo ordenamiento legal establece como fertilización asistida, aquella en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga), e incluye la fertilización in vitro.

En el artículo 43, determina que para los casos de fertilización e inseminación asistida, será necesario el consentimiento por escrito, firmado por la mujer, además del consentimiento de su cónyuge o concubinario. También asimismo se prevé en este mismo ordenamiento, en su artículo 56, que la práctica de la fertilización asistida sólo será admisible cuando se aplique a la solución de problemas de esterilidad que no se puedan resolver, respetándose el punto de vista moral, cultural y social de la pareja, aun si éste difiere con el del investigador.

En nuestro derecho positivo, el artículo 466 de la Ley General de Salud señala: "Al que sin consentimiento de una mujer o aún con su consentimiento, si fuere menor o incapaz, realice en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a tres años si no se produce embarazo como resultado de la inseminación. Si resulta embarazo, se impondrá prisión de dos a ocho años... La mujer casada no podrá otorgar su consentimiento para ser inseminada sin la conformidad de su cónyuge."

Como se ve, esta ley reglamenta los servicios de planificación familiar, pero en ninguna parte de sus casi quinientos artículos se ocupa de la inseminación o de la fecundación artificial, por eso resulta sorprendente que el Título Décimo Octavo, relativo a las medidas de seguridad, sanciones y delitos, particularmente el Capítulo IV, se ocupe de estos últimos y surja, sin ningún antecedente, dicho numeral 466 que ya ha quedado transcrito, disponiendo únicamente una sanción de carácter administrativo, para el caso de que esta hipótesis se produzca.

De tal precepto, en su primer párrafo se desprende que tipifica un delito: el sujeto activo sería aquel que inseminare a una mujer sin su consentimiento, o a una mujer que no pudiese pronunciar consentimiento válido, por ser menor de edad o ser incapaz.

Asimismo encontramos que en el Reglamento de la Ley General de Salud, publicado en el Diario Oficial de la Federación el 6 de enero de 1987, en su artículo 4o., fracción XI, habla también de la fertilización asistida y establece que es aquella en que la inseminación es artificial (homóloga o heteróloga) e incluye la fertilización in vitro.

El artículo 56 de dicho ordenamiento legal establece :
" la investigación sobre fertilización asistida, sólo será admisible cuando se aplique a la solución de problemas de esterilidad que no se puedan resolver de otra manera respetándose el punto de vista moral, cultural y social de la pareja, aún si éste difiere con el del investigador."
Esto nos da la pauta para admitir la posibilidad de recurrir a la inseminación artificial , en virtud de que con ella no se contraría ninguna disposición legal, citando en primer lugar lo establecido en nuestra Carta Magna en el artículo 4o., el cual, como ya hemos visto, deja abierta la posibilidad de elegir este método como medio idóneo para llegar a la procreación, lo cual hace necesaria su regulación en el Código Civil actual.

Esto es una innovación legislativa que ni siquiera trata el tema de la inseminación artificial como técnica, y

se regula incorrectamente fuera del Código Penal. El bien jurídicamente tutelado es la libertad de autodeterminación.

El Código Penal para el Estado de Chihuahua, promulgado en febrero de 1987, contempla por primera vez en la República Mexicana el delito de inseminación artificial forzada, disponiendo en su artículo 248: "Al que sin consentimiento de una mujer mayor de edad o con el consentimiento de una menor no emancipada o de una incapacitada, practique en ella inseminación artificial, se le aplicará prisión de uno a cinco años y suspensión, en su caso, de uno a tres años en el ejercicio de su profesión."

Esta disposición se encuentra en el título de delitos contra la libertad y la seguridad sexuales, pero tal numeral no contempla muchas otras hipótesis dignas de punición, ni circunstancias calificativas del hecho, como el embarazo de la víctima.

En lo que toca a la Ley General de Salud, en relación a la mujer casada que se hace inseminar sin el consentimiento de su cónyuge, podemos percatarnos de que tal conducta no es sancionada. Así mismo, al revisar la exposición de motivos de dicho ordenamiento, encontramos que no dice nada al respecto, lo cual motiva considerar que cual fuera el propósito del legislador, no quedó satisfecho.

Al respecto, el maestro Guitrón Fuentevilla sostuvo en su ponencia presentada en el Congreso Hispanoamericano de Derecho de Familia de 1987, siguiendo a Cabanellas, que "Si la inseminación artificial se produce en contra de la voluntad de la mujer, se estará ante una figura penal de violación sui generis o, cuando menos, ante un atentado a su libertad."¹⁰¹

Así, tenemos también que es necesario revisar el Código Penal y hacer las modificaciones necesarias, al ser este ordenamiento insuficiente.

No pueden involucrarse estos hechos en las figuras de adulterio o violación, en virtud de que falta el elemento típico del nacimiento o acceso carnal, como bien lo ha puesto de relieve Cuello Calón¹⁰²

De lo anterior se desprende que tal artículo no especifica el tipo de inseminación, ni admite expresamente que la autorización del marido constituya una nueva fuente de la paternidad; sugiere, al menos, que el legislador ha tomado conciencia del tema.

¹⁰¹.Miguel Angel Soto Lamadrid, Ob. Cit., pág.397.

¹⁰².Ob. Cit., pág. 398.

Por su parte, el Código Civil para el Distrito Federal no reglamenta la fecundación asistida, y si tomamos en cuenta que la filiación se basa en lo genético al no disociar el componente genético del obstétrico, se observa una incongruencia, al encontrarnos con que existen normas sobre la inseminación artificial que contradicen las existentes en el Código Civil, al referirse la Ley General de Salud a la necesaria conformidad del cónyuge para que se dé la inseminación artificial, comprendiendo la heteróloga. Plantea una contradicción con el Código Civil pues este ordenamiento legal no establece este tipo de procreación, menos aún la inseminación hecha a través de un donante, colocando al hijo como fuera de matrimonio.

IV.2.- DISPOSICIONES QUE DEBEN ADOPTARSE EN LA LEGISLACION CIVIL EN RELACION A LOS DERECHOS, DEBERES Y PROHIBICIONES QUE TIENE UN HIJO PRODUCTO DE INSEMINACION HOMOLOGA.

La concepción es un hecho natural, tal como el nacimiento del hombre que es tomado en consideración por el derecho en relación con la paternidad y filiación. La procedencia de los hijos respecto de los padres es también un hecho natural que interesa al estado, relación que atañe al aspecto jurídico.

Es aconsejable -como en otros países que regulan este aspecto-, la protección jurídica de un contrato para la

concepción artificial, el cual debe ser firmado entre ambos consortes y el médico; así también es necesaria la concurrencia de otros requisitos como se verá más adelante, a partir del punto IV.3 de éste capítulo.

En nuestra legislación civil sería conveniente hacer una modificación al artículo 325, ya que este establece que como prueba para desechar la presunción de que un hijo sea de matrimonio es que haya sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento. Por su parte el numeral 326 dispone: "El marido no podrá desconocer a los hijos, alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare que no son hijos de su esposo, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que durante los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa." De ahí lo recomendable de un contrato para que se lleve a cabo este tipo de procreación, sin que llegue a haber contradicción en las disposiciones que contempla la ley.

Tal numeral podría ser adicionado en los siguientes términos artículo 326.- "El marido no podrá desconocer a los hijos, alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare que no son hijos de su esposo, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que durante

los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa" o que demuestre que su mujer fue heteroinseminada, sin que mediara su consentimiento."

De ahí que dejaría de ser trascendente, en este caso, el ofrecer la prueba de haber sido imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en el término establecido por tal numeral en el juicio contradictorio de desconocimiento de paternidad.

Del mismo modo nos encontramos con otro conflicto a resolver en el caso del artículo 327, al plantear que: "el marido podrá desconocer al hijo nacido después de trescientos días contados desde que, judicialmente y de hecho, tuvo lugar la separación provisional prescrita para los casos de divorcio y nulidad; pero la mujer y el hijo o el tutor de éste, pueden sostener en tales casos que el marido es el padre."

Una manera de que tal precepto no presentara conflicto por lo que hace a tal desconocimiento sería adicionar nuestra legislación civil con un artículo que estableciera: "Art. 327 bis.- El marido no podrá desconocer al hijo nacido mediante inseminación artificial, después del término a que alude el artículo anterior, sino ha retenido su voluntad por escrito".

Como puede verse, la posibilidad biológica está latente y debe hacernos reflexionar sobre las disposiciones que se deben adoptar que deben ser distintas en lo que se refiere a las sucesiones, pues el artículo 1314 del Código Civil establece, como ya se dijo, que no tienen personalidad para heredar los que no estuvieren concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, lo cual propicia un conflicto con el numeral 337 del referido ordenamiento legal, al establecer la posibilidad de que el marido muerto sea el padre del hijo no concebido antes de su muerte. Ante esta situación, lo más conveniente sería invocar la equidad respondiendo en favor del hijo póstumo, porque como tal tiene derecho, al igual que los demás, a disfrutar del caudal hereditario.

Esta materia de la sucesión legítima se ve afectada por la práctica de la inseminación artificial; de acuerdo con nuestra legislación civil, al morir una persona sin testar, la deben suceder sus descendientes, partiendo del supuesto de que son descendientes los que descienden de un tronco común.

Dentro de la forma normal de convivencia conyugal se da el débito carnal, que es uno de los deberes que integran la relación jurídica, pero puede ocurrir que exista esterilidad o algún defecto orgánico en alguno de los cónyuges o en ambos, por lo cual sería posible recurrir a

medios externos, donde interviene el ingenio humano y el avance de la ciencia, en el que a través de un tercero se puede llegar a generar la vida de un ser humano.

Sería conveniente a mi parecer, la celebración de un contrato para garantizar la obligación del padre en los casos de impotencia del varón, para imposibilitarlo a desconocer al hijo que se procreó por medios artificiales, o para impedir el desconocimiento por argumentarse haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los términos establecidos por el artículo 325, o por adulterio de su mujer de acuerdo al artículo 326, ambos del ordenamiento civil.

IV.3.- DISPOSICIONES QUE DEBEN ADOPTARSE EN LA LEGISLACION CIVIL EN RELACION A LOS DERECHOS, DEBERES Y PROHIBICIONES QUE TIENE UN HIJO PRODUCTO DE INSEMINACION HETEROLOGA.

De lo dicho con antelación, puede ocurrir que alguno de los dos cónyuges sea el que padece algún problema de fertilidad. En el caso de que sea la mujer, en algunas legislaciones se habla de maternidad por sustitución, en donde existe un acto de disposición del propio cuerpo, en tanto que la madre substituta da su útero para que en él sea implantado un embrión. Este acto no puede nunca ser calificado como contrato, por cuanto el cuerpo humano está fuera del comercio.¹⁰³

¹⁰³Julio César Rivera, Ob. Cit. pag.359.

Hablar de maternidad subrogada es hablar de maternidad deprimida, a la que podemos definir como la patología propia de una mujer que no es capaz de lograr la viabilidad fetal. Consiste en la pérdida sucesiva y reiterada de embarazos, una vez que han sido logrados.¹⁰⁴

Como ya se ha visto, resulta difícil contemplar este tipo de situación en nuestro Código, por la complejidad que reviste, de acuerdo a la forma de establecer la maternidad.

En las Cuartas Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil han recomendado: 1.- La disposición del propio útero en orden a la maternidad por otro, es contraria a la moral y el orden público; 2.- Es nulo todo contrato cuyo objeto sea la maternidad por otra; 3.- La maternidad se determina por el hecho del parto.¹⁰⁵

El pronunciamiento que han tenido las diversas legislaciones que tratan la inseminación artificial, concluye que la maternidad se determina por el parto; así el Código de Familia de Bulgaria de 1985, establece que la maternidad se determina por el nacimiento aunque el hijo se haya concebido con material genético de otra mujer; la Ley de

¹⁰⁴.Miguel Angel Soto Lamadrid, Ob. Cit., pág.315.

¹⁰⁵.Julio César Rivera, Ob. Cit, Pág.362.

Nacionalidad Holandesa de 1985, establece que madre es la mujer que pare al niño y la Ley Española de 1988 considera nulos estos contratos y dispone que la maternidad se determina por el hecho del parto,¹⁰⁶ al igual que como nuestra legislación lo establece.

En la mujer inseminada con semen distinto al del marido, puede haber oposición de los que se crean con mejor derecho a heredar, porque conforme a lo señalado por el maestro Gutiérrez y González, aun cuando conste la aceptación del marido, se puede impugnar la sucesión legítima en virtud de que ese descendiente de la esposa no lo es del autor de la sucesión, porque puede estimarse que estamos frente a una práctica que contraviene las buenas costumbres, tal como ya ha quedado precisado en el punto anterior.

El problema a resolver es si los descendientes de una esposa, engendrados por persona distinta a su marido a través de los medios artificiales, pueden ser considerados hijos o descendientes del autor de la herencia, de lo cual surge la incógnita: ¿tendrán derecho a heredar por sucesión legítima?

El Código de Familia de Texas ordena en la Sec.12.03, sobre Inseminación Artificial: a) Si el esposo consiente la

¹⁰⁶.Julio César Rivera, Ob. Cit., pág.361.

inseminación artificial de su esposa, el niño es el hijo legítimo de ambos. El consentimiento será por escrito... b) Si una mujer es inseminada artificialmente, el hijo no es del donante a menos que este sea el esposo.¹⁰⁷

Es menester mencionar que nuestro derecho civil, en lo que hace a la adopción, tiene efectos limitados, ya que los derechos y obligaciones que nacen de la adopción, así como el parentesco que resulta de ella, se limitan al adoptante y al adoptado, excepto en lo relativo a los impedimentos de matrimonio.

"La norma jurídica se apoya en el hecho biológico de la procreación (filiación consanguínea), para crear esa particular relación de derecho entre los progenitores por una parte, y el hijo por la otra. Del hecho biogenético se desprende un complejo de deberes, obligaciones, derechos y facultades recíprocas entre las dos partes de dicha relación; el padre y la madre en un extremo y el hijo en el otro."¹⁰⁸

Como puede verse, en nuestra legislación no se establecen diferencias entre los hijos por su origen, lo único que resulta diferente es la forma de establecer el

¹⁰⁷.II Congreso Mundial Vasco, Ob cit., pag.88.

¹⁰⁸.Galindo Garfias: Derecho Civil (sin edición), Editorial Porrúa, México, pag.581-582.

lazo de la filiación, entendiendo como tal el nexo entre el engendrado y sus progenitores.

A este nexo causal de acuerdo con el maestro Rojina Villegas, se le llama filiación, cuando se considera que una persona tiene la calidad de hijo con respecto a su padre o madre. Dicho vínculo descansa en el hecho biológico de la procreación, es decir, que la filiación se determina por medio del lazo consanguíneo, por lo que a toda persona corresponde una cierta filiación, aunque sea imposible congerla, ya sea porque se carezca de pruebas o bien, porque estas resulten insuficientes, por lo que literalmente anota que la filiación constituye un estado jurídico; en cambio, la procreación, la concepción del ser, el embarazo y el nacimiento son hechos jurídicos.¹⁰⁹

Al respecto, puede ser aplicable por analogía la jurisprudencia 121 publicada en las páginas 78 y 79, del Apéndice al Semanario Judicial de la Federación, 1917-1988. salas y tesis comunes, que establece: "HIJOS ADULTERINOS. RECONOCIMIENTO DE, CUANDO LA MUJER VIVE SEPARADA DEL MARIDO (LEGISLACION DEL ESTADO DE SAN LUIS POTOSI).- El hecho de que unos menores nazcan dentro de la vigencia del matrimonio de la madre de los mismos, cuyo padre sea persona

¹⁰⁹. Rafael Rojina Villegas: Compendio de Derecho Civil. Tomo I, Editorial Porrúa, 5a. Edición, México, 1980, pág. 955.

distinta del marido, y se aduzca que por ello tales menores no podrán ser reconocidos por esta última persona, sino cuando el marido los hubiere desconocido y por sentencia ejecutoria se hubiera declarado que no son hijos suyos, de ninguna manera puede privar de efectos jurídicos al reconocimiento de que el padre haga de los repetidos menores, como sus hijos naturales, porque tal reconocimiento surte efectos jurídicos, mientras no se contradiga judicialmente por algún interesado y así se resuelva por sentencia ejecutoria, tanto más que el artículo 334 del Código Civil de San Luis Potosí debe relacionarse con el diverso artículo 56 del mismo ordenamiento sustantivo, que prescribe que cuando el hijo nazca de una mujer casada que viva con su marido, en ningún caso, ni a petición de persona alguna, podrá el oficial del registro apuntar como padre a otro que no sea el mismo marido, salvo que éste haya desconocido al hijo y exista sentencia ejecutoria que así lo declare..."

Así tenemos que el hijo habido en matrimonio producto de inseminación artificial heteróloga debe ser considerado como hijo de ambos cónyuges y gozar de todos los derechos y prerrogativas que tiene un hijo habido de la pareja, siempre y cuando medie el consentimiento de ambos consortes, el cual no será revocable una vez fecundado el óvulo.

IV.4.- RELACION DE PARENTESCO QUE GUARDAN LOS HIJOS HABIDOS COMO RESULTADO DE INSEMINACION ARTIFICIAL EN LOS DIFERENTES TIPOS DE CONCEPCION.

Suponiendo un caso de tal magnitud, en donde el hijo fuera concebido mediante inseminación heteróloga y el marido después pretendiera desconocer la paternidad alegando que no existió posibilidad física de acceso carnal durante el período legal de la concepción, se puede presentar un problema que nuestra legislación debe resolver. Se pretende buscar respuesta tanto ética como legal a la variante de la concepción por modo humano, protegiendo jurídicamente el material genético como embriones, otorgándoles la protección legal que requieren.

La procedencia del material genético es, pues, el punto de referencia para adjudicar la paternidad, y el hecho de que la inseminación ocurra durante la vigencia de la unión conyugal solo fija el carácter matrimonial de esta filiación, aunque la distribución carezca de relevancia.¹¹⁰

La adopción plena confiere al adoptado una filiación que sustituye a la de origen. El adoptado deja de pertenecer a su familia de sangre y se extingue el parentesco con los integrantes de ésta, así como todos sus efectos jurídicos, con la sola excepción de que subsisten los imper-

¹¹⁰. Miguel Angel Soto, Ob. Cit., pag. 93.

dimentos matrimoniales. El adoptado tiene, en la familia del adoptante, los mismos derechos y obligaciones del hijo legítimo (art.14 Ley argentina 19.134).

A este respecto, el artículo 72, del Código de Familia de Costa Rica, dispone que: "La inseminación artificial con espermia del marido o de un donante con el consentimiento de ambos esposos, resulta similar a la cohabitación, a los fines de la filiación y la paternidad, no adquiriendo el tercero ningún derecho ni obligación inherente a tales calidades."¹¹¹

En Argentina, del Proyecto elaborado por los Senadores Menem y Sánchez en relación a este tema proponen en el artículo 250 que, "en caso de que el hijo hubiese sido concebido mediante inseminación artificial heteróloga, el marido sólo podrá impugnar la paternidad en el caso de que no hubiese dado expreso consentimiento a tal procedimiento"¹¹².

La filiación es la relación biológica que une a procreantes y procreados. Es un hecho natural pero también es una realidad reconocida y regulada por el derecho que presupone la determinación de la paternidad y la maternidad¹¹³.

¹¹¹. Ob. Cit., pág. 89.

¹¹². Ob. Cit., pag 81

¹¹³. José Puig, Brutau: Compendio de Derecho Civil, Vol. IV,

El ordenamiento jurídico ha de aproximarse a la realidad biológica de la filiación mediante criterios que permitan fundar las consecuencias jurídicas procedentes, incluso mediante el recurso a presunciones. La determinación puede ser legal, jurídica, administrativa y negocial¹¹⁴.

Podemos concluir en este punto, tal como lo establece el artículo 396 del Código Civil, que los hijos adoptados tienen los mismos derechos y obligaciones que tiene un hijo, más aún los hijos habidos por inseminación artificial deben ser considerados como hijos de matrimonio y gozar de los derechos como tales, cuando haya mediado consentimiento de la pareja para procrear un hijo a través de éste método, puesto que son iguales en dignidad y derechos independientemente de su origen, tal como lo establece el tratadista Chávez Asencio.

IV.5.- DISPOSICIONES QUE DEBEN REGIR EN RELACION A LA HERENCIA DEL HIJO HABIDO POR INSEMINACION Y AL CONCEBIDO CON SEMEN DEL MARIDO DESPUES DE MUERTO ESTE.

En el caso de que una mujer se heteroinsemine con consentimiento de su esposo, se presenta un conflicto. Aún admitiendo su esposo que ese descendiente de su esposa sea descendiente suyo. La sucesión legítima, según nuestra

Derecho de Familia (sin edición), Editorial Bosch, Barcelona 1990, pág.125.

¹¹⁴Ob. Cit., págs. 127 y 128 .

legislación, está fundada en la idea de que tal descendiente es producto de la unión carnal del marido y esposa, así como la filosofía está inspirada en la idea de "descendiente de matrimonio", de lo cual resulta contrario a lo preceptuado.¹¹⁰

En este caso podría impugnar la sucesión legítima el descendiente de la esposa del autor de la herencia (su marido); aquí cabe preguntarnos lo que sucede con los herederos que tienen un legítimo interés en ello. Podrían invocar lo establecido por el artículo 1830, en donde se determina que es ilícito lo contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres. Tal numeral a la letra dice: "Art. 1830.- Es ilícito el hecho que es contrario a las leyes de orden público o a las buenas costumbres." No cabe duda de que de llevarse a cabo la práctica de esta técnica de fecundación, traería problemas patrimoniales y familiares entre los parientes legítimos y los hijos nacidos por vía de inseminación artificial en forma heteróloga, lo que daría lugar a múltiples litigios.

El artículo 1607 del Código Civil establece: " Si a la muerte de los padres quedaren sólo hijos, la herencia se dividirá entre todos por partes iguales." Y el 1608 a la letra preceptúa: "Cuando concurren descendientes con el

¹¹⁰.Gutiérrez y González: El Patrimonio Ob. Cit., pág.662.

cónyuge que sobreviva, a éste le corresponderá la porción de un hijo, de acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1624.

Se plantea el caso en el que el hijo es concebido con semen del marido después de muerto éste, lo que trae a discusión lo establecido en el artículo 324, fracción II del Código Civil, el cual a la letra dice: "Art.324.- Se presumen hijos de los cónyuges: II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial."

Tal dispositivo legal puede ser adicionado de la siguiente manera, subsanando las deficiencias de ser practicada la inseminación artificial, quedando así: Artículo 324.- Se presumen hijos de los cónyuges: I.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio, incluyendo a los hijos nacidos mediante inseminación artificial heteróloga, siempre y cuando medie el consentimiento expreso del marido. II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de

divorcio. Este término se contará en los caso de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

III.-Los hijos nacidos después de trescientos días de la disolución del matrimonio, cuando hayan sido concebidos por medio de inseminación artificial homóloga o heteróloga, siempre que el marido no haya revocado su consentimiento.

De lo antes propuesto, cabe establecer que se propone, igualmente, que el consentimiento sea factible de revocación hasta antes de llevar a cabo la práctica de tal medio de fecundación.

En el estado actual de nuestra legislación, un hijo que fuese producto de una inseminación artificial con semen del esposo fallecido, no podrá considerarse legalmente hijo del matrimonio, si su nacimiento se produjese pasados los trescientos días de la muerte de su progenitor. En consecuencia no podrá ese hijo llevar el apellido de su padre, ni tendrá derechos hereditarios... sólo tiene derecho sobre la masa hereditaria el que esté concebido a la fecha de la muerte del causante, siempre que nazca viable.¹¹⁴

¹¹⁴.García, Mendieta: Filiación Extracorporea, Aspectos Generales, México, CONACYT, Nov.-dic., 1985, año XI, No.65, pág.38.

Por su parte Nicolás Coviello establece: "La personalidad del hombre comienza con el nacimiento, que tiene lugar en el instante en que el feto ha salido completamente del seno materno, pues este es el momento en que puede ser objeto de una protección jurídica independientemente de que corresponde a la madre. Por eso no basta que salga únicamente la cabeza; pero, por otra parte, no es necesario que se haya cortado el cordón umbilical"¹¹⁷.

El artículo 337 establece: "Para todos los efectos legales sólo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad."

Como ya se ha dicho, en el punto IV.2, de llevarse a cabo la inseminación artificial, debe ser considerado hijo legítimo cuando de haber habido en la pareja algún impedimento para procrear, sea a través de un tercero ésta, previo consentimiento de ambos consortes, aún al fallecimiento del marido, el hijo será apto para heredar.

¹¹⁷. Nicolás Coviello: Doctrina General del Derecho Civil, Traducción de Felipe de Jesús Tena (sin edición), México, pág.158.

Se habla también que en el caso de la fecundación artificial, está presente el adulterio al utilizarse semen de un extraño. A pesar de que en nuestro país, ni en el Código Civil ni en el Código Penal se considera adulterio la concepción artificial. Aun cuando no se encuentra definido el término adulterio en nuestra legislación, se acepta como tal el "ayuntamiento carnal ilegítimo de hombre con mujer, siendo uno de los dos o ambos casados"¹¹⁰

Algunos penalistas consideran como elemento esencial para el adulterio la conjugación carnal y dado que en la inseminación artificial no ocurre tal ayuntamiento, no puede calificarse así; sin embargo, dejamos a los tratadistas en materia penal que se encarguen de darle solución a este problema.

En el supuesto de que no se hubiese hecho la partición de la herencia, cabe considerar si la viuda que quede en cinta tiene derecho a ser alimentada con cargo a la masa hereditaria, pero siempre existe la posibilidad de que los demás herederos se opongan y la viuda se vea obligada a someterse a los peritajes necesarios que avalen su condición. Este y otros casos, que de no estar regulados.

¹¹⁰.Antony Kossnik: La Sexualidad Humana, Nuevas Perspectivas del Pensamiento Católico, Estudio realizado por la Catholic Theological Society of América, Ediciones Cristiandad, Madrid, España, 1978, pág.161.

a la perfección, o por lo menos, regulados por un contrato parcial o alguna fórmula jurídica indicada, serian casos inexistentes a la luz de la ley, pero no a la luz de la razón. Este es otro argumento en favor de que se legisle al respecto.

El derecho se encarga de reglamentar las relaciones interpersonales que se dan en la sociedad, por lo cual también debe preocuparse de la concepción artificial, porque este avance técnico se da como posible en la actualidad, y se hace necesario que el legislador legisle sobre la materia.

El artículo 1314 del Código Civil establece: "Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 337."

El artículo 22 del propio ordenamiento sólo hace referencia al momento en que un individuo es concebido; no señala el lugar de la concepción, lo que permite afirmar que para nuestra legislación el concebido in vitro ya tiene personalidad jurídica y, concretamente, que está bajo la protección de la ley; tal precepto a la letra dice:

"Art.22.- La capacidad jurídica de las personas físicas se adquiere por el nacimiento y se pierde por la muerte; pero desde el momento en que un individuo es concebido, entra bajo la protección de la ley y se le tiene por nacido para los efectos declarados en el presente código."

El maestro Rojas Villegas, haciendo referencia al artículo 22 ya citado, sostiene: "el derecho atribuye personalidad jurídica al ser concebido, y que no necesita del nacimiento para darle esa personalidad, sino que en rigor la tendrá sujeta a la condición resolutoria negativa, consistente en que nazca muerto o no nazca viable, casos en los que destruye la personalidad que se le habría otorgado desde el momento de la concepción. Estas consecuencias, que se producen simplemente por el hecho jurídico de la concepción, o a través de la gestación, para proteger al embrión humano o al feto y para sancionar penalmente el aborto, difieren radicalmente del estado jurídico que se iniciará hasta el nacimiento."¹¹⁷

Como se ve, son innumerables las incógnitas que presenta este tema al respecto, de ahí la inquietud de este trabajo y proposición para que el legislador lo tome en cuenta y se legisle al respecto.

¹¹⁷.Miguel Angel Soto Lamadrid, Ob. Cit, pags.165-166

IV.6.- POSIBILIDAD DE IMPUGNACION DE HERENCIA EN LA SUCESION LEGITIMA DE PARIENTES MAS PROXIMOS DEL NACIDO POR INSEMINACION ARTIFICIAL.

El término para solicitar herencia caduca a los diez años. Si la inseminación artificial se da después de este término, ¿cómo podrá el hijo solicitar lo que legalmente le corresponde?. Son evidentes las dificultades que encontraría la madre para probar que el hijo es también de su cónyuge y para conseguir una declaración judicial que así lo indique; además en segundo término, porque la madre debería cumplir con todas las medidas que deben adoptarse cuando la viuda quede encinta, esto es, dar aviso a la autoridad judicial, y a los que tengan derecho a heredar que pudiera desaparecer o disminuir su derecho al caudal hereditario en virtud de su naturaleza.

Si no ha transcurrido el término de la prescripción, se considera que el hijo tiene derecho (ejercitable por quien ejerza la patria potestad sobre él), de ejercer derechos hereditarios.

En los artículos 337 y 1314, tenemos una confusión en los términos en lo relativo a la concepción; pero supongamos que se refiere al momento de la fecundación del espermatozoide al óvulo, y entonces el nasciturus o concebido es perfectamente capaz de heredar, pero si hablamos de un embrión que ha sido congelado para su posterior utilización, que no se da en virtud del fallecimiento de ambos pa-

dres, entonces el embrión tendrá derecho a heredar los bienes de quienes le dieron la vida, pero ¿qué sucede si la fecundación se realizó con espermatozoides de un donador? 1607. 293.

IV.7.-ARTICULOS QUE SE PROPONEN SEAN REFORMADOS, EN RAZON A LOS DERECHOS HEREDITARIOS DEL CONCEBIDO MEDIANTE INSEMINACION ARTIFICIAL.

En este capítulo se trata la problemática que nuestro derecho civil encuentra en sus ramas, tales como el patrimonio, los bienes, el parentesco, las sucesiones, que anteriormente se habían eludido y que tienen relación directa con las implicaciones legales de la inseminación artificial. Asimismo, se analizarán casuísticamente algunos supuestos a los que se les dará el matiz ineludible del derecho civil.

A lo largo de lo expuesto en las páginas anteriores se ha señalado el rezago en el que ha quedado la legislación mexicana en lo que se refiere a los nuevos fenómenos sociales que han surgido en las últimas décadas de este siglo, razón por la cual varios de los ordenamientos jurídicos que actualmente nos rigen resultan totalmente obsoletos. Por ejemplo, el Código Civil para el Distrito Federal, en algunas de sus partes resulta anacrónico, por lo que algunos de los razonamientos que se derivan del mismo cuerpo de leyes han caído en desuso, es decir, no van acordes con la realidad en la que vivimos.

Es por eso que el hacedor de nuestro Código Civil de 1928 no reguló un procedimiento fisiológico artificial que se inventaría en unos cuantos años, lo cual originaría serios problemas de índole jurídico, razón por la cual se deben actualizar nuestras leyes a este respecto.

El artículo 1314 establece: "Son incapaces de adquirir por testamento o por intestado, a causa de falta de personalidad, los que no estén concebidos al tiempo de la muerte del autor de la herencia, o los concebidos cuando no sean viables, conforme a lo dispuesto en el artículo 337.

Dicho numeral 337 considera que para los efectos legales, solo se reputa nacido el feto que, desprendido enteramente del seno materno, vive veinticuatro horas o es presentado vivo al Registro Civil. Faltando alguna de estas circunstancias, nunca ni nadie podrá entablar demanda sobre la paternidad.

Algunos artículos que se propone sean reformados, los podemos encontrar en los puntos 4.2 y 4.5, que han quedado para su adición en el Código Civil como sigue:

artículo 326.- "El marido no podrá desconocer a los hijos, alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare que no son hijos de su esposo, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que durante los diez meses

que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa" o que demuestre que su mujer fue heteroinseminada, sin que mediara su consentimiento."

Artículo 327 bis.- El marido no podrá desconocer al hijo nacido mediante inseminación artificial, después del término a que alude el artículo anterior, sino ha retenido su voluntad por escrito.

Artículo 324.- Se presumen hijos de los cónyuges:

I.- Los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio, incluyendo a los hijos nacidos mediante inseminación artificial heteróloga, siempre y cuando medie el consentimiento expreso del marido.

II.- Los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

III.- Los hijos nacidos después de trescientos días de la disolución del matrimonio, cuando hayan sido concebidos por medio de inseminación artificial homóloga o heteróloga, siempre que el marido no haya revocado su consentimiento.

Asimismo otros numerales a reformar, en relación con las sucesiones pueden ser los que enseguida se transcriben y quedar así:

Artículo 374.- El hijo de una mujer casada no podrá ser reconocido como hijo por otro hombre distinto del marido, sino cuando éste lo haya desconocido, y por sentencia ejecutoria se haya declarado que no es hijo suyo, exceptuando al donador de esperma, el cual nunca podrá reconocer al hijo de una mujer inseminada artificialmente con su semen.

Artículo 325.- Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento, así como también que el marido pruebe que su mujer fue heteroinseminada artificialmente sin su consentimiento.

IV.8.-ALGUNOS PAISES QUE REGULAN EN SU LEGISLACION LA MATERIA DE INSEMINACION ARTIFICIAL Y MEDIDAS QUE PUEDEN SER ACOGIDAS POR LA NUESTRA

Cualquier sistema debe pretende dar una respuesta a una serie de demandas sociales: la identificación de la persona, con la consiguiente atribución de un nombre de familia; la educación del niño; su alimentación, etc. Los de-

rechos sucesorios son el corolario de la insercion en este grupo social¹²⁰.

Suecia, a partir del 10. de marzo de 1985, cuenta con una legislación sobre inseminación artificial, en donde la inseminación de tipo homólogo se considera como una medida ginecológica para remediar la falta involuntaria de hijos en la pareja y su protección es legal. Es permisible esta práctica a mujeres que viven en matrimonio así como a las que viven en condiciones similares a éste, sin estar casadas. Esta legislación establece que si el hombre ha consentido que su mujer se insemine con esperma de un donante, aquél será considerado como padre legal del niño y nunca podrá declinar esa responsabilidad.

En la ley 35/988 de España, desde el 22 de noviembre de 1988, encontramos disposiciones sobre técnicas de reproducción asistida, practicadas en mujeres mayores de edad y en buen estado de salud psicofísica, que hubieran solicitado y aceptado libre y conscientemente, y que hayan sido previa y debidamente informadas sobre el procedimiento (art. 2).

El capítulo tercero trata sobre la posible regulación de los donantes de semen, la cual se establece como

¹²⁰.II Congreso Mundial Vasco, Ob. Cit., pág.88.

contrato gratuito, formal y secreto, concretado entre el donante y el centro autorizado (art.5, No.1). La donación nunca tendrá el carácter lucrativo o comercial. Se custodian los datos de identidad del donante en el más estricto secreto y en clave en los bancos respectivos y en el Registro Nacional de Donantes. Pero los hijos nacidos de donantes tienen derecho, por sí o por sus representantes legales, a obtener información general sobre los donantes, que no incluya su identidad. Igual derecho corresponde a las receptoras de los gametos.

En relación a la paternidad y maternidad, expresa la ley que en ningún caso la inscripción en el registro civil reflejará los datos de los que pueden inferirse el carácter de la generación. Ni el marido ni la mujer, cuando hayan presentado su consentimiento, previa y expresamente, a determinada fecundación con contribución de donante o donantes, podrá impugnar la filiación matrimonial del hijo nacido como consecuencia de tal fecundación. "No podrá determinarse legalmente la filiación ni reconocerse efectos o relación jurídica alguna entre el hijo nacido por aplicación de la técnica regulada por esa ley y el marido fallecido, cuando el material reproductor de éste no se halle en el útero de la mujer en la fecha de la muerte del varón". Sin embargo, se agrega que el marido podrá consentir, en escritura pública o testamento, que su

material reproductor pueda ser utilizado en los seis meses siguientes a su fallecimiento para fecundar a su mujer, produciendo tal generación los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial.

Es declarado nulo de pleno derecho el contrato de gestación por medio de madre sustituta (art.10).

En España se establece que cuando el marido consienta en documento indubitable, que su material reproductor sea utilizado en los seis meses siguientes para fecundar a su mujer, tal generación produzca los efectos legales que se derivan de la filiación matrimonial, sin olvidar la licitud con que debe contar este acto, ya que en caso contrario no obligaría a quien expresa el consentimiento.

En nuestra legislación no aparece reglamentación alguna en el Código Penal ni tampoco en el Código Civil. En el derecho canónico tampoco se hace referencia alguna en relación a esta materia; de ahí surge la necesidad de legislar sobre inseminación artificial no solo en el Código Civil, sino en los demás ordenamientos que de alguna forma tienen relación con este tema.

Se tiene conocimiento de la existencia de bancos de semen en Estados Unidos, Japón, Francia, Bélgica,

Dinamarca, Alemania, Australia y otros países, en donde los bancos de esperma están dotados de contenedores cilíndricos llenos de ázoe líquido que aseguran una temperatura constante de 186° bajo cero. En estos contenedores se conserva el esperma de los donantes, recogido apenas se ha suministrado e integrado con antibióticos o con clara de huevo. Una u otra solución sirven para preservarlo de eventuales daños de congelación, puesto que la bajísima temperatura del contenedor puede alterar morfológicamente los espermatozoides, haciéndolos incapaces para la fecundación. ¹²¹

Algunos países aceptan llevar a cabo la inseminación independientemente de que el padre, en algún momento, quiera desconocer al hijo concebido, cuando precedió la intervención de un donador de semen, mediante la realización de un contrato.

Ramón Sánchez Medal establece que si el objeto existe pero es contrario a la moral o a las buenas costumbres, estaremos en presencia de un acto ilícito y, por lo tanto nulo. ¹²²

¹²¹.Diccionario Enciclopédico de Teología Moral, Ob. Cit., pág.1370.

¹²².Miguel Angel Soto Lamadrid, Ob. Cit., pag.325.

Al revisar el contenido del artículo 324 del Código Civil, vemos que establece como hijos de los cónyuges: 1.-A los hijos nacidos después de ciento ochenta días contados desde la celebración del matrimonio; 2.-A los hijos nacidos dentro de los trescientos días siguientes a la disolución del matrimonio, ya provenga ésta de nulidad del contrato, de muerte del marido o de divorcio. Este término se contará en los casos de divorcio o nulidad, desde que de hecho quedaron separados los cónyuges por orden judicial.

El artículo 325 expresa lo siguiente: "Contra esta presunción no se admite otra prueba que la de haber sido físicamente imposible al marido tener acceso carnal con su mujer, en los primeros ciento veinte días de los trescientos que han precedido al nacimiento." Y el 326 dice: "El marido no podrá desconocer a los hijos, alegando adulterio de la madre, aunque ésta declare que no son hijos de su esposo, a no ser que el nacimiento se le haya ocultado, o que demuestre que durante los diez meses que precedieron al nacimiento no tuvo acceso carnal con su esposa".

No obstante lo ya mencionado en los artículos que preceden, tal desconocimiento no será admisible si se acredita, por cualquier medio idóneo de prueba, que el hijo fue concebido como consecuencia de fecundación artificial

con semen del marido o de un tercero, consintiendo ambos la fecundación.

La inseminación artificial consiste en un acto jurídico formal, porque siempre se requerirá de la forma escrita y para comprobar el consentimiento se requerirá la firma y huella digital de las partes; es bilateral. Es un acto jurídico familiar de naturaleza irrevocable una vez fecundado el óvulo, su objeto es crear una relación jurídica paterno-filial, deberá garantizarse el anonimato del dador de esperma, el cual nunca tendrá el carácter de lucrativo, realizándose tal práctica sólo en parejas que demuestren la imposibilidad para procrear.

No hay que perder de vista que la inseminación artificial trae consecuencias directas e indirectas sobre diversas cuestiones: a) Las directas principales respecto de:

- 1.- El matrimonio y el divorcio;
 - 2.- La paternidad y la filiación;
- b) Las consecuencias indirectas principales en relación al
- 1.- derecho sucesorio, en la sucesión legítima, y
 - 2.- Daño moral¹²³

¹²³.Cfr.Ernesto Gutiérrez y González: El Patrimonio, Editorial Porrúa, 3a.Edición, México, 1990, pág.662.

Tales consecuencias se han visto a lo largo del estudio realizado en este trabajo.

Los documentos, informes y legislaciones que se conocen, se orientan hacia la prohibición de la comercialización de óvulos y espermias humanos; al respecto cabe citar:

El Proyecto del Consejo de Europa (Estrasburgo, 17-01-84) dispone en su artículo 12 que no se permitirá la obtención de beneficio alguno por donaciones de óvulos, espermias, embriones o cualquier otro elemento proveniente de ellos.

El Informe de la Comisión "Warnoch" del Reino Unido, cuyo párrafo 25 señala que debe tenderse hacia un sistema en que a los donantes de semen se les paguen únicamente sus gastos.

La Ley Española sancionada en diciembre de 1988, (en su artículo 5º), establece que estos actos nunca tendrán carácter lucrativo o comercial.

En la legislación argentina, la dación de órganos se encuentra reglada por la ley 21.541, modificada por la ley

124. Julio César Rivera, Ob. Cit., pag.347.

23.464.¹²⁴

Resulta interesante la propuesta de Velasco, presentado en las Cuartas Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil, celebradas en 1987, quien postuló: "Una alternativa sería la de clasificar en dos niveles dicha información; 1.- Historia médica y genética pero no identificación del donante, en la que habría libre acceso; 2.- La identidad real del donante, sólo si se demuestra la necesidad de conocer los datos.¹²⁵

Otras de las conclusiones a las que llegó la Doctrina Nacional en las Cuartas Jornadas Sanjuaninas de Derecho Civil respecto a los gametos son:

- a) Están fuera del comercio, pueden ser objeto de dación gratuita, pura y simple, sin perjuicio del reembolso de gastos.
- b) Esa dación es esencialmente revocable, sin perjuicio de la reparación de daños.
- c) La dación debe ser hecha por persona capaz y su consentimiento no puede ser sustituido.
- d) Ha de prohibirse la dación por personas que puedan transmitir enfermedades.

¹²⁵.Ob. Cit., pág.347.

e) Debe garantizarse el anonimato del dador, salvo frente al derecho del hijo de conocer su identidad biológica.¹²⁶

Al respecto, ha realizado la doctrina nacional propuestas tales, como la que sugiere que se deben fecundar sólo los óvulos que se puedan implantar; de existir embriones congelados, deben buscarse soluciones similares a la adopción.

En los últimos años se han desarrollado en Francia y Estados Unidos numerosas asociaciones que tienen por fin proteger esta práctica. Así cabe referirse a "L' Association National d' Insination Artificielle par Substitution" (ANIAS), a la "Meres d' accueil" (1983), a "Les Cigones" (1985) y a "Alma Mater" (1987), y al programa de "Maternidad Subrogada" de los Angeles.¹²⁷

¹²⁶.Ob. Cit., pag.351-352.

¹²⁷.Ob. Cit., Pag.358.

CONCLUSIONES:

PRIMERA.- La esencia original de la filiación es el vínculo biológico, siendo a través de él que nos identificamos con nuestros descendientes. Sin dejar a un lado la socialización y las bondades de la adopción, la capacidad de crear vida y las condiciones genéticas que caracterizan a la paternidad natural, que tiene gran trascendencia, no debe ser un obstáculo llegar a la procreación por actos científicos que no son contrarios a la naturaleza, ya que con dichos actos se han revolucionado los conceptos tradicionales de parentesco y filiación del derecho de familia.

SEGUNDA.- Las formas de inseminación artificial no pueden calificarse como intromisiones que afectan al honor, la intimidad o la propia imagen, afectando asimismo las convicciones morales o religiosas, tomando como justificante el fin que se sigue y las circunstancias del caso.

TERCERA.- La inseminación artificial homologa dentro del matrimonio no se puede admitir, salvo en el caso en que el medio técnico no sustituya el acto conyugal, sino que sea una facilitación y una ayuda para que aquél alcance su finalidad natural.

CUARTA.- Los hijos, para el pleno y armonioso desarrollo de su personalidad, necesitan del amparo, la protección, un ambiente de afecto, de seguridad y de responsabilidad de sus padres; de ahí que sea preferente la práctica de la inseminación artificial a la adopción, únicamente en parejas con obstáculos orgánicos o funcionales que se opongan a la procreación.

QUINTA.- El acceso a los gametos de una tercera persona para disponer del esperma o del óvulo, no constituirá una violación del compromiso recíproco de los esposos y una falta grave contra aquella característica esencial del matrimonio que es el débito conyugal, al aceptar la inseminación como recurso en los casos de deficiencias de la pareja para la procreación.

SEXTA.- Es pertinente incorporar alguna reglamentación en nuestra legislación civil en materia que inseminación relacionada con la filiación de los hijos dentro del matrimonio, por las consecuencias que este tema implica hoy en día, de tal modo que es preciso revisar hasta donde la reglamentación actual puede responder a situaciones que se plantean por la concepción artificial; tales como la situación de los progenitores y las sucesiones. Resulta también exacto, aunque no es la materia a tratar, la

posibilidad de incorporar algunos delitos por violación a la honestidad corporal de la mujer cuando sea fecundada en contra de su voluntad; sin embargo es necesario regular sus principios, efectos y prácticas.

SEPTIMA.- Lo único moral y consecuentemente lícito es la inseminación o implantación dentro del matrimonio con elementos de los cónyuges; por el contrario, la ilicitud jurídica de este método deriva de ser contraria a la dignidad de los cónyuges, a la vocación propia de los padres y al derecho de los hijos a ser concebidos, gestados y traídos al mundo en el matrimonio y por el matrimonio.

OCTAVA .- El legislador debe ocuparse de los avances de la ciencia tomándolos en consideración y regulándolos en el campo del derecho, sin precipitarse, revisando minuciosamente las reformas que sean necesarias en lo que hace al régimen jurídico de la persona y de la familia, sin tomar decisiones legislativas poco maduras.

NOVENA.- Los avances científicos en el campo de la biología y la medicina, plantean en nuestro sistema jurídico la necesidad de prever en los ordenamientos jurídicos civiles, penales y sanitarios las consecuencias que pueden derivarse de la aplicación tales avances.

DECIMA.- En lo civil es necesario incluir referencias especiales en cuanto a la forma de presumir la titularidad de la paternidad, así como los efectos del desconocimiento de los hijos cuando sean habidos en virtud de la inseminación artificial.

DECIMA PRIMERA.- En la legislación civil se deben establecer los formalismos a los que deberá sujetarse el establecimiento de contratos de inseminación.

DECIMA SEGUNDA.- Las mujeres solteras no deberán tener acceso a las técnicas de inseminación, ya que el interés del hijo supone que haya de tener padre y madre, a excepción del caso particular de la viuda que había de ser inseminada con el esperma de su marido fallecido.

DECIMA TERCERA.- La filiación biológica no siempre coincide con la filiación legal.

DECIMA CUARTA.- Los métodos de procreación artificial no deben ser considerados como un modo alternativo de tener hijos, sino como un recurso subsidiario para remediar la esterilidad u otros obstáculos patológicos, sancionando a las partes que no respeten este criterio.

DECIMA QUINTA.- Nuestra legislación civil de algun modo establece que madre es la que pare; sin lugar a dudas el parto es un hecho importante, signo indudable de la maternidad, pero no determinante para dejar de atribuirle la maternidad a quien tiene los cuidados a ese nuevo ser habido por inseminación artificial u otro medio extracorporeo, siendo este una realidad que ha evolucionado y se da hoy en día, en donde la madre biológica y la madre gestante coinciden siempre.

DECIMA SEYTA.- La práctica de la inseminación artificial con semen del marido una vez fallecido éste, puede dar lugar a hijos que nacieran sin la conveniente protección del padre. Sin embargo, es preciso que el padre antes de morir manifieste de manera indubitable su voluntad de que su semen sea conservado y con el se fecunde a su conyuge, aceptando esta también de manera fehaciente que la inseminación se efectue después de muerto el primero.

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

Arce y Cervantes, José, DE LAS SUCESIONES, Editorial Porrúa, México, 1983.

Azpíri, Jorge, O., MANUAL DE DERECHO DE LAS PERSONAS Y LA FAMILIA, Ozmo Editores, Buenos Aires, 1978.

Bonnecase Julien, ELEMENTOS DE DERECHO CIVIL, Traducción por el Lic. José M. Cajica Jr. Tomo I, Editorial Cardenas Editores, México, 1985.

Borda Guillermo A., TRATADO DE DERECHO CIVIL ARGENTINO FAMILIAR, Tomo I, 5a. Edición, Editorial Perrot, Buenos Aires, 1984.

Bejarano Sanchez, Manuel, OBLIGACIONES CIVILES, 3a. Edición, Editorial Harla, México, 1984.

Bonfante, Pierro, INSTITUCIONES DE DERECHO ROMANO, Traducción de la 8a. Edición Italiana, por Luis Bacci y Andrés Larrosa, 5a. Edición, Editorial Reus, 1978.

Castán Tobeñas, José, DERECHO CIVIL ESPAÑOL COMUN Y FORAL, Derecho de Familia, Tomo V, Volumen II, 9a. Edición, Editorial Reus, Madrid 1985.

Chávez, Asencio, Manuel, LA FAMILIA EN EL DERECHO Y RELACIONES FAMILIARES, 7a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1980

De Ibarrola Antonio, COSAS Y SUCESIONES, Editorial Porrúa, 3a. Edición, México, 1990.

De Ibarrola, Antonio De, DERECHO DE FAMILIA, 4a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1981

De Pina, Rafael, ELEMENTOS DE DERECHO MEXICANO, Volumen I, 12a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1977.

Denzinger, Enrique, EL MAGISTERIO DE LA IGLESIA, Biblioteca Heder, España, 1959.

Dominguez Martínez, Jorge, A., DERECHO CIVIL, Parte General, Personas, Cosas, Negocio Jurídico e Invalidez, 2a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1990.

Ferrer Meschan, R., IMPORTANCIA DEL ASESORAMIENTO MATRIMONIAL EN LA INVESTIGACION DE LA FERTILIDAD, Sinapsis Obstétrico ginecología, Tomo XXV, No.4. Buenos Aires, 1979.

Floris Margadant, Guillermo, DERECHO ROMANO, Editorial Esfinge, México, 1993.

Frugoni Rey, G., LA FECUNDACION ARTIFICIAL EN LOS SERES HUMANOS ANTE LA MORAL Y EL DERECHO, Editorial Lascano, Buenos Aires, 1951.

Galindo Garfias, Ignacio, DERECHO CIVIL, Primer Curso, Parte General, 8a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1987.

Gafo, Javier, HACIA UN MUNDO FELIZ, Problemas Eticos de las nuevas Técnicas de Reproducción Humana, Madrid, Sociedad de Educación, Atenas, 1987.

Gutiérrez y González, Ernesto, EL PATRIMONIO, 3a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1990.

Guiron Fuentesfilla, Julian, QUES ES EL DERECHO DE FAMILIA, 3a. Edición, Editorial Promociones Jurídicas y Culturales, México, México, 1987.

Gómez Pinán, DERECHO MATRIMONIAL CATOLICO, Biblioteca de Autores Cristianos, Madrid, 1968.

Janssens, Luis, MATRIMONIO Y FECUNDACION. Editorial Viscaína, Bilbao, 1968.

Lacruz, José Luis, DERECHO DE SUCESIONES, Tomo V, Editorial Bosch, Barcelona.

Leclerca, Jacques, LA FAMILIA (SEGUN EL DERECHO NATURAL), Biblioteca Heder, Barcelona, 1979.

Ledesma José de Jesús, APUNTES DE CLASE DEL SEGUNDO CURSO DE DERECHO CIVIL, Editorial Guirdi Jorge, México, 1953.

León Feit, Pedro, DISTINTOS ASPECTOS DEL PROBLEMA DE LA INSEMINACION ARTIFICIAL EN SERES HUMANOS, Cuadernos de los institutos, Boletín 1963-III, No.87, Cordova, Argentina 1966.

Magallón Ibarra, Jorge, M., INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL, Editorial Porrúa. Tomo III y V, Mexico, 1988.

Mateos Alarcón, Manuel, ESTUDIOS SOBRE EL CODIGO CIVIL DEL DISTRITO FEDERAL, Tribunal Superior de Justicia del Distrito Federal, Editorial Facsimilar, TOMO VI, México 1992.

Mateos Alarcón Manuel, ESTUDIOS SOBRE EL CODIGO CIVIL PARA EL DISTRITO FEDERAL, Concordado y anotado, Tipografía de la vida del Código Civil, Editorial Bourdel, México, 1984.

Montero Duhal, Sara, DERECHO DE FAMILIA, 25a. Edición, Editorial Porrúa, México, 1988.

Moro Almaraz, María Jesús. ASPECTOS CIVILES DE LA INSEMINACION ARITUFICIAL Y LA FECUNDACION IN VITRO, Prólogo de Pablo Beltran de Heredia y Onis, Editorial Bosch, Barcelona.

Navarro Santiago, PROBLEMAS MEDICOS MORALES, Editorial Cocula Madrid, 1986.

Núñez Maciel, Eduardo, GINECOLOGIA Y OBSTETRICIA, 3a. Edición, Editorial Mendez Otero, México, 1989.

Ovalle Favela, José, DERECHO PROCESAL CIVIL, Colección de Textos Jurídicos Universitarios, Editorial Harla, 3a. Edición, México, 1988.

Pacheco E. Alberto, LA FAMILIA EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO, 4a. Edición, Panorama Editorial, México, 1984.

Pacheco E. Alberto, LA PERSONA EN EL DERECHO CIVIL MEXICANO, Panorama Editorial, México, 1985.

Pallares, Eduardo, TRATADOS DE LAS ACCIONES CIVILES, Comentarios al Código de Procedimientos Penales, Editorial Porrúa, México 1991.

Ramsey Guadarrama, Paul, EL HOMBRE FABRICADO, Ediciones Guadarrama, Madrid, 1973.

Rivera, Julio, C., INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL PARTE GENERAL I, Editorial Abeledo Perrot, Argentina 1992.

Rojina Villegas, Rafael, COMPENDIO DE DERECHO CIVIL I y II. Introducción, personas y familia, Editorial Porrúa, 25a. Edición, México, 1993.

Rojina Villegas, Rafael, DERECHO CIVIL MEXICANO, Derecho de Familia, Tomo V, Editorial Porrúa, México, 1992.

Ruggiero Roberto, INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL, Traducción de la 4a.Edición, Italia, Tomo II, Vol.II, Editorial Reus.

Rorvik David D., A SU IMAGEN, EL NIÑO CLONICO. El prodigioso caso de reproducción no sexual, Editorial Argus, Barcelona, Junio 1978.

Sánchez Medel, Rafael, DERECHO CIVIL MEXICANO, 6a.Edición, Editorial Porrúa, México, 1985.

Sánchez Román Felipe, ESTUDIOS DE DERECHO CIVIL Y EL CODIGO CIVIL, Editorial Sucesores de Rivadeneira, 2a.Edición, Volumen I, Madrid, 1910

Soto Lamadrid, Miguel A., BIOGENETICA, FILIACION Y DELITO, La fecundación Artificial y la Experimentación Genética ante el Derecho, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1990.

Vidala, Mirta, Savransky, Ricardo-Sas, Mario, ESTERILIDAD DE LA PAREJA, Buenos Aires, Editorial Trieb, 1984.

Zannoni Eduardo A., INSEMINACION ARTIFICIAL Y FECUNDACION EXTRAUTERINA, Editorial Astrea, Buenos Aires, 1978.

Zarraluqui, Luis, LA INSEMINACION ARTIFICIAL HETEROLOGA Y L FILIACION, II Congreso de Derecho de Familia, celebrado en la Universidad de belgrado, Buenos Aires, 1985.

LEGISLACION

Código Civil para el Distrito Federal y la Baja California de 1870, Tipográfica de J. M, Ahilar Ortiz, México, 1872,.

Código Civil para el Distrito Federal y Territorio de Baja California de 1884, Editorial Librería de la Vda. de Ch. Bouret, México, 1902.

Código Civil para el Distrito Federal de 1928, Editorial Porrúa, 1982.

Código Civil para el Distrito Federal en Materia Común y para Toda la República en Materia Federal,

Ley sobre Relaciones Familiares de 1917, Ediciones Andrade, México, 1964.

Constitución Política de los Estados Unidos Mexicanos, Partido Revolucionario Institucional, Reformas y Adiciones 1917-1994, México, 1994.

Código Penal para el Estado de Chihuahua

Ley General de Salud 1987, y su reglamento.

OTRAS FUENTES:

DICCIONARIO JURIDICO MEXICANO, Instituto de Investigaciones Jurídicas, Tomo IV, 4a. Edición, Editorial Porrúa, Mexico, 1991

ENCICLOPEDIA JURIDICA OMEBA, Tomo XII, Bibliográfica Argentina, Editorial Ancali, Buenos Aires, 1955.

Revista J. Navarro, FECUNDACION Y CONCEPCION HUMANA, NUEVAS POSIBILIDADES, Información Científica y Tecnológica, Volumen II, No.30, septiembre 1980.

Revista J. Navarro, TRATADO DE MEDICINA PRACTICA, Medicina, Genética, Departamento de Biología Celular y Fisiología Universidad Autónoma de Barcelona, Programa para la actualización médica, No.94, 2a.Ed., Mexico

Revista TRATADO DE MEDICINA PRACTICA, Medicina, Genética, Departamento de Biología Celular y Fisiología Universidad Autónoma de Barcelona, No.48, 3a.Ed., Mexico.

García Mendieta, Carmen FILIACION EXTRACORPORA, ASPECTOS LEGALES, Ciencia y Desarrollo, Conacyt, Nov.-Dic., Año XI, No.65, México 1985.

Peña Bernaldo de Quiroz, Manuel, DERECHO FAMILIAR, Universidad de Madrid, 1989.

II CONGRESO INTERNACIONA VASCO, UNIVERSIDAD DEL PAIS VASCO, Editorial Trilum, España 1988.

Notas para el Estudio del proceso de la codificación civil en Mexico (1821-1928) Libro del cincuentenario del Código Civil, UNAM.

Notas para el estudio de la Historia de la Codificación del Derecho Civil en Mexico 1810 a 1834.

Revista Alonso Alija Honorio, y B., LA NULIDAD Y DISOLUCION DEL MATRIMONIO, SUS CASOS DE HOY Y OTRAS EN EL FUTURO, Madrid, 1974.